

In dieser Dokumentation diskutieren Juristen ausführlich verschiedene Gesetze, die in Europa und Australien verabschiedet wurden oder diskutiert werden, die die Freiheit von Christen, ihre Überzeugungen öffentlich zu bekunden oder bei der Wahl von Mitarbeitern einfließen zu lassen, einschränken. Am ausführlichsten wird das sogenannte ‚Antidiskriminierungsgesetz‘ aus juristischer Sicht dargestellt und kritisiert. Daneben werden die jüngsten Urteile deutscher Gerichte über die Meinungsfreiheit von Abtreibungsgegnern dargestellt und problematisiert.

Außerdem beschreiben Professoren der Rechtswissenschaft die Auswirkungen des neuen Gesetzes über ‚Hassäußerungen gegenüber Religionen‘ in Australien und die Diskussion um ähnliche Gesetze, die in Großbritannien geplant werden. Weitere Meldungen aus anderen europäischen Ländern und Australien beschließen die Dokumentation.

ISBN 3-938116-12-9

ISSN 1618-7865



idea
Dokumentation

VKW

VKW

VKW

idea - Dokumentation 12 / 2005

Schirmacher / Zimmermanns (Hg.) Ein Maulkorb für Christen?

idea - Dokumentation 12 / 2005

idea-Dokumentation 12 / 2005

Ein Maulkorb für Christen?

Juristen nehmen Stellung zum deutschen Antidiskriminierungsgesetz und ähnlichen Gesetzen in Europa und Australien

Thomas Schirmacher, Thomas Zimmermanns (Hg.)



IIRF

Thomas Schirrmacher, Thomas Zimmermanns (Hg.)

Ein Maulkorb für Christen?

idea-Dokumentation 12/2005

Studien zur Religionsfreiheit

Studies in Religious Freedom

Band 10

Thomas Schirmmacher • Thomas Zimmermanns (Hg.)
Ein Maulkorb für Christen?
idea-Dokumentation 12/2005

Band 1

Max Klingberg • Thomas Schirmmacher (Hrsg.)
Märtyrer 2001
idea-Dokumentation 14/2001

Band 2

Thomas Schirmmacher
The Persecution of Christians Concerns Us All / Christenverfolgung geht uns alle an
idea-Dokumentation 15/99E / 15/99

Band 3

Max Klingberg • Thomas Schirmmacher (Hrsg.)
Märtyrer 2002
idea-Dokumentation 7/2002

Band 4

Max Klingberg • Thomas Schirmmacher (Hrsg.)
Märtyrer 2003
idea-Dokumentation 11/2003

Band 5

Karl Heinz Voigt • Thomas Schirmmacher (Hrsg.)
Menschenrechte für Minderheiten in Deutschland und Europa
idea-Dokumentation 3/2004

Band 6

Konrad Brandt • Thomas Schirmmacher (Hrsg.)
Herausforderung China
idea-Dokumentation 6/2004

Band 7

Max Klingberg • Thomas Schirmmacher (Hg.) Märtyrer 2004
idea-Dokumentation 8/2004

Band 8

Thomas Schirmmacher. Bildungspflicht statt Schulzwang:
idea-Dokumentation 4/2005

Band 9

Max Klingberg • Thomas Schirmmacher (Hg.)
Märtyrer 2005
idea-Dokumentation 11/2005

Ein Maulkorb für Christen?

Juristen nehmen Stellung zum deutschen Antidiskriminierungsgesetz und ähnlichen Gesetzen in Europa und Australien

herausgegeben

von Thomas Schirmacher und Thomas Zimmermanns

für das
Internationale Institut für Religionsfreiheit
(International Institute for Religious Freedom)
der Weltweiten Evangelischen Allianz

für den
Arbeitskreis für Religionsfreiheit der
Deutschen und Österreichischen Evangelischen Allianz

und die
Internationale Gesellschaft für Menschenrechte
von Max Klingberg

im Auftrag von idea

idea-Dokumentation 12/2005

Die Deutsche Bibliothek – CIP

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

Bibliographic information published by Die Deutsche Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data is available in the Internet at <http://dnb.ddb.de>.

ISBN 3-938116-12-9 • ISSN 1618-7865

© 2005 by IIRF (Bonn) und idea (Wetzlar)
Postfach 1820, D-35528 Wetzlar
Tel. 06441/915-122 Fax -148
idea@idea.de / www.idea.de

Die Herausgeber sind zu erreichen über:
Thomas Zimmermanns, Ägidiusstr. 1, 50937 Köln
Thomas.Zimmermanns@tiscalinet.de
Thomas Schirmmacher: DrThSchirmmacher@bucer.de

Printed in Germany

Redaktion: Ron Kubsch
Satz: Beate Hebold
Umschlaggestaltung und Gesamtherstellung:
BoD Verlagsservice Beese, Friedensallee 76, 22765 Hamburg
www.rvbeese.de / info@rvbeese.de

Verlag für Kultur und Wissenschaft
(Culture and Science Publ.)
Friedrichstr. 38, D-53111 Bonn
Fax 0228/9650389
www.vkwonline.de / info@bucer.de

Verlagsauslieferung:
Hänssler Verlag / IC - Medienhaus
D-71087 Holzgerlingen, Tel. 07031/2681-363 Fax -259
www.icmedienhaus.de / bestellen@icmedienhaus.de

Vorwort und Einleitung	8
<i>John Warwick Montgomery</i>	8
<i>Thomas Schirrmacher</i>	10
Deutschland	15
<i>Thomas Zimmermanns</i>	
Das bundesdeutsche Antidiskriminierungsgesetz – Eine Darstellung und Bewertung aus juristischer Sicht	15
Einleitung.....	15
I Die Entstehungsgeschichte des ADG.....	16
1. EU-Richtlinien als Grundlage des ADG.....	16
2. Der Diskussionsentwurf von 2001.....	17
3. Die erneute Gesetzgebungsinitiative von 2004.....	21
4. Der Änderungsentwurf von März 2005.....	34
II Die gesetzgeberische Absicht.....	41
1. Darstellung.....	41
2. Bewertung.....	43
III Politische und gesellschaftliche Reaktionen zum ADG und dessen Entwürfen.....	50
IV Das vom Bundestag verabschiedete ADG.....	53
V Die Stellung des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren.....	67
VI Die Bewertung des ADG aus juristischer Sicht.....	68
1. Die Auswirkungen des Gesetzes auf christliche Kirchen und Vereinigungen.....	69
2. Die Vereinbarkeit mit dem GG.....	72
3. Die Zweckmäßigkeit des Gesetzes.....	78
VII Zusammenfassung und Ausblick.....	79
<i>Thomas Zimmermanns</i>	
Die Rechtsprechung zur Meinungsäußerungsfreiheit von Lebensrechtlern – Eine Zwischenbilanz	81
1. Ausgangspunkt: Die Rechtslage zur Meinungsfreiheit Mitte der 90er Jahre.....	81
2. Die Prozesse gegen Dr. Johannes Lerle.....	82
3. Die Prozesse gegen Klaus Günter Annen.....	84
4. Öffentlich-rechtliche Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit von Abtreibungsgegnern.....	90
5. Zusammenfassung und Ausblick.....	91

International..... 93

Großbritannien 93

Paul Kearns

**Die Beschneidung der freien Meinungsäußerung:
Anstiftung zum religiösen Hass**..... 93

Einführung 93

Die Vorgeschichte der aktuellen Debatte..... 94

Weitere Überlegungen 97

Abschließende Beobachtungen 100

Mark Mullin

**Gesetzentwurf zu rassistisch und religiös
motiviertem Hass – Eine juristische Perspektive** 102

Die Schwelle zum Begehen der Straftat 102

Religiös motivierter Hass 103

Die Absicht 104

Die Argumente zur Verteidigung 104

Beweisqualität und Beweislast..... 105

Die Strafen 105

Die Europäische Menschenrechtskonvention..... 106

Die Notwendigkeit für dieses Gesetz..... 106

Die Ermächtigung des Kronanwalts..... 107

Die abschreckende Wirkung 108

Prügel für die Gegner?..... 108

Australien..... 110

Patrick Parkinson

**Die Durchsetzung von Toleranz: Gesetze
gegen religiöse Verleumdung in Australien** 110

1. Australien als multikulturelle Gesellschaft 110

2. Die Förderung und Durchsetzung von Toleranz 112

3. Das Gesetz über Rassen –
und Religionstoleranz von 2001 (Victoria) 114

4. Interpretationsprobleme des Gesetzes von Victoria..... 115

5. Islamic Council of Victoria
Inc. / Catch the Fire Ministries Inc..... 119

6. Der durch Anti-Verleumdungs-Gesetze
verursachte Kollateralschaden..... 121

7. Das Spaltungspotential der Anti-Verleumdungs-Gesetze 126

8. Religiöse Verleumdung und Wahrheit..... 129

9. Religiöse Verleumdung und Achtung vor dem Gesetz	131
10. Schlussfolgerung.....	132
Kurzbeiträge aus verschiedenen Ländern.....	134
Australien.....	134
Gesetze zum schutz der religiösen Toleranz – ein Schuss, der oft nach hinten losgeht.....	134
Hexe zeigt Bürgermeister wegen Verleumdung an	136
Dänemark.....	136
Bibeltreue Christen können vor Gericht landen.....	136
Schweden.....	137
Darf man in Schweden Homosexualität noch Sünde nennen?	137
Dürfen Christen Homosexualität nicht mehr öffentlich ablehnen?	139
Wegen Diskriminierung verurteilter Pastor geht in Berufung	140
Muss ein Pastor wegen Homo-Kritik ins Gefängnis?	140
Pfingstpastor verteidigt sich vor Oberstem Gericht.....	141
Ungarn.....	142
„Postmoderne Intoleranz“ bringt Christen unter Druck.....	142
Anhang.....	143
<i>Thomas Schirrmacher</i>	
Darf ein Christ vor Gericht gehen?.....	143
Paulus nutzt Recht und Gerichtsbarkeit	143
Die innergemeindliche Gerichtsbarkeit (besonders zu 1Kor 6)	147
Lehrt die Bergpredigt den Verzicht auf Verteidigung und Recht?.....	151
Die Sache mit der Backe in der Bergpredigt.....	153
Ergebnis	156
Autorenvorstellung.....	157

Vorwort

John Warwick Montgomery

In Kapitel sechs in Lewis Carroll's Klassiker „Alice hinter den Spiegeln“ erzählt Humpty Dumpty Alice, dass er Worte nach Lust und Laune verwenden kann. Wenn er jedoch „ein Wort eine Menge Arbeit machen lässt“, muss er stets „draufzahlen“.

In unserer Zeit heute gibt es kaum Begriffe, die mit derartiger Beliebigkeit benutzt werden wie die Worte „Diskriminierung“ und „Toleranz“. Unsere politisch korrekten Fachleute sagen uns, dass der einzige Weg zu einer toleranten Gesellschaft der ist, alle religiösen Standpunkte nebeneinander und jenseits aller Kritik stehen zu lassen. Die zugrunde liegende Annahme ist natürlich, dass Religionen niemals objektive Wahrheiten vermitteln: Sie repräsentieren lediglich persönliche Meinungen und die individuelle oder kollektive Erfahrung ihrer Anhänger. Daraus folgt, dass Kritik an Religion nur den Ärger der Gläubigen erregt und den gesellschaftlichen Frieden gefährdet.

Völlig diametral zu einer derartigen Annahme beansprucht der christliche Glaube seine objektive Wahrheit – und bietet auch konkrete Beweise dafür: „Gott war in Christus und versöhnte die Welt mit sich selbst“ (2. Kor. 5,19). Ideologische Standpunkte, einschließlich religiöser Ansichten, die das leugnen, liegen an diesem Punkt schlichtweg falsch (selbst wenn sie in anderer Hinsicht Wahrheit ausdrücken und tatsächlich sozialen Nutzen haben mögen). Christen bestehen deshalb darauf, „das Kind beim Namen nennen zu dürfen“, mit der Begründung, dass niemandem geholfen ist, wenn das Gesetz die Kritik an grundsätzlich falschen Behauptungen in punkto Religion verhindert. Und das Ganze ist zweischneidig: Wenn Mitläufer in christlichen Kreisen falsche und gefährliche Behauptungen aufstellen (wie die häufigen Äußerungen von amerikanischen Evangelisten wie Pat Robertson), müssen sie nach Maßgabe guter Theologie und gesunder Argumentation verurteilt werden.

Freiheit ist ein zartes Pflänzchen. Wenn Gesetze verabschiedet werden, die die Freiheit zur Kritik an religiösen Standpunkten einschränken, ist es nur noch ein kurzer Weg bis dahin, dass unpopuläre Ideen nicht mehr ungestraft geäußert werden dürfen. Dann ist George Orwell's totalitäres „1984“ nicht mehr weit.

Deshalb die große Bedeutung der Beiträge im vorliegenden Buch. Die Autoren stellen fest, dass die unklare und unsolide Verwendung von Begriffen wie Anti-Diskriminierung und Toleranz (wie Humpty Dumpty feststellte)

immer einen hohen semantischen Preis erfordern wird. Die an diesem Buch Beteiligten lehnen es ab, diesen Preis zu zahlen und bestehen auf der korrekten Anwendung der Terminologie der Freiheit, um so unsere Gesellschaft zu authentischer religiöser Offenheit zu ermutigen.

Prof. Dr. Dr. John Warwick Montgomery, Ehrenvorsitzender des Internationalen Instituts für Religionsfreiheit, Bonn.

Ph.D. (Chicago), D. Théol. (Strasbourg), LL.D. (Cardiff)

Barrister-at-Law (England and Wales)

Inscrit à l'Ordre des Avocats de Paris

Member of the Bar of the U.S. Supreme Court

Einleitung

Thomas Schirrmacher

Der Staat hat im Verhältnis zu den Menschenrechten eine doppelte Aufgabe. Zum einen muss er sicherstellen, dass er selbst und seine Organe nicht die Würde des Menschen verletzen und ihm seine Freiheit nehmen. Zum anderen soll er sicherstellen, dass die Bürger gegenseitig die Menschenwürde des anderen respektieren. Menschenrechte leben vom Schutz vor dem Staat und vom Schutz durch den Staat.

Durch das Antidiskriminierungsgesetz, wie es in Deutschland geplant wird, dürfte der Schutz vor der Diskriminierung kaum steigen. Dafür greift der Staat mit seinem Gewaltmonopol aber tief in alltägliche Entscheidungen ein und verringert die Freiheit. Zum Schutz von bestimmten Menschenrechten werden andere Freiheitsrechte in einem Maße eingeschränkt, dass der Schaden für die Menschenrechte und die Freiheit wesentlich stärker ist, als der Nutzen.

Auch überzeugte Christen profitieren davon, dass sie in Deutschland und in Europa vor vielfältigen Formen der Diskriminierung geschützt sind, so dass etwa ein Arbeitnehmer nicht einfach entlassen werden kann, weil er einer bestimmten christlichen Gruppe angehört oder ein durch Unfall oder Operation entstelltes Gesicht hat.

Das in Deutschland vom Bundestag verabschiedete, vom Bundesrat abgelehnte und schließlich im Vermittlungsausschuss gescheiterte Antidiskriminierungsgesetz hat vier große Fehler.

Der eine ist, dass es voller – oft gewollter – technischer Probleme steckt, die Thomas Zimmermanns im Einzelnen darlegt. Wenn jeder beliebige Verein im Namen von Betroffenen klagen kann, auch wenn diese selbst gar kein Verfahren anstrengen und selbst wenn nur ein ausgesprochener Verdacht und keine Belege oder gar Beweise vorliegen, führt das zu einer Unsicherheit sondersgleichen und ist eine Aufforderung, immer neue Lebensbereiche zu politisieren – das Gegenteil der von den Urhebern des Gesetzes oft genug geforderten „Entkriminalisierung“.

Zum zweiten belastet es die Wirtschaft in einer Zeit, in der Entbürokratisierung angesagt ist, mit enormer Bürokratie, neuem personellen Aufwand (etwa für einen zweiten Mitarbeiter bei Einstellungsgesprächen als Zeugen oder zur Aktenablage für jeden Bewerbungsvorgang auf Jahre hinaus).

Zum dritten ist das Gesetz eine Gefahr für christliche Institutionen als Arbeitgeber, Vermieter, Berater usw. Ursprünglich war auch die Antidiskri-

minierungsrichtlinie der EU¹ an dieser Stelle gefährdet. Auch der massive Einsatz der deutschen und europäischen Großkirchen und der Europäischen Allianz und schließlich das drohende Veto Irlands haben hier jedoch eine grundlegende Einschränkung erreicht. Da ja Religion ein Grund für die Diskriminierung sein kann, wurde zunächst die Ausnahme eingeführt, dass religiöse Gemeinschaften über ihr Personal im Sinne ihrer Glaubensüberzeugungen entscheiden dürfen. Da jedoch die meisten Mitarbeiter im religiösen Bereich nicht bei einer Religionsgemeinschaft arbeiten, sondern bei einer dieser gehörenden oder in deren Geist arbeitenden Institution (z. B. Krankenhaus oder Missionsgesellschaft), wurde der Ausnahmetatbestand auch auf diese Fälle ausgeweitet.² Von all dem war im deutschen Gesetz von 2005 nicht mehr die Rede, woraus sich unabsehbare Gefahren auch für christliche Institutionen ergeben hätten und im Übrigen die EU-Richtlinie gar nicht umgesetzt worden wäre.

Zum vierten war das Gesetz so zugeschnitten, dass es für ‚normale‘ Bürgerliche unattraktiv ist, während die Klientelgruppen derjenigen, die das Gesetz befürwortet haben, eine attraktive Waffe an die Hand bekommen. Selten werden Familien mit Kindern klagen, dass sie die Mietwohnung nicht bekommen, dafür aber „Öko-WGs“, die sowieso wissen, wie Kampagnen gehen. Der Baptist wird kaum klagen, seine Kirchenzugehörigkeit sei Schuld an der Ablehnung als Polizist, aber für den Streit erprobten Gewerkschaftler oder Lobbyisten der Sado-Maso-Bewegung tun sich hier Möglichkeiten auf.

Es darf bezweifelt werden, ob Antidiskriminierungsgesetze etwa Behinderten, Staatenlosen oder misshandelten Frauen wirklich bessere Arbeitsmöglichkeiten verschaffen. Es stellt sich eben die Frage, wer auf Grund von

¹ Die sog. Antidiskriminierungsrichtlinie der EU lautet amtlich „Richtlinie 2000/78/EG Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“.

² Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie lautet in Satz 1 und 3 jetzt: Satz 1: „Die Mitgliedstaaten können in Bezug auf berufliche Tätigkeiten innerhalb von Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, Bestimmungen in ihren zum Zeitpunkt der Annahme dieser Richtlinie geltenden Rechtsvorschriften beibehalten oder in künftigen Rechtsvorschriften Bestimmungen vorsehen, die zum Zeitpunkt der Annahme dieser Richtlinie bestehende einzelstaatliche Gepflogenheiten widerspiegeln und wonach eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung einer Person keine Diskriminierung darstellt, wenn die Religion oder die Weltanschauung dieser Person nach der Art dieser Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt.“
Satz 3: „Sofern die Bestimmungen dieser Richtlinie im übrigen eingehalten werden, können die Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, im Einklang mit den einzelstaatlichen verfassungsrechtlichen Bestimmungen und Rechtsvorschriften von den für sie arbeitenden Personen verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten.“

Antidiskriminierungsgesetzen wirklich klagt. Es werden in der Regel nicht die Braven und nicht die Schwachen sein, sondern hoch organisierte und hoch ideologisierte Gruppen, die sowohl auf die Publicity, als auch auf die Finanzierungsquelle ‚Schadensersatz‘ aus sind. Die USA zeigen uns, wohin der Weg führt, wenn Schadensersatzklagen für alles und jedes ständig zunehmen.

Geld aus der Politik holt man heute heraus, wenn es einem gelingt, sich als seit langem verfolgte und unterdrückte Minderheit zu repräsentieren und auf moralische Wiedergutmachung zu drängen, die dann in Form von Beratungsstellen, Zuschüssen für die Lobby, Aufsichtsratsposten von neuen Behörden oder Wirtschaftsmöglichkeiten für die eigene Klientel hernieder regnet.

Nun gibt es ja echte Minderheiten, die leiden, und echten Handlungsbedarf, aber daneben erstehen vor unseren Augen immer neue Minderheiten, denen es eigentlich gut geht, die aber plötzlich Forderungen stellen. Demokratie heißt ja eigentlich, dass die Mehrheit die Minderheiten schützt, nicht dass Minderheiten der Mehrheit moralisch ihren Willen aufzwingt. Genau das geschieht aber immer häufiger.

Muslimen haben in unserem Land Freiheiten aller Art, die sie selbst in den meisten muslimischen Ländern nicht haben. Dass sie tatsächlich wegen ihres Glaubens in Deutschland benachteiligt sind, ist einfach nicht wahr – wenn, dann ist es eher ihre jeweilige Volkszugehörigkeit. Dennoch haben sie längst gelernt, dass man sich bei uns als unterdrückte Minderheit präsentieren muss, wenn man gehört werden und Forderungen durchsetzen will.

Homosexuelle Mitbürger, die überwiegend aus dem gutbürgerlichen Milieu stammen und mehr als der Durchschnitt der Deutschen verdienen, ja als kaufkraftstarke Gruppe längst vom Kapitalismus entdeckt wurden, präsentieren sich so, als wären sie aufgrund ihrer sexuellen Orientierung arm und unterdrückt. Während sich Spitzenpolitiker als Homosexuelle outen, um ihre Wahlchancen zu erhöhen und ausgewiesene Fachleute nicht EU-Kommissar werden können, weil sie hier anders denken, wird uns eingeredet, Homosexuelle würden in unserem Land bitter unter Verfolgung leiden. Zwar kann sich kaum einer erinnern, dass in seiner Nachbarschaft jemandem als Mieter oder Angestellten gekündigt wurde, weil er homosexuell ist, aber es wird der Eindruck erweckt, als wenn das fast immer vorkäme. Ungezählte schwul-lesbische Beratungsstellen werden mit Steuergeldern finanziert. Ihre Zahl ist so hoch, dass man meinen könnte, in der Zielgruppe gebe es fast nur Betroffene, die Langzeitberatung nötig haben. Tatsächlich aber sind die meisten dieser Beratungsstellen mit Steuergeldern finanzierte Begegnungsstätten. Der größte Teil ihrer Aktivitäten befasst sich mit allem Möglichen, nur nicht mit der Beratung in psychischen oder finanziellen Notlagen. Aber

mit dem Märchen der um Menschenrechte, ja gar um Leib und Leben fürchtenden Minderheit lässt sich anderen Bürgern mittels des Staatsmonopols gut Geld aus der Tasche ziehen.

Angeblich verursachen Evangelikale mit ihrer Sichtweise, dass von ihrer Glaubensgrundlage, der Bibel, her eine positive Bewertung der Homosexualität nicht möglich ist, die Unterdrückung der Homosexuellen. Doch wie ist die Realität? Die Realität ist, dass die Evangelikalen gemessen an ihrer Zahl in der Politik völlig unterrepräsentiert sind und nirgends an den Schalthebeln der Macht sitzen. Homosexuelle und ihre Unterstützer dagegen sind längst „Landesfürsten“, Parteivorsitzende und Bundesminister und finden sich an vielen Schalthebeln der Macht. Mit dieser Macht in Händen unterdrücken sie Andersdenkende, und das mit der Begründung, sie seien eine machtlose Minderheit, die vor den ach so Mächtigen Andersdenkenden – die längst aus der Politik gedrängt wurden – Angst haben müssten.

Es ist eine Entwicklung, die sich in der Geschichte immer und immer wiederholt hat: Eine tatsächlich oder vermeintlich verfolgte Minderheit kämpft im Namen der Gleichberechtigung und Toleranz für ihre Rechte. Kaum hat sie diese aber erlangt und bekommt selbst die Macht und insbesondere das staatliche Gewaltmonopol unter ihren Einfluss, tut sie genau das mit ihren früheren Gegnern, was diese früher mit ihr getan haben und sieht nicht ein, dass diese Toleranz nun auch anderen gelten muss. Lutheraner kämpften für die Befreiung vom katholischen Joch, kaum frei, unterdrückten sie Katholiken und Reformierte. Auswanderer nach Amerika kämpften für ihre Freiheit, kaum in Amerika, schränkten sie die Freiheit ihrer Gegner ein und unterdrückten die Indianer.

Viele „Minderheiten“ in unserem Land sind nach wie vor ohne Lobby. Man denke etwa an die in die Hunderttausende gehende Zahl von Menschen ohne Aufenthaltserlaubnis in unserem Land, die hier gestrandet sind und mit der täglichen Angst der Entdeckung leben. Ihre Kinder können eigentlich nicht zur Schule oder zum Arzt, ihre Mietverhältnisse müssen verborgen bleiben. Sie sind der Ausbeutung wirklich schutzlos ausgeliefert. Das Antidiskriminierungsgesetz ändert hier gar nichts. Während die katholische Kirche oder private Vereine für diese Menschen sehr aktiv sind, beklagen sie zu Recht die völlig fehlende Unterstützung der Bundesregierung, auch etwa der mitregierenden Grünen. Einige wenige neue Rechtsregeln könnten hier für mehr menschenwürdiges Leben sorgen, selbst dort, wo eine Ausweisung unumgänglich ist – was ja bei Staatenlosen gar nicht möglich ist.

Fragt man eben die angeblichen Minderheiten, was sie für die wirklich machtlosen Minderheiten in unserem Land denn tun, stellt man oft fest: praktisch nichts. Was etwa haben die Grünen in den Jahren ihrer Regierungs-

beteiligung für die Integration von Behinderten im deutschen Schulwesen getan? Was haben sie effektiv für muslimische Frauen getan, die um der Familienehre gezwungen werden, sich beschneiden zu lassen, ihnen Unbekannte zu heiraten und den ganzen Tag im Haus zu bleiben? Was haben sie getan, damit die Lage von Staatenlosen wenigstens irgendwo rechtlich sinnvoll geregelt wird? Haben sie etwa die Anliegen der Gesellschaft für bedrohte Völker (GfbV) politisch unterstützt – nicht mit Worten, sondern mit Taten! –, die eine Vielzahl haarsträubender Fälle von unterdrückten Minderheiten dokumentiert? Haben sie sich für die Armenier und Bahai im Irak eingesetzt?

Ein Gesetz von solcher Tragweite wie das der Antidiskriminierung sollte von einer breiten Zustimmung getragen werden und nicht mit der Brechstange von einer aus Koalitionserwägungen heraus ausgehandelten knappen Mehrheit erzwungen werden. Immerhin haben selbst unter der rot-grünen Regierung maßgebliche Regierungsmitglieder große Probleme mit dem Gesetz gehabt. Der Widerstand gegen das Gesetz hat sicher nichts damit zu tun, dass die Mehrheit der Deutschen und die Mehrheit der deutschen Politiker Diskriminierung befürworten, sondern dass sie nicht sehen, dass ein solches Gesetz Diskriminierung und Unfreiheiten abbaut, vielmehr die Spannung innerhalb der Gesellschaft wachsen lässt und die Freiheit der Bürger unnötig einengt.

Anstiftung zum religiösen Hass

Das Gutachten von Thomas Zimmermanns im Auftrag des Internationalen Instituts für Religionsfreiheit in Bonn behandelt das vom Bundestag verabschiedete, aber (noch) nicht in Kraft getretene deutsche Antidiskriminierungsgesetz sehr gründlich und insbesondere auf die Frage hin, inwieweit es ein Mehr oder Weniger an Freiheit für Christen bringt.

In anderen Ländern Europas und der Welt finden derzeit ganz ähnliche Diskussionen und Entwicklungen statt, die hier nicht in ähnlicher Breite besprochen werden können, aber mit kürzeren Beiträgen vorgestellt werden soll.

In etlichen Ländern sind Gesetze gegen die Anstiftung zu religiösem Hass auf den Weg gebracht worden, die die Art und Weise, wie Christen über andere Religionen oder moralisch anders Denkende, direkt betreffen. Wir dokumentieren hier kurz die Diskussion in Großbritannien und Australien. Leider liegen uns derzeit noch keine gründlichen juristischen Analysen vor, aber die übersetzten Beiträge geben einen guten Einblick in die Diskussion.

Deutschland

Das bundesdeutsche Antidiskriminierungs- gesetz – Eine Darstellung und Bewertung aus juristischer Sicht

Thomas Zimmermanns

Einleitung

Zum 01.07.2005 sollte das Antidiskriminierungsgesetz (ADG) nach jahrelangen Anläufen in Kraft treten, nachdem es noch kurz vor der Vertrauensfrage von Bundeskanzler Gerhard Schröder am 17.06. von der rot-grünen Bundestagsmehrheit verabschiedet wurde. Das Inkrafttreten ist jedoch bislang (Stand: 15.07.2005) dadurch verzögert worden, dass der Bundesrat den Vermittlungsausschuss angerufen hat.

Es sei bereits an dieser Stelle gesagt, dass es sich dabei nicht um irgendein Gesetz handelt, wie etwa eine Steuererhöhung oder die Einführung neuer Umweltschutzbestimmungen, sondern um Regelungen, die in tief greifender Weise auf das Verhalten von Arbeitgebern, Vermietern und anderen Bürgern beim Abschluss von Verträgen und anderen Rechtsgeschäften Einfluss nehmen sollen. Der thüringische Justizminister Harald Schliemann stellte treffend fest, dass in diesem Gesetzesentwurf „eine der massivsten Systemveränderungen in Europa seit der Französischen Revolution“ liegt.¹ Wie die vorliegende Untersuchung zeigen wird, ändert daran auch die Tatsache nichts, dass einige der in den Entwürfen ursprünglich geplanten Bestimmungen in der verabschiedeten Fassung abgemildert oder gestrichen wurden.

In meinem Beitrag werde ich dieses Gesetz in seinem Inhalt und in seinen Auswirkungen darstellen und aus juristischer Sicht bewerten, wobei der Schwerpunkt auf den Bestimmungen des Gesetzes liegen wird, die christliche Kirchen und Vereinigungen sowie Christen als Vermieter u.ä. betreffen können. Zum Teil geht es dabei um schwierige Fragen des Arbeitsrechts, des allgemeinen Zivilrechts, des Staatsrechts, des Verfassungsrechts und des Europarechts. Ich habe mich sowohl um eine juristisch präzise Darstellung und Argumentation als auch um Verständlichkeit für Nichtjuristen bemüht und hoffe, dass es mir weit gehend gelungen ist, diese beiden nicht leicht zu vereinbarenden Ziele miteinander in Einklang zu bringen.

¹ Editorial NJW 12/2005.

I Die Entstehungsgeschichte des ADG

Das Recht jedes Bürgers auf Gleichbehandlung und der Schutz vor sachlich nicht gerechtfertigter Ungleichbehandlung ist gegenüber dem Staat und seinen Organen in sämtlichen Staaten der EU schon seit langem verfassungsmäßig garantiert. In Deutschland ist dies in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG erfolgt. Hiernach darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. S. 2 verankert darüber hinaus ein Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung.

Dieses Verbot der Ungleichbehandlung galt bislang jedoch nicht im Privatrecht. Dort hatte jeder Bürger die Freiheit, nach eigenem Ermessen zu entscheiden, ob, mit wem und zu welchen Bedingungen er Rechtsgeschäfte (wie Arbeits-, Kauf- oder Mietverträge) abschließen wollte.² Dementsprechend konnte der Bürger auch Vertragsangebote Dritter zurückweisen, und zwar unter Angabe beliebiger Gründe wie auch ohne Angabe von Gründen.

Jedoch gibt es seit einigen Jahren einflussreiche Bestrebungen innerhalb der EU, die darauf abzielen, das Gleichheitsgebot und das Recht auf Gleichbehandlung auf das Privatrecht und damit auf den Rechts- und Geschäftsverkehr zwischen den Bürgern auszudehnen. Diese Bestrebungen vermochten sich auch durchzusetzen, wie der nächste Abschnitt zeigt.

1. EU-Richtlinien als Grundlage des ADG

Im Jahre 2000 wurden vom Europäischen Rat³ zwei Richtlinien erlassen, mit denen diese Grundsätze der Gleichbehandlung in das Privatrecht der EU-Staaten übertragen werden sollten. Die Richtlinie vom 29.06.2000⁴ untersagt die Diskriminierung wegen Rasse und ethnischer Herkunft bei Abschluss und Durchführung schuldrechtlicher Verträge verschiedenster Art.⁵ Die

² Von einigen Ausnahmen wie § 611 a BGB abgesehen, der die Benachteiligung wegen des Geschlechts bei der Begründung und Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen verbietet.

³ Der Europäische Rat setzt sich aus den Regierungschefs und den Außenministern der EU-Mitgliedsstaaten zusammen. Außerdem gehören ihm der Rats- und der Kommissionspräsident an. Der Europäische Rat ist nicht zu verwechseln mit dem Ministerrat, der sich aus den Ministern eines bestimmten Ressorts zusammensetzt, die von den Einzelstaaten zur Beschlussfassung in einzelnen fachspezifischen Fragen entsandt werden.

⁴ RL 2000/43/EG.

⁵ Ergänzt durch eine weitere Richtlinie des Rates vom 13.12.2004 (RL 2004/113/EG), in der die Diskriminierung auch wegen des Geschlechts untersagt wird.

Richtlinie des Rates vom 27.11.2000⁶ untersagt die Diskriminierung im Arbeitsrecht darüber hinaus auch wegen der Religion oder der Weltanschauung, des Alters, einer Behinderung oder der sexuellen Identität. In diesen Richtlinien wurde zugleich bestimmt, dass ihr Inhalt bis zum 19.07.2003 (Richtlinien betreffend das allgemeine Zivilrecht) bzw. zum 02.12.2003 (Richtlinien betreffend das Arbeitsrecht) in das Recht der einzelnen Mitgliedsstaaten umgesetzt werden muss.

2. Der Diskussionsentwurf von 2001

a) *Inhaltliche Darstellung*

Zwecks Umsetzung der o.g. Richtlinien legte das Bundesjustizministerium am 10.12.2001 einen Diskussionsentwurf vor.⁷ Dieser sah die Umsetzung der Richtlinien durch Einfügung neuer Bestimmungen in das BGB (§§ 319 a – 319 e BGB) vor. Inhaltlich sah er v.a. folgende Regelungen vor:

Im Arbeitsrecht, aber darüber hinaus auch im allgemeinen Zivilrecht wurde eine Ungleichbehandlung nicht nur wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft untersagt, wie es die Richtlinie 2000/43/EG verlangt,⁸ sondern auch wegen Geschlecht, Alter, Behinderung, Religion, Weltanschauung oder sexueller Identität (§ 319 a Abs. 1 BGB). Dies sollte gem. § 319 a Nr. 1 BGB bei der Begründung, Beendigung und Ausgestaltung von Verträgen gelten, die öffentlich angeboten werden⁹ (§ 319 a Abs. 1 Nr. 1a BGB) oder die eine Beschäftigung, medizinische Versorgung oder Bildung zum Gegenstand haben (§ 319 a Abs. 1 Nr. 1b BGB) oder beim Zugang zu und der Mitwirkung in Organisationen, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören (§ 319 a Abs. 1 Nr. 2 BGB). Entsprechend Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie vom 29.06.2000 wurden auch Belästigungen aus einem der in der Richtlinie genannten Gründe untersagt (§§ 319 a Abs. 1 letzter Hs.; 319 b Abs. 3 BGB).

Rechtsverhältnisse des Familien- und des Erbrechts blieben von der Anwendung der Diskriminierungsverbote ausgenommen, da diese nicht in den Verträgen aufgeführt waren, für die diese Verbote gelten sollten.

Untersagt wurde nach dem Diskussionsentwurf nicht nur die „unmittelbare Diskriminierung“ (Art. 2 Abs. 2 a der Richtlinie vom 29.06.2000; §§ 319 a

⁶ RL 2000/78/EG; ergänzt durch die Richtlinie RL 2002/73/EG vom 05.10.2002.

⁷ BT-Drucksache 14/7752.

⁸ Eine Ausweitung des Diskriminierungsverbots auf weitere Tatbestände durch die Gesetzgebung der Einzelstaaten ist gem. Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie allerdings möglich.

⁹ Hiermit sind v.a. Einzelgeschäfte und Warenhäuser, Hotels und Gaststätten, Zeitungsannoncen und Internetangebote gemeint; vergl. Wiedemann/Thüsing, DB 2002, 463 ff., 465.

Abs. 1 letzter Hs.; 319 b Abs. 1 BGB), d.h. die unmittelbare unterschiedliche Behandlung aus einem der genannten Gründe, sondern auch die „mittelbare Diskriminierung“ (Art. 2 Abs. 2 b der Richtlinie und §§ 319 a Abs. 1 letzter Hs.; 319 b Abs. 2 BGB). Eine solche sei dann gegeben, wenn Vorschriften, Kriterien oder Verfahrensweisen angewandt werden, die neutral erscheinen, bei denen es in Wahrheit aber darum geht, den Betroffenen entgegen der Vorgaben der Richtlinie zu benachteiligen.¹⁰

Ungleichbehandlungen waren nach diesem Entwurf gem. § 319 d BGB bei Verträgen, die eine Beschäftigung zum Gegenstand haben (Arbeits- und Dienstverträge), nur dann zulässig, wenn das Vorhandensein oder Fehlen einer der in § 319 a Abs. 1 BGB genannten Merkmale (Rasse, ethnische Herkunft usw.) entscheidende Voraussetzung für die Tätigkeit oder für den Zugang zu und der Mitwirkung in einer Organisation ist oder die Berücksichtigung des Alters oder einer Behinderung durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist (§ 319 d Abs. 1 Nr. 1 a und b BGB). In den übrigen Fällen (d.h. bei sonstigen Verträgen) war die Unterscheidung gerechtfertigt, wenn die Berücksichtigung des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist (§ 319 d Abs. 1 Nr. 2 BGB). Durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist eine Unterscheidung gemäß § 319 d Abs. 1 vorletzter Satz BGB nur dann, wenn sie sich auch durch eine zumutbare Anpassung des Vertrages oder seiner Durchführung nicht vermeiden lässt.

§ 319 c BGB berücksichtigte Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43/EG, der eine Beweislastumkehr vorsieht. Hiernach muss nicht mehr der Kläger beweisen, dass er tatsächlich diskriminiert wurde, sondern der Beklagte muss beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes oder eine zulässige Unterscheidung vorgelegen hat, wenn der Kläger Tatsachen glaubhaft macht, die eine Diskriminierung vermuten lassen.

Bei einem Verstoß gegen diese Bestimmungen sah § 319 e Abs. 1 BGB einen Unterlassungs- sowie einen Folgenbeseitigungsanspruch vor. Ebenso konnte der Abschluss des verweigerten Vertrages oder der Zutritt zu der betreffenden Organisation verlangt werden, wenn „über den Vertragsgegenstand bereits ein Vertrag mit einem Dritten geschlossen worden ist“ (§ 319 e Abs. 1 S. 2 BGB), d.h. wenn der Anbieter schon gleichartige Verträge mit Dritten geschlossen hat. Lässt sich die Benachteiligung nicht durch den Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruch oder auf andere Weise ausgleichen, so sah § 319 e Abs. 1 S. 3 BGB eine angemessene Entschädigung in Geld vor.

¹⁰ Palandt-Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Aufl. 2004, Anhang zu § 319 BGB, Rn 13.

Dies betrifft insbesondere die Fälle, in denen die Nachholung des Vertragsabschlusses nicht mehr möglich ist, weil die betreffende Wohnung, Arbeitsstelle usw. zwischenzeitlich anderweitig vergeben wurde.

b) Bewertung

Eine Bewertung dieses Entwurfs muss als erstes feststellen, dass er einen erheblichen Eingriff in die Privatautonomie darstellt (dazu näher bei der inhaltlichen Bewertung der späteren Entwürfe sowie des in Kraft getretenen Gesetzes). Darüber hinaus sind die Voraussetzungen, unter denen eine Ungleichbehandlung zulässig ist, unklar; denn bei den als maßgebliche Kriterien genannten Begriffen „entscheidende Voraussetzung“ und „sachlichen Grund“ handelt es sich um äußerst unbestimmte und weit gehend interpretationsfähige Rechtsbegriffe. Ferner nahm der Entwurf auch die Kirchen nicht aus seinem Geltungsbereich aus und sah auch einen Tendenzschutz nur insoweit vor, als Ausnahmetatbestände definiert wurden, bei denen eine Ungleichbehandlung wegen Religion oder Weltanschauung zugelassen wurde. Auch hier wäre höchstens durch die Rechtsprechung eine Wahrung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zu erhoffen gewesen, indem sie im Streitfall die übereinstimmende Religionszugehörigkeit sowie weitere für die Kirche oder christliche Vereinigung wichtige Eigenschaften des Mitarbeiters bzw. Bewerbers als „entscheidende Voraussetzungen“ für die berufliche Tätigkeit ansähe und indem sie – wie im bislang geltenden bundesdeutschen Recht – nicht dem Staat und den Gerichten, sondern den Religionsgemeinschaften selbst das Recht zuerkennt, zu bestimmen, welche Anforderungen und Eigenschaften von Bewerbern und Mitarbeitern für sie wichtig oder „wesentlich“ sind.

Sowohl in dem Diskussionsentwurf als auch in den späteren ADG-Entwürfen findet sich als einer der Gründe unzulässiger Benachteiligung der Begriff „sexuelle Identität“. Dieser ist von einer ideologischen Sichtweise geprägt, die von einer angeborenen und unveränderlichen homosexuellen „Identität“ ausgeht. Diese Sichtweise ist jedoch aus christlicher wie auch aus psychologischer Sicht falsch, da es keine solche „Identität“ gibt, sondern nur ein homosexuelles Verhalten. „Die Idee der homosexuellen Identität ist erst ungefähr 100 Jahre alt. Hier geht es um ein politisches Konzept, das jeder psychologischen Fundierung entbehrt“.¹¹

¹¹ Joseph Nicolosi, Identität und Sexualität, Ursachenforschung und Therapieerfahrung bei homosexuellen Männern, in: Homosexualität und christliche Seelsorge, 1995, S. 38 f.; vergl. dazu näher Thomas Schirmacher, Ethik, Bd.4, 3. Aufl. 2002, S. 511–555.

Aufgrund heftiger Proteste seitens Juristen¹² sowie von Arbeitgeber-, Haus- und Grundbesitzer- und anderer Verbände wurde dieser Entwurf nicht in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Die o.g. Richtlinien wurden auch nicht zum vorgesehenen Zeitpunkt (19.07. bzw. 02.12.2003) in das bundesdeutsche Recht umgesetzt.

Allerdings wird in der Rechtswissenschaft vielfach die Auffassung vertreten, dass Inhalte und Wertungen dieser EU-Richtlinien seit Ablauf dieser Fristen bei der Auslegung des geltenden bundesdeutschen Rechts zu berücksichtigen seien.¹³ Daraus wird gefolgert, dass Benachteiligungen und Verweigerungen des Vertragsschlusses aus den in den Richtlinien genannten Gründen als „sittenwidrig“ i.S. von § 138 Abs. 1 BGB und als „vorsätzliche sittenwidrige Schädigung“ i.S. von § 826 BGB und damit als schadensersatzpflichtig anzusehen seien. Der Schadensersatzanspruch sei auf Abschluss des verweigerten Vertrages gerichtet, solange der Vertragsabschluss noch möglich sei und etwa über die betreffende Wohnung oder den Arbeitsplatz noch nicht verfügt wurde.¹⁴ Ist der Vertragsschluss nicht mehr möglich, so wäre bei Vorliegen eines materiellen Schadens ein Schadensersatzanspruch in Geld gem. §§ 280 Abs. 3, 283, 826 BGB gegeben.¹⁵ Schließlich sei auch ein Anspruch auf Unterlassung künftiger Diskriminierung gegeben.¹⁶ Die Rechtsprechung folgt dieser Auffassung jedoch anscheinend nicht; Gerichtsurteile, die ihr entsprechen würden, liegen, so weit mir bekannt, nicht vor.

Gleichzeitig mit diesem Diskussionsentwurf wurde auch in anderen EU-Staaten mit der Umsetzung der Antidiskriminierungs-Richtlinien begonnen. In Schweden ging dies so weit, dass im Herbst 2002 mit großer Mehrheit ein Gesetz verabschiedet wurde, in dem u.a. jede ablehnende Äußerung gegen Homosexualität und Homosexuelle mit Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren bedroht wurde. Dies soll auch dann gelten, wenn Homosexualität unter Berufung auf die Bibel als Sünde bewertet wird, sodass es Christen nicht mehr möglich wäre, Sünde beim Namen zu nennen, ohne sich straf- und zivilrechtlicher Verfolgung auszusetzen.¹⁷

¹² Vergl. z.B. Picker JZ 2002, 880 ff; Braun JuS 2002, 424 f.

¹³ Vergl. z.B. Palandt-Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Aufl. 2004, Anhang nach § 319 BGB, Rn 10 mit weiteren Nachweisen.

¹⁴ So Palandt-Heinrichs aaO, Rn 20–23,

¹⁵ Palandt-Heinrichs aaO, Rn 23.

¹⁶ Palandt-Heinrichs aaO, Rn 24.

¹⁷ Ein Pastor einer Pfingstkirche wurde aufgrund dieses Gesetzes im Jahre 2004 in erster Instanz zu einem Monat Gefängnis verurteilt, in zweiter Instanz jedoch frei gesprochen. Das Urteil ist jedoch nicht rechtskräftig; außerdem planen einflussreiche politische Kreise in Schweden eine Verschärfung des Gesetzes (Idea Spektrum 7/05, S. 28).

3. Die erneute Gesetzgebungsinitiative von 2004

a) *Inhaltliche Darstellung*

Aufgrund der europarechtlich bestehenden Verpflichtung zur Umsetzung der genannten EU-Richtlinien war nicht damit zu rechnen, dass endgültig auf ein Antidiskriminierungsgesetz verzichtet würde. Zunächst wurde im Mai 2004 ein „Referentenentwurf“ erarbeitet, der vom Bundesjustizministerium allerdings kurze Zeit später zurückgezogen wurde. Er soll hier auch nicht näher behandelt werden. Im Dezember 2004 wurde dann seitens der Fraktionen der SPD und des Bündnis 90/Grüne ein erneuter und sowohl gegenüber dem Diskussions- als auch gegenüber dem Referentenentwurf wesentlich umfangreicherer Entwurf eines ADG vorgelegt, der in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht wurde¹⁸. In diesem Entwurf sollte die Umsetzung der EU-Richtlinien nicht durch Einfügung von Bestimmungen in das BGB erfolgen, sondern in Form eines eigenständigen neuen Gesetzes (ADG). Dieser Entwurf hatte v.a. folgenden Inhalt:¹⁹

§ 1 ADG sieht in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ADG vor, dass niemand wegen der Merkmale Rasse, ethnische Herkunft, Alter, Geschlecht, Behinderung, Religion, Weltanschauung oder sexuelle Identität bei der Einstellung in ein Arbeitsverhältnis oder hinsichtlich der Arbeitsbedingungen oder der Beendigung des Arbeitsverhältnisses benachteiligt werden darf. Das bedeutet vor allem, dass kein Bewerber bei einer Stellenausschreibung zurückgewiesen werden darf, weil er Schwarzer oder Weißer ist, einer anderen Ethnie als der Arbeitgeber angehört, weil er zu alt (oder zu jung), eine Frau (oder ein Mann) ist, weil er behindert ist, weil er Christ, Moslem oder Atheist ist oder weil er homosexuell ist. Auch darf niemand im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses aus einem solchen Grund schlechter behandelt oder gekündigt werden. In seinem arbeitsrechtlichen Teil soll das ADG für Beamte des Bundes und der Länder sowie für öffentliche und private Angestellte und Arbeiter gelten.

Hinzu kommen in § 2 Abs. 1 Nr. 3 und 4 weitere Verbote der Ungleichbehandlung aus einem der o.g. Gründe auf dem Gebiet der Arbeitsverhältnisse, in Nr. 5 und 6 auf dem Gebiet des Schulwesens, in Nr. 7 im Bereich der Bildung und in Nr. 8 betreffend den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum.

¹⁸ BT-Dr 15/4538 v. 16.12.2004.

¹⁹ Hinsichtlich Darstellung und Bewertung dieses Entwurfs sei auf das Gutachten von Thomas Zimmermanns verwiesen: „Das Antidiskriminierungsgesetz – Was Christen davon zu erwarten haben“ (im Internet unter www.bucer.de/aktuelles/newsmeldungen/09032005.html).

Auch in dem genannten Entwurf ist nicht nur die unmittelbare, sondern auch die mittelbare Benachteiligung²⁰ sowie Belästigungen verboten (§ 3 Abs. 1–5 ADG).

„Positive Maßnahmen“, d.h. die Bevorzugung von Personen, die zu einer der in § 1 ADG genannten Gruppen gehören, sind gem. § 5 ADG jedoch zulässig.

Gem. § 16 ADG haftet ein Arbeitgeber auch für ein diskriminierendes Verhalten durch Beschäftigte des eigenen Betriebes, die im Namen des Arbeitgebers gegenüber anderen Beschäftigten Weisungen erteilen dürfen und in Ausübung dieser Befugnisse handeln (§ 16 Nr. 1 ADG) oder wenn sie durch sonstige Beschäftigte oder Dritte erfolgt und der Arbeitgeber seine Verpflichtung aus § 12 ADG (Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen; etwa im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung, aber auch durch Sanktionen wie Abmahnung, Versetzung oder Kündigung von Personen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen) schuldhaft verletzt hat.

Das Benachteiligungsverbot des § 2 ADG wird für Beschäftigte in § 7 ADG wiederholt, wobei eine Benachteiligung gem. § 7 ADG auch dann verboten ist, wenn der Benachteiligende das Vorliegen eines der in § 1 ADG genannten Gründe lediglich irrtümlicherweise angenommen hat.

Jedoch enthält der Entwurf auch Ausnahmetatbestände, bei deren Vorliegen eine Benachteiligung aus den in § 1 ADG genannten Gründen zulässig ist:

Gem. § 8 Abs. 1 Nr. 2 ADG ist sie dann zulässig, wenn dieser Grund „wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig ist und die Anforderung angemessen ist“. Das bedeutet in seinem Kernbereich etwa, dass ein Mann bei der Stellenausschreibung eines Mannequins oder ein Beinamputierter als Dachdecker zurückgewiesen werden darf. In vielen anderen in Betracht kommenden Fällen ist diese Einschränkung des Diskriminierungsverbots sehr unklar und wird wohl von den Gerichten in einer Vielzahl von Urteilen näher präzisiert werden müssen.

Gemäß § 9 Abs. 1 ADG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung bei Religionsgesellschaften oder Vereinen, die sich die gemeinsame Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, „wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung angesichts des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsvereinigung nach der Art der bestimmten beruflichen

²⁰ Zur Definition der „mittelbaren Benachteiligung“ S.o. **I 2 a** zu den entsprechenden Bestimmungen des Diskussionsentwurfs von 2001.

Tätigkeit oder der Bedingung ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte Anforderung darstellt“.

In § 9 Abs. 2 ADG heißt es, dass das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung nicht die nach anderen Rechtsvorschriften bestehende Berechtigung der in Absatz 1 genannten Religionsgesellschaften oder Weltanschauungsgemeinschaften berührt, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können.

Schließlich erlaubt § 10 S. 1 ADG eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters, wenn sie objektiv und angemessen ist und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, wobei einzelne Fallgruppen und Anwendungsbereiche in § 10 Nr. 1 bis 4 ADG genannt werden.

Ergreift der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Benachteiligung wegen eines in § 1 ADG genannten Grundes, so sind die betroffenen Beschäftigten gem. § 14 ADG berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsplatzes einzustellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist.

Im Falle eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot durch den Arbeitgeber kann der betroffene Arbeitnehmer gemäß § 15 Abs. 1 ADG eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Dies galt nach dem hier dargestellten Entwurf sogar ohne Verschulden des Arbeitgebers.²¹ Wie hoch die Entschädigung ist, wird in dem betreffenden Entwurf nicht geregelt und ist diesem zufolge im Prinzip der Höhe nach unbegrenzt. Jedenfalls muss diese Sanktion – so verlangen es die zugrunde liegenden EU-Richtlinien²² – „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein. Ein Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages besteht für den Benachteiligten allerdings nicht (§ 15 Abs. 5 ADG). Der Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch muss gem. § 15 Abs. 3 ADG innerhalb von sechs Monaten schriftlich geltend gemacht werden, wobei die Frist im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

Das ADG sieht in dem o.g. Entwurf in § 23 wie bereits in dem Diskussionsentwurf entsprechend Art. 8 der EU-Richtlinie 2000/43/EG eine Umkehr der Beweislast dergestalt vor, dass es genügt, dass derjenige, der behauptet, im Sinne des ADG rechtswidrig benachteiligt worden zu sein, Tatsachen glaubhaft macht, die eine solche Benachteiligung vermuten lassen. In diesem

²¹ Anders beim Ersatz eines materiellen Schadens gem. § 15 Abs. 4 ADG; dort wird Verschulden des Arbeitgebers verlangt.

²² Art. 15 S. 2 der Richtlinie 2000/43/EG.

Fall muss der Beklagte beweisen, dass andere, hiervon unabhängige Gründe zur Nichteinstellung, Kündigung usw. geführt haben oder dass ein Ausnahmetatbestand vorliegt, der die Benachteiligung rechtfertigt.

Gemäß § 24 Abs. 2 ADG können sog. Antidiskriminierungsverbände als Bevollmächtigte und Beistände von Klägern gerichtlich auftreten. Werden ihnen die Ansprüche auf Schadensersatz abgetreten, so können sie diese auch an Stelle des Betroffenen einklagen (§ 24 Abs. 4 ADG).

Auf den Gebieten des sonstigen Zivilrechts ist gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 ADG eine Benachteiligung wegen eines der in § 1 ADG genannten Gründe bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse unzulässig, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen. § 20 Abs. 2 Nr. 2 ADG enthält darüber hinaus ein Benachteiligungsverbot im Versicherungswesen.

Bei zivilrechtlichen Schuldverhältnissen, die keine Massengeschäfte sind, ist gemäß § 20 Abs. 2 ADG eine Benachteiligung nur wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft unzulässig.

Ein „Massengeschäft“ soll gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 ADG dann vorliegen, wenn das Schuldverhältnis typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommt. Entsprechend der Begründung des Entwurfs soll ein „Zustandekommen in einer Vielzahl von Fällen“ dann anzunehmen sein, wenn eine Vielzahl gleichartiger Leistungen von Unternehmen erbracht wird, also von natürlichen oder juristischen Personen, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Selbstständigkeit handeln (§ 14 BGB).²³ „Typischerweise ohne Ansehen der Person“ werden die betreffenden Schuldverhältnisse nach der Begründung des Entwurfs dann durchgeführt, wenn hierbei typischerweise die in § 1 ADG genannten Gründe typischerweise keine Rolle spielen. Dies sei insbesondere im Einzelhandel, in der Gastronomie und im Transportwesen der Fall.²⁴

Die Vorschriften dieses Abschnitts und damit sowohl § 20 Abs. 1 als auch Abs. 2 ADG finden jedoch gemäß § 20 Abs. 5 S.1 und 2 ADG dann keine An-

²³ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 3, Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr, Zu § 20, S. 96.

²⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien aaO, S. 96 f.

wendung, wenn ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien besteht und dass dies bei Mietverhältnissen insbesondere dann der Fall sein „kann“, wenn der Vermieter auf dem Mietgrundstück wohnt.

Im allgemeinen Zivilrecht enthält § 21 ADG verschiedene Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot (die Benachteiligung wegen Rasse oder ethnischer Herkunft bleibt jedoch auch in diesen Fällen verboten), nämlich für die Fälle, in denen ein „sachlicher Grund“ für die Ungleichbehandlung vorliegt. Dies „kann“ insbesondere dann der Fall sein, wenn einer der in den Nr. 1 bis 5 genannten Tatbestände vorliegt. Diese sind jedoch zum Teil unklar, ja sogar unverständlich (vergl. Nr. 1: „wenn die unterschiedliche Behandlung der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient“; Nr. 2: „wenn die unterschiedliche Behandlung dem Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung trägt“, sowie Nr. 3: „wenn die unterschiedliche Behandlung besondere Vorteile gewährt und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt“)²⁵.

§ 21 Nr. 4 ADG enthält für den Bereich des allgemeinen Zivilrechts eine Ergänzung zu § 9 und ermöglicht auch dort eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung, falls dies im Hinblick auf die Ausübung der Religions- oder Weltanschauungsfreiheit oder das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gerechtfertigt ist.

Im Erb- und Familienrecht gilt das ADG auch nach dem Gesetzesentwurf von 2004 nicht (§ 20 Abs. 4 ADG). Das bedeutet, dass z.B. die Ablehnung einer Erbeinsetzung oder eine Enterbung, die Lösung eines Verlöbnisses oder die Ablehnung der Eheschließung auch dann zulässig bleibt, wenn dies aus einem der in § 1 ADG genannten Gründe geschieht.

Als Rechtsfolge für eine rechtswidrige Benachteiligung im allgemeinen Zivilrecht sieht der Gesetzesentwurf wie auf dem Gebiet des Arbeitsrechts einen Schadensersatzanspruch vor (§ 22 Abs. 3 ADG). Liegt kein Vermögensschaden vor, so kann der Betroffene gemäß § 22 Abs. 3 S. 3 ADG „eine angemessene Entschädigung in Geld“ verlangen. Die Höhe ist hier ebenso wie in § 15 Abs. 1 ADG im Gesetz nicht festgelegt und müsste im Einzel-

²⁵ Nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien aaO S. 100–103 soll es bei Nr. 1 v.a. um die Beachtung von Verkehrssicherungspflichten gehen, die es etwa erforderlich machen können, den Zugang Behinderter bei bestimmten Fahrgeschäften in Freizeitparks zu beschränken oder die Ausübung gefährlicher Sportarten in einer privaten Anlage erst Kunden ab 18 Jahren zu erlauben. Nr. 2 soll etwa die Einrichtung von Frauenparkplätzen oder für Männer und Frauen getrennte Öffnungszeiten in Schwimmbädern und Saunen ermöglichen und Nr. 3 soll Vergünstigungen (Rabatte; Sonderpreise) für bestimmte Kundengruppen erlauben.

fall durch das Gericht bestimmt werden. Darüber hinaus hat der Betroffene gemäß § 22 Abs. 2 S. 1 ADG einen Anspruch auf Vertragsabschluss, wenn er beweisen kann, dass der Vertragsabschluss ohne den Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot zustande gekommen wäre. Dies setzt den Nachweis voraus, dass die Verweigerung des Vertragsschlusses auf der Benachteiligung wegen eines in § 1 ADG genannten Grundes *beruhte* und nicht etwa trotz des Vorliegens einer solchen Benachteiligung letztlich doch durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt war. Außerdem setzt ein Anspruch des Benachteiligten auf Vertragsabschluss voraus, dass ein solcher noch möglich ist, was etwa dann ausgeschlossen sein kann, wenn über einen individuellen Vertragsgegenstand (PKW, Wohnung usw.) bereits anderweitig verfügt wurde.

Schließlich gibt § 22 Abs. 1 S. 2 ADG dem Betroffenen einen einklagbaren Anspruch auf Unterlassung weiterer Benachteiligungen, falls solche zu befürchten sind.

Eine Ausschluss- oder Verjährungsfrist war nach diesem Entwurf für Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche wegen Benachteiligung auf dem Gebiet des allgemeinen Zivilrechts nicht vorgesehen.

Hinsichtlich der Beweislast und der prozessualen Fragen (Prozessstandschaft von Antidiskriminierungsverbänden usw.) gilt das zum Arbeitsrecht Gesagte.

Die §§ 26 ff. des hier dargestellten Entwurfs zum ADG sehen die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle des Bundes vor. Auch damit wird die Vorgabe von EU-Richtlinien umgesetzt.²⁶ Ihr sind nach diesem Entwurf zahlreiche Aufgaben zugewiesen. Vor allem ist sie Ansprechstelle für jeden, der der Ansicht ist, wegen einer der in § 1 ADG genannten Gründe benachteiligt worden zu sein (§ 28 Abs. 1 ADG).

Die Antidiskriminierungsstelle unterstützt diese Personen bei der Durchsetzung ihrer Rechte, und zwar v.a. durch Rechtsberatung sowie durch Anstreben einer gütlichen Einigung. Darüber hinaus soll sie u.a. Öffentlichkeitsarbeit betreiben, Maßnahmen zur Verhinderung der nach dem ADG verbotenen Benachteiligungen erarbeiten sowie wissenschaftliche Untersuchungen zu diesen Benachteiligungen durchführen (§ 28 Abs. 3 Nr. 1–3 ADG). Nach dem Willen der Gesetzgeber ist die Inanspruchnahme der Antidiskriminierungsstelle nicht davon abhängig, ob die Benachteiligung einen Lebenssachverhalt betrifft, in dem Ungleichbehandlungen auch gesetzlich untersagt sind. Ausreichend sei, dass die Betroffenen einen als benachteiligt

²⁶ Vergl. etwa Art. 13 der Richtlinie 2000/43/EG.

gend empfundenen Sachverhalt vorbringen.²⁷ Dies bedeutet, dass etwa auch Benachteiligungen im Familien- und Erbrecht oder sogar im Bereich privater zwischenmenschlicher Kontakte zur Anrufung der Antidiskriminierungsstelle führen und diese zum Tätigwerden veranlassen können.

Nach vorläufigen Schätzungen wird die Einrichtung der Antidiskriminierungsstelle dem Bundeshaushalt Kosten von jährlich 5,6 Mill. € verursachen.²⁸

Ergänzt wird das ADG durch den Entwurf eines „Gesetz zum Schutz der Soldatinnen und Soldaten vor Diskriminierungen (Soldatinnen- und Soldaten-Antidiskriminierungsgesetz – SADG).

Auch dieser Gesetzesentwurf sieht vor, Benachteiligungen sowie Belästigungen für den Dienst als Soldatin oder als Soldat zu verhindern oder zu beseitigen (§ 1 Abs. 1 und 2 SADG). Solche Benachteiligungen wegen der in § 1 ADG bzw. § 1 Abs. 1 SADG genannten Gründe sind verboten. Den Dienstherrn trifft gem. § 10 Abs. 1–2 SADG eine Reihe von Pflichten zur Vermeidung solcher Benachteiligungen. § 12 Abs. 1 SADG sieht im Falle einer Benachteiligung durch den Dienstherrn zum Ausgleich immaterieller Schäden einen Schadensersatz in Geld vor. Das Gleiche gilt bei Benachteiligungen durch Personen, die im Auftrag des Dienstherrn weisungsbefugt sind (§ 13 Nr. 1 SADG) oder durch Dritte, wenn der Dienstherr seine Verpflichtungen zur Verhinderung von Benachteiligungen aus § 10 SADG verletzt hat (§ 13 Nr. 2 SADG).

Auch beim SADG gilt der Grundsatz der Umkehr der Beweislast (§ 16) sowie die Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände (§ 17) und die Zuständigkeit der Antidiskriminierungsstelle (§ 18).

b) Bewertung

Auch dieser Entwurf bedeutet, ebenso wie der Diskussionsentwurf, einen tief greifenden Eingriff in die Privatautonomie, die jedem Bürger das Recht gibt, seine Vertragspartner frei zu bestimmen.

Er beinhaltet eine uferlos weit gehende Haftung von Arbeitgebern, wenn man bedenkt, dass diese nicht nur für eigenes Verschulden, sondern auch

²⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 6, Antidiskriminierungsstelle, Zu § 28, Zu Absatz 1, S. 119.

²⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, D (Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte), 2 (Vollzugsaufwand), S. 4.

für das von Mitarbeitern und ggf sogar von Dritten, wie etwa von Kunden²⁹ haften sollen.

Da eine Begünstigung von Personen, die durch § 1 ADG vor Benachteiligungen geschützt sind, gemäß § 5 ADG für zulässig erklärt wird (was im Gesetzestext euphemistisch mit dem Begriff „Positive Maßnahmen“ umschrieben wird), bezweckt der Entwurf nicht nur Gleichberechtigung und Verhinderung von Benachteiligungen, sondern leistet auch der Begünstigung und Bevorzugung bestimmter Personengruppen Vorschub.

Auch greift er in schwer wiegender Weise in das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und möglicherweise, d.h. je nach Auslegung durch die Gerichte, auch in die Grundrechte der Glaubens- und Gewissensfreiheit ein. Die Kirchen sind auch in diesem Entwurf nicht vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Als erstes wäre festzustellen, dass der Arbeitnehmerbegriff der EG ein anderer, nämlich ein weiterer ist, als der nach deutschem Verständnis. Grundsätzlich fallen unter den Arbeitnehmerbegriff des europäischen Rechts nicht nur Personen, die einen Arbeitsvertrag mit einem Arbeitgeber abgeschlossen haben und in einem Arbeitsverhältnis stehen, sondern auch solche, die in einem Amtsverhältnis stehen. Von daher sind nicht nur etwa Fragen des Zugangs und der Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen mit kirchlichen Arbeitgebern auch europäischem Recht unterstellt, sondern ebenso solche Rechtsverhältnisse, die nach deutschem Verständnis Amtsverhältnisse sind, was etwa bei Pfarrern und Pastoren der Fall ist.³⁰

Zwar dürfte sich aus § 9 Abs. 1 ADG ergeben, dass christliche Kirchen und andere christliche Vereinigungen nicht gezwungen werden können, etwa Moslems oder Atheisten als Leiter oder Verkündiger anzustellen, da dies in diametralem Gegensatz zu den Zielen der Kirche stände und faktisch zu deren Zerstörung und Auflösung führen könnte. Sollten gerichtliche Klagen wegen einer Benachteiligung aus diesen Gründen erhoben werden, so würden die Gerichte die Klagen höchstwahrscheinlich abweisen. Dies gilt nicht nur für die bundesdeutschen Gerichte (einschließlich BVerfG), sondern auch für den Europäischen Gerichtshof oder den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, die letztinstanzlich für solche Rechtsstreitigkeiten zuständig sein dürften. Denn es würde sich hier um einen derartigen Bruch mit deutschen und anderen europäischen Verfassungs- und Rechtstraditionen

²⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 2, Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung, Unterabschnitt 1, Verbot der Benachteiligung, Zu § 7, Zu Absatz 1, S. 79.

³⁰ Vergl. dazu näher Schliemann NZA 2003, 407 ff., 409.

handeln, der zumindest auf absehbare Zeit europaweit gerichtlich nicht gebilligt werden wird. In der Begründung des Gesetzesentwurfs wurde auch auf das bundesdeutsche Verfassungsrecht hinsichtlich des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften und anderer Vereinigungen, die sich die Pflege des religiösen oder weltanschaulichen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gemacht haben, verwiesen und festgestellt, dass dieses Recht „grundsätzlich“ auch die Berechtigung umfasse, die Religion oder Weltanschauung als berufliche Anforderung für die bei ihnen Beschäftigten zu bestimmen.³¹

Jedoch ist den Interessen der christlichen Kirchen und Gemeinschaften hiermit bei Weitem nicht gedient. Denn zum einen haben diese ein berechtigtes Interesse daran, dass ihre glaubensmäßigen Grundlagen und ethischen Normen nicht nur von den Verkündigern, Lehrern und Leitern geteilt werden, sondern auch von allen übrigen Mitarbeitern. Denn die Mitarbeit in einer Kirche o.ä. ist keine bloße Arbeitsleistung, sondern eine Dienstgemeinschaft im Sinne eines gemeinsamen Dienstes im Reich Gottes aufgrund gemeinsamen Glaubens. Ob aber auch bei anderen Mitarbeitern als Verkündigern und Leitern (wie z.B. Büro-, Reinigungs- oder Pflegepersonal) die gemeinsame Religionszugehörigkeit von den Gerichten als „wesentliche, gerechtfertigte und rechtmäßige Anforderung“ bewertet wird, ist keineswegs eindeutig. Denn hier könnten sich die Gerichte auf den Standpunkt stellen, dass diese Art der zu leistenden Arbeit in keiner Beziehung zum religiösen Selbstverständnis des Arbeitgebers stünde, sodass sie auch keine „wesentliche Anforderung“ darstelle. In der Vergangenheit hatte das BAG zeitweise die Auffassung vertreten, wonach je nach der Art der ausgeübten Tätigkeit und deren Nähe zum Verkündigungsauftrag eine abgestufte Loyalitätspflicht des Mitarbeiters bestände.³² Diese Rechtsprechung wurde jedoch durch das BVerfG zurückgewiesen³³ und infolgedessen vom BAG aufgegeben. Es besteht nun die Gefahr, dass sich diese Auffassung unter der Geltung des ADG wieder durchsetzt.³⁴ Auch die Begründung des Entwurfs führt nach ihrer grundsätzlichen Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften Folgendes aus: „Der Gesetzestext stellt aber in Übereinstimmung

³¹ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 2, Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung, Unterabschnitt 2, Verbot der Benachteiligung, Zu § 9, Zu Absatz 1, S. 81–82.

³² Vergl. z.B. BAG v. 21.10.1982 (2 AZR 591/80 und 2 AZR 628/80).

³³ BVerfGE 70, 138 ff., 165 ff.

³⁴ In diesem Sinne etwa Schliemann NZA 2003, 407 ff; 411: „Wenn und weil die Rechtfertigung der Differenzierung wegen der Religion von der „Art der Tätigkeit“ abhängt, geht der Europäische Normsetzer erkennbar von der Vorstellung aus, es müsse auch nicht vom Ethos geprägte Dienste in der Kirche geben“.

mit der Richtlinie klar, dass es sich um eine in Bezug auf die Tätigkeit gerechtfertigte Anforderung handeln muss“.³⁵ Was eine „gerechtfertigte Anforderung“ darstellt, ist jedoch keineswegs eindeutig und könnte von Gerichten auch so interpretiert werden, dass die gemeinsame Religionszugehörigkeit für die zuvor genannten Gruppen von Beschäftigten keine gerechtfertigte Anforderung darstellt.

Hinzu kommt des Weiteren, dass § 9 ADG eine Ungleichbehandlung nur wegen der Religion oder Weltanschauung erlaubt, nicht aber wegen anderer in § 1 ADG genannten Gründe wie sexuelle Identität oder Geschlecht, obwohl auch dies für christliche Kirchen und Vereinigungen von großer Bedeutung ist. Denn praktizierte Homo- oder Bisexualität (ebenso wie auch heterosexuelle vor- oder außereheliche Betätigung) würde biblischen Grundsätzen widersprechen, die eine christliche Kirche von ihren Mitarbeitern – und zwar nicht nur von ihren Leitern und Verkündigern – erwarten kann und muss.

Ebenso ist nach dem zutreffenden Verständnis entsprechender Bibelstellen für die katholische Kirche und eine Reihe von Freikirchen und Gemeinschaften das Amt des Verkündigers ausschließlich Männern vorbehalten. Die sich hieraus ergebende Ungleichbehandlung wäre somit nach diesem Entwurf des ADG nicht durch § 9, sondern höchstens durch § 8 ADG gerechtfertigt. § 8 ADG verlangt jedoch, dass das Merkmal, auf dem die Ungleichbehandlung beruht, nicht nur eine „wesentliche“, sondern eine „wesentliche und entscheidende“ berufliche Anforderung darstellt, d.h. die Anforderungen für die Anerkennung einer Ausnahme vom Benachteiligungsverbot liegen insoweit noch wesentlich höher und es ist fraglich, ob diese Gründe im Streitfall von den Gerichten anerkannt würden. Auch die Begründung des Entwurfs enthält insoweit keine Aussagen, die den Interessen der Kirchen oder christlichen Vereinigungen Rechnung tragen würden.

§ 9 Abs. 2 ADG hilft den Kirchen und christlichen Vereinigungen nicht weiter. Denn diese Vorschrift nimmt auf § 9 Abs. 1 ADG Bezug, wonach sie Bewerber oder Mitarbeiter nicht wegen ihrer Religion oder Weltanschauung benachteiligen dürfen, d.h. dass sie auch nicht- oder andersgläubige Bewerber einstellen müssen. Es ist nun geradezu grotesk, von solchen Mitarbeitern ein „loyales“ und „aufrichtiges“ Verhalten im Sinne des christlichen Selbstverständnisses zu verlangen. Denn dies setzt eine Identifikation mit den christlichen Überzeugungen, Normen und Zielen des Arbeitgebers voraus, die von einem Nicht- oder Andersgläubigen gerade nicht verlangt und erwartet werden kann.

³⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung; Abschnitt 2, Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung, Unterabschnitt 1, Verbot der Benachteiligung, Zu § 9, S. 82.

Außerdem geht der Entwurf davon aus, dass alle Ansprüche, die sich aus dem ADG ergeben, vor staatlichen Gerichten einklagbar sind (vergl. § 15 Abs. 1 und 2 ADG). Hierbei wird für den Bereich der christlichen Kirchen und anderen Religionsgesellschaften übersehen, dass nach bisheriger Rechtsprechung aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgesellschaften der staatliche Rechtsweg für Rechtsstreitigkeiten im Bereich der innerkirchlichen Angelegenheiten ausgeschlossen ist.³⁶ Zu diesen innerkirchlichen Angelegenheiten zählt nach Ansicht des BVerfG und des BVerwG der gesamte Bereich des kirchlichen Ämter- und Dienstrechts, nach Ansicht des BVerwG sogar einschließlich vermögensrechtlicher Folgen.³⁷ Das bedeutet, dass Leiter und Kirchenbeamte wie Pfarrer und Pastoren wegen Streitigkeiten mit ihrem Dienstherrn – sofern dieser öffentlich-rechtlichen Status besitzt – nicht die Möglichkeit einer Klage vor Zivil- oder Arbeitsgerichten haben, sondern nur die Möglichkeit einer Klage vor kirchlichen Gerichten. Andere kirchliche Mitarbeiter konnten hingegen auch nach bisheriger Rechtsprechung vor Arbeitsgerichten klagen. Jedoch konnte die Kirche (und nicht etwa das Gericht) verbindlich bestimmen, was die Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Verkündigung erfordert, welches die wesentlichen Grundsätze ihrer Glaubens- und Sittenlehre sind und was als – ggf. schwerer – Verstoß gegen diese anzusehen ist.³⁸

Schließlich schützt § 9 ADG seinem Wortlaut nach nur „Religionsgesellschaften“ und „Weltanschauungsvereinigungen“, nicht jedoch christliche Vereinigungen, die keine Religionsgesellschaften sind. Dies beträfe etwa die Bekennenden Gemeinschaften innerhalb der Ev. Landeskirchen, evangelistische Vereine, christliche Studentengruppen, Verlage usw. Ebenso ist die Rechtsstellung von Untergliederungen von Religionsgesellschaften und angeschlossenen Werken (Diakonisches Werk, Caritas usw.) nicht klar. Aus der Begründung des Entwurfs könnte hergeleitet werden, dass lediglich derartige Untergliederungen und angeschlossene Werke in den Schutzbereich des § 9 ADG einbezogen werden sollen. Denn darin wird darauf hingewiesen, dass nach deutschem Verfassungsrecht der Kirche die Regelungs- und Verwaltungsbefugnis nach Art. 137 Abs. 3 WRV nicht nur hinsichtlich ihrer körperchaftlichen Organisation und ihrer Ämter zusteht, sondern auch hinsichtlich ihrer Vereinigungen, die sich nicht die allseitige, sondern nur die partielle Pflege des religiösen oder weltanschaulichen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gesetzt haben. Dies gelte ohne weiteres für organisatorisch oder institutionell mit Kirchen verbundene Vereinigungen, wie kirchliche Orden, aber

³⁶ Vergl. z.B. BVerfGE 18,385 ff.; 42,312 ff., 332 ff.; NJW 1999,349 f.; NJW 2004,3095 f.

³⁷ So BVerwGE 25,226 ff., 229; 66,241 ff., 243 ff.; 95,379 ff., 380 ff.; 117,145 ff., 147 ff.

³⁸ BVerfGE 70,138 ff., 168.

auch für andere selbstständige oder unselbstständige Vereinigungen, wenn und soweit ihr Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist. Maßstab für das Vorliegen dieser Voraussetzungen könne das Ausmaß der institutionellen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft oder die Art der mit der Vereinigung verfolgten Ziele sein.³⁹

Ein weiterer Problembereich, der sich aus dem hier dargestellten Entwurf ergibt, liegt für Kirchen und christliche Vereinigungen und noch mehr für einzelne Christen als Hauseigentümer und Vermieter auf dem Gebiet des Mietrechts. Dort stellt sich nämlich die Frage, ob sie aufgrund von §§ 1, 20 Abs. 1 ADG gezwungen sein könnten, ihre Wohnung an homosexuelle Paare zu vermieten, was ihnen ihr an die Bibel gebundenes Gewissen verbieten würde. Dies hängt davon ab, ob und unter welchen Voraussetzungen Vermietungen als „Massengeschäfte“ im Sinne von § 20 Abs. 1 Nr. 1 ADG a.F. (= § 19 Abs. 1 Nr. 1 ADG n.F.) anzusehen sind, da bei Massengeschäften eine Benachteiligung aus jedem der in § 1 ADG genannten Gründe unzulässig ist. Geht man davon aus, dass die Gerichte im Streitfall dem in der Begründung des Entwurfs zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers folgen (was aber keineswegs sicher ist), dann läge ein „Massengeschäft“ nur dann vor, wenn eine Vielzahl gleichartiger Leistungen (Vermietungen) durch Unternehmen (wie z.B. Wohnungsbaugenossenschaften) erbracht wird.⁴⁰ Zwar erscheint auch dies sehr fragwürdig, denn § 20 Abs. 1 Nr. 1 ADG a.F. (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 ADG n.F.) setzt nicht nur voraus, dass die betreffenden Schuldverhältnisse in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen, sondern auch dass sie „typischerweise ohne Ansehen der Person“ zustande kommen oder dass das Ansehen der Person zumindest „eine nachrangige Bedeutung hat“. Dies wird man bei Mietverträgen über Wohnraum, die ihrer Natur nach in den meisten Fällen auf unbestimmte Zeit oder zumindest über mehrere Jahre abgeschlossen werden, wohl bezweifeln können. Denn bei Dauerschuldverhältnissen kommt es doch wohl regelmäßig auf das beiderseitige Vertrauen an, sodass die Person des Vertragspartners nicht bedeutungslos und auch nicht von nachrangiger Bedeutung ist. Dies müsste an sich dazu führen, Mietverträge generell aus dem Anwendungsbereich des § 20 Abs. 1 Abs. 1 ADG a.F. bzw. § 19 Abs. 1 Nr. 1 ADG n.F. herauszunehmen. Jedenfalls läge auch nach Auffassung der Gesetzgebers bei der privaten Vermietung einer

³⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 2, Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung, Unterabschnitt 1, Verbot der Benachteiligung, Zu § 9, Zu Absatz 1, S. 81 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 24,236 ff., 246 f.; 46,73 ff., 85 ff.; 70,138 ff.).

⁴⁰ s.o., Fn 23.

einzelnen oder einiger weniger Wohnungen kein Massengeschäft vor, sodass dann gemäß § 20 Abs. 2 ADG a.F. (= § 19 Abs. 2 ADG n.F.) eine Benachteiligung nur wegen Rasse oder ethnischer Herkunft unzulässig wäre.

Aber auch dann könnte es zu Konflikten kommen, wenn Christen ihre Wohnung nur an andere Christen vermieten wollen und dies im Einzelfall zur Benachteiligung von Personen anderer Rasse oder ethnischer Herkunft führt. In Betracht käme zwar eine Rechtfertigung durch § 21 Nr. 4 ADG a.F. (= § 20 Nr. 4 ADG n.F.). Denn nach der Begründung des Gesetzesentwurfs kommt diese Norm nicht nur bei Religionsgemeinschaften in Betracht, sondern auch bei religiös oder weltanschaulich motivierten Entscheidungen von Privatpersonen.⁴¹ Andererseits sollen jedoch nicht alle religiös oder weltanschaulichen Motive Ungleichbehandlungen rechtfertigen, die nach dem ADG an sich unzulässig sind. Es komme darauf an, ob sich der Betreffende auf einen Glaubenssatz berufen könne, der ihm das nach dem ADG an sich obliegende Verhalten (hier: Vermietung einer öffentlich angebotenen Wohnung an Nichtchristen) verbietet.⁴² Da es keinen biblischen oder sonstigen Glaubenssatz gibt, der einem Christen die Vermietung seiner Wohnung an Nichtchristen verbietet (auch Gal 6,10 wird man nicht als Verbot im eigentlichen Sinne interpretieren können), hätte dies zur Folge, dass die Berufung eines Christen auf sein Gewissen oder auf seinen Wunsch, in erster Linie Christen mit der Vermietung einer Wohnung behilflich zu sein, im Sinne des ADG unbeachtlich wäre. Im Übrigen bliebe die Benachteiligung wegen Rasse oder ethnischer Herkunft gemäß §§ 19 Abs. 2, 20 S. 1 ADG n.F. selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 Nr. 4 ADG n.F. verboten.

Unabhängig davon ist aufgrund der unklaren Definition des „Massengeschäfts“ und der Auslegung des § 20 Abs. 5 ADG a.F. (= § 19 Abs. 5 ADG n.F.) auf dem Gebiet des Mietrechts mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit zu rechnen.

Erhebliche rechtliche und politische Bedenken ergeben sich auch gegen die geplante Antidiskriminierungsstelle. Dies zum einen wegen ihrer Kosten und ihrer weit reichenden Befugnisse, die dazu führen können, die Einschüchterungswirkung des Gesetzes auf Arbeitgeber, Vermieter usw. noch zu verstärken, dann aber auch wegen der Zulässigkeit ihrer Anrufung auch bei (vermeintlichen) Benachteiligungen außerhalb der Sachgebiete, in denen eine Ungleichbehandlung gesetzlich untersagt ist. Denn dies kann zu einer uferlosen Ausweitung ihrer Tätigkeit und zur Aufnahme staatlicher Ermitt-

⁴¹ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 3, Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr, Zu § 21, S. 104 f.

⁴² aaO, S. 105.

lungen auch in solchen Sachbereichen führen, die von dem Gesetz gar nicht umfasst sind.

4. Der Änderungsentwurf von März 2005

a) Inhaltliche Darstellung

Der Entwurf vom 15.12.2004 war am 21.01.2005 im Bundestag in erster Lesung beraten worden. Der Bundestag beschloss eine Überweisung des Entwurfes an den Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Am 07.03.2005 hat der Ausschuss eine achtstündige öffentliche Anhörung zu dem Entwurf durchgeführt.

Aufgrund der Proteste der Opposition im Bundestag wie auch zahlreicher Interessenverbände, aber auch aufgrund der Tatsache, dass von namhafter juristischer Seite, und zwar auch von solchen Juristen, die dem Gesetzesentwurf im Großen und Ganzen positiv gegenüber stehen,⁴³ schwer wiegende gesetzgebungstechnische, aber auch inhaltliche Mängel sowie innere Widersprüche und Unstimmigkeiten festgestellt wurden, wurde der Entwurf von den Fraktionen SPD und Bündnis 90/Grüne überarbeitet und in dieser Form am 18.03.2005 dem Bundestag zur Verabschiedung vorgelegt.

Dieser Entwurf sah gegenüber dem ursprünglichen Entwurf eine Vielzahl von Änderungen vor, von denen die meisten jedoch nur von technischer Bedeutung sind. Lediglich folgende sind von gewisser sachlich-inhaltlicher Bedeutung:

In § 2 ADG wurde ein Abs. 4 hinzugefügt, in dem es heißt: „Für Kündigungen gelten vorrangig die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes“. Damit soll eine Kündigung etwa aus betriebsbedingten Gründen, wenn diese Gründe vorliegen, auch dann ermöglicht werden, wenn zugleich eine diskriminierende Motivation vorlag. Allerdings sollen die Bestimmungen des KSchG nur „vorrangig“ gelten; vergl. dazu näher unter **I 4 b**.

In § 9 Abs. 1 ADG ist jetzt eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung nicht nur bei der Beschäftigung durch „Religionsgesellschaften“ (in dem Änderungsentwurf als „Religionsgemeinschaften“ bezeichnet), sondern auch bei einer Beschäftigung durch „die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf die Rechtsform“ zulässig. Auch die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung sind etwas abgemildert worden. Die Ungleichbehandlung ist jetzt bereits dann zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung nach der Art der Tätigkeit eine „gerechtfertigte Anforderung“ darstellt

⁴³ wie z.B. Christian Armbrüster (in ZZP 2005, 41 ff.).

(das Erfordernis der „wesentlichen, rechtmäßigen und gerechtfertigten Anforderung“ wurde also etwas eingeschränkt).

Parallel dazu heißt es jetzt in § 9 Abs. 2 ADG, dass das Verbot der Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung nicht die nach anderen Rechtsvorschriften bestehende Berechtigung der in Abs. 1 genannten Religionsgemeinschaften „und der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf die Rechtsform“ berührt, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können.

Die Möglichkeiten einer Ungleichbehandlung wegen des Alters in § 10 ADG wurden um die Absätze 5 bis 8 erweitert. So ist gem. § 10 Abs. 5 ADG eine Vereinbarung zulässig, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen seines oder ihres Alters beantragen kann und gem. § 10 Abs. 6 ist eine Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl anlässlich einer betriebsbedingten Kündigung unter bestimmten näher genannten Voraussetzungen zulässig.

§ 12 ADG, der die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Durchführung von Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen regelt, sieht in dem neugefassten Abs. 2 in S. 2 vor, dass es als Erfüllung seiner diesbezüglichen Pflichten nach Abs. 1 gilt, wenn er seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult hat, es sei denn, dass er weitere zumutbare und erforderliche Maßnahmen unterlassen hat.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Schadensersatz wird gem. § 15 Abs. 1 S. 1 ADG insoweit eingeschränkt, als die Schadensersatzpflicht nicht besteht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. § 15 Abs. 2 S. 2 ADG sieht nunmehr vor, dass die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen darf, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs bei immateriellen Schäden ist unklar, ob hierfür Verschulden des Arbeitgebers erforderlich ist. Die Verpflichtung zum Schadensersatz oder zur Entschädigung nach dem ADG besteht nach der Systematik des Gesetzes auch ohne Kausalität, d.h. es genügt ein (schuldhafter) Verstoß gegen die Benachteiligungsverbote des §§ 1, 7 ADG. Fehlt es aber an der Kausalität zwischen dem Verstoß und der Nichteinstellung, so gilt die Begrenzung der Entschädigung auf drei Monatsgehälter. An dieser Kausalität fehlt es etwa, wenn neben der Benachteiligung auch objektive Gesichtspunkte vorlagen, die es sachlich rechtfertigten, dass der benachteiligte Bewerber die Arbeitsstelle nicht erhielt. Das wäre etwa

dann der Fall, wenn ihm erforderliche Ausbildungen oder Qualifikationen fehlten oder ein Mitbewerber, der die Stelle erhielt, unter Zugrundelegung objektiver Gesichtspunkte über das bessere Eignungs- oder Persönlichkeitsprofil verfügte. Ist Kausalität gegeben, d.h. ist die Benachteiligung für die Nichteinstellung ursächlich, so bedeutet dies im Umkehrschluss aus § 15 Abs. 2 S. 2 ADG, dass das Gesetz hier eine Grenze der Höhe der Entschädigung nicht vorsieht, d.h. dass eine vom Gericht zuerkannte Entschädigung noch wesentlich höher sein kann als drei Monatsgehälter.

§ 16 ADG ist in vollem Umfang weggefallen. Darin hieß es, dass der Arbeitgeber zur Zahlung einer Entschädigung (nicht nur dann, wenn er selbst die Benachteiligung vorgenommen hat, sondern) auch dann verpflichtet ist, wenn diese durch Beschäftigte erfolgte, die im Namen des Arbeitgebers gegenüber anderen Beschäftigten Weisungen erteilen dürfen und in Ausübung dieser Weisungen handelten (§ 16 Nr. 1 ADG) oder durch sonstige Beschäftigte oder Dritte erfolgte und der Arbeitgeber seine Verpflichtung aus § 12 Abs. 1 bis 3 ADG (d.h. Maßnahmen und Vorkehrungen zu treffen, um Benachteiligungen zu vermeiden) schuldhaft verletzt hat (§ 16 Nr. 2 ADG). Mit dem in § 16 Nr. 1 ADG a.F. genannten Personenkreis sind Personalleiter und andere leitende Angestellte gemeint, für deren Verhalten der Arbeitgeber nach der alten Fassung des ADG ohne Weiteres, d.h. ohne eigenes Verschulden etwa bei der Auswahl, Überwachung oder Schulung dieser Mitarbeiter haftet. Hieran hat sich jedoch durch die Streichung des § 16 ADG a.F. letztlich nichts geändert; vergl. dazu näher unter **I 4 b**.

Aufgrund der Streichung des § 16 ADG a.F. verschieben sich die Nummern der folgenden Paragraphen gegenüber dem ursprünglichen Entwurf, d.h. aus § 17 ADG a.F. wird § 16 ADG n.F. usw.

Auf dem Gebiet des allgemeinen Zivilrechts wurde § 20 Abs. 3 ADG a.F. (= § 19 Abs. 3 ADG n.F.) inhaltlich völlig neu gefasst. Eine unterschiedliche Behandlung von Mietbewerbern „kann“ nunmehr unter dem Gesichtspunkt zulässig sein, „sozial stabile Bewohnerstrukturen“, „ausgewogene Siedlungsstrukturen“ und „ausgeglichene wirtschaftliche, soziale und kulturelle“ Verhältnisse zu schaffen und zu erhalten.

Auch in § 21 Nr. 4 ADG a.F. (= § 20 Nr. 4 ADG n.F.), der Religionsgemeinschaften im allgemeinen Zivilrecht Ungleichbehandlungen wegen Religion oder Weltanschauung erlaubt, wenn dies im Hinblick auf die Ausübung der Religions- oder Weltanschauungsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gerechtfertigt ist, wird jetzt (parallel zu der Ergänzung in § 9 Abs. 1 und 2 ADG) auch Bezug auf die „ihnen (d.h. den Religionsgemeinschaften) zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform“ genommen. Hinsichtlich der Rechtfertigung der Ungleich-

behandlung stellt die Neufassung auf das „jeweilige Selbstverständnis“ der Religionsgemeinschaft ab.

Auch für Ansprüche wegen Benachteiligung im allgemeinen Zivilrecht wird in dem neu eingefügten § 21 Abs. 6 ADG n.F. im Anschluss an § 21 Abs. 5 ADG (= § 22 Abs. 5 ADG a.F.) für Unterlassungs-, Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche eine Ausschlussfrist von sechs Monaten vorgesehen. Nach Ablauf dieser Frist kann der Anspruch nur geltend gemacht werden, wenn der Benachteiligte ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war (§ 21 Abs. 6 S. 2 ADG n.F.).

Auch das SADG wurde an einigen Punkten geändert, von denen als wichtigste folgende zu nennen wären:

In § 10 Abs. 2 SADG wird folgender Satz 2 hinzugefügt: „Hat der Dienstherr sein Personal in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligung geschult, gilt dies als Erfüllung seiner Pflichten nach Abs. 1, es sei denn, dass er weitere zumutbare und erforderliche Maßnahmen schuldhaft unterlassen hat“.

In § 12 Abs. 1 SADG, der die Schadensersatzpflicht des Dienstherrn im Falle von Benachteiligungen regelt, wird Satz 2 eingefügt, wonach diese nicht besteht, wenn er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Der neu eingefügte § 12 Abs. 2 SADG sieht – analog zu § 15 Abs. 2 ADG – eine Begrenzung der Entschädigung auf drei Monatsgehälter vor, wenn für die geschädigte Person auch bei benachteiligungsfreier Auswahl kein Dienstverhältnis begründet worden wäre. Diese Haftungsbegrenzung tritt folglich ebenso wie bei § 15 Abs. 2 ADG dann ein, wenn die Zurücksetzung letztlich nicht auf der Benachteiligung beruhte, sondern sich aus objektiven Kriterien wie dem besseren Eignungs- oder Persönlichkeitsprofil eines Mitbewerbers ergab. Beruhte die Nichteinstellung hingegen auf der Benachteiligung, so ist der Dienstherr folglich auch nach der Neufassung des Entwurfs zu einer der Höhe nach unbegrenzten Entschädigung verpflichtet.

Die Zurechnungsnorm des § 13 SADG wird ersatzlos gestrichen. Diese sah vor, dass der Dienstherr auch dann haftet, wenn nicht er selbst, sondern eine weisungsbefugte Person in Ausübung ihrer Befugnisse die Benachteiligung verübt hat (§ 13 SADG Nr. 1 a.F.) oder wenn die Benachteiligung durch Dritte erfolgt und der Dienstherr seine Pflichten aus § 10 Abs. 1 bis 4 SADG (Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen) schuldhaft verletzt hat. Mit den in § 13 Nr. 1 SADG a.F. genannten weisungsbefugten Personen dürften v.a. Dienstvorgesetzte und solche Beamte und Offiziere der Bundeswehr, des Bundesministeriums für Verteidigung und anderen Behörden gemeint sein, die zur Einstellung von Bewerbern bei der Bundeswehr befugt sind.

§ 18 SADG ermöglicht in seiner neuen Fassung die Benachteiligung schwerbehinderter Soldaten und Soldatinnen, wenn eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für diese Tätigkeit ist (§ 18 Abs. 1 S. 2 SADG). Macht im Streitfall ein schwerbehinderter Soldat Tatsachen glaubhaft, die eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen, so trägt der Dienstherr die Beweislast dafür, dass die Benachteiligung nicht auf der Behinderung, sondern auf sachlichen Gründen beruhte oder dass eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung vorlag (§ 18 Abs. 1 S. 3 SADG). Im Falle eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot beim beruflichen Aufstieg können schwerbehinderte Soldaten eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen (§ 18 Abs. 2 SADG).

b) Bewertung

Als grundsätzliche Feststellung ergibt sich als erstes, dass sich an Inhalt und Tendenz des Gesetzes im Wesentlichen nichts geändert hat. Auch die oben dargestellten Änderungen stellen keine ausreichende Verbesserungen dar. Dies soll im Einzelnen näher erläutert werden:

Der positive Sinn und Zweck des § 2 Abs. 4 ADG n.F., Kündigungen dem Recht des KSchG zu unterstellen, wird weit gehend dadurch zunichte gemacht, dass dieses nur „vorrangig“ gelten soll. Das bedeutet, dass eine „nachrangige“ oder subsidiäre Geltung des ADG auch im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses jedenfalls dem Wortlaut des Gesetzes nach nicht ausgeschlossen ist.⁴⁴ Auch die Begründung der Änderung des Entwurfes klärt die Rechtslage nicht, wenn es dort heißt: „Die Einfügung eines neuen Absatzes 4 dient der Klarstellung, dass die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes unberührt bleiben. Sie soll für die Praxis zugleich sicherstellen, dass Rechtsstreitigkeiten bei Kündigungen auch in Zukunft *vorwiegend* (Hervorhebung von Th.Z.) nach dem Kündigungsschutzgesetz zu entscheiden sind“.⁴⁵ Denn wenn Kündigungsschutzprozesse eben nur „vorwiegend“ nach dem KSchG zu entscheiden sind, bleibt unklar, ob sie in bestimmter Hinsicht oder unter bestimmten Voraussetzungen auch nach dem ADG zu entscheiden sind. Dies betrifft etwa den Fall, in dem die Voraussetzungen einer betriebsbedingten Kündigung vorliegen, zugleich aber auch eine Benachteiligungsabsicht des Arbeitgebers gegenüber einem Mitarbeiter aus einem der in § 1 ADG genannten Gründe vorlag bzw. glaubhaft gemacht wurde. Dies aber schafft für alle Beteiligten eine erhebliche Rechtsunsicherheit, zumal es sich bei Kün-

⁴⁴ Vergl. dazu näher Jobst-Hubertus Bauer, Editorial NJW 20/2005.

⁴⁵ Änderungen der Fraktion der SPD und der Fraktion Bündnis 90/Grüne zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Drucksache 15/4538, Begründung zu Artikel 1, § 2 Abs. 4 (neu), S. 38.

digungsschutzprozessen um sehr häufige Rechtsstreitigkeiten mit oftmals hohen Streitwerten handelt.

Auch in der Neufassung des § 9 ADG bleibt unklar, unter welchen Voraussetzungen Kirchen und christliche Vereinigungen bei Einstellungen von Mitarbeitern usw. Ungleichbehandlungen wegen Religion und Weltanschauung sowie wegen anderer Gesichtspunkte vornehmen dürfen. Zwar heißt es in der Begründung des Änderungsentwurfs zu § 20 Nr. 4 ADG n.F.: „Es wird zum einen ausdrücklich angeordnet, dass auch die den Religionsgemeinschaften zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform in den Anwendungsbereich der Norm einbezogen sind. Darüber hinaus kommt das besondere Gewicht des Selbstverständnisses der jeweiligen Gemeinschaft jetzt auch im Gesetzestext zum Ausdruck“.⁴⁶ Jedoch bleibt es auch in dem Änderungsentwurf in § 9 ADG dabei, dass Ungleichbehandlungen für Religionsgemeinschaften nur wegen Religion oder Weltanschauung, nicht aber auch aus anderen Gründen zulässig sind. In der Begründung zu § 9 ADG heißt es: „Sie (die Ergänzungen; Th.Z.) dienen zugleich der Verdeutlichung, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum kirchlichen Arbeitsrecht zur Differenzierung *aufgrund der Religionszugehörigkeit* (Hervorhebung von Th.Z.) durch das Gesetz nicht berührt wird“.⁴⁷ Das BVerfG erkennt in seiner Rechtsprechung zum kirchlichen Arbeitsrecht nun aber das Selbstverständnis der christlichen Kirchen nicht nur insoweit an, als es um die Voraussetzung der gleichen Religions- oder Konfessionszugehörigkeit geht, sondern auch für alle übrigen Voraussetzungen, die sich aus diesem Selbstverständnis ergeben⁴⁸, also auch z.B. hinsichtlich der Sexualethik.⁴⁹

Ferner konnte nach bisheriger bundesdeutscher Rechtsprechung in einem Rechtsstreit mit Mitarbeitern die Kirche bestimmen, welche Glaubens- und Sittenlehren für sie und ihre Mitarbeiter verbindlich und welche Verhaltensweisen schwer wiegende und arbeitsrechtlich relevante Verstöße gegen diese Grundsätze darstellten, d.h. soweit in solchen Fällen überhaupt der Weg zu den staatlichen Gerichten offensteht.⁵⁰

Wenn nun die Begründung des Änderungsentwurfs nur insoweit auf diese Rechtsprechung Bezug nimmt, als diese die Differenzierung aufgrund der Religionszugehörigkeit für zulässig erklärt, so spricht dies dafür, dass der Gesetzgeber eine Ungleichbehandlung nur insoweit anerkennen will und somit nicht hinsichtlich des Geschlechts oder der sexuellen Identität. Dies

⁴⁶ aaO, Begründung zu Artikel 1, § 20 Nr. 4, S. 41.

⁴⁷ aaO, Begründung zu Artikel 1, § 9, S. 39.

⁴⁸ BVerfGE 70,138 ff., 165 ff.; ebenso etwa BVerwG 117,145 ff., 147 ff.

⁴⁹ Zu einem solchen Fall ausdrücklich in diesem Sinne BAG NZA 1998,145 ff..

⁵⁰ s.o. Fn 38 und 48.

entspricht auch Art. 4 Abs. 2 S. 3 der Richtlinie 2000/78/EG, wo es heißt, dass die in S. 2 für Religionsgemeinschaften anerkannte Ungleichbehandlung wegen Religion oder Weltanschauung keine Diskriminierung aus einem anderen Grund rechtfertigt.

§ 12 Abs. 2 S. 2 ADG begrenzt zwar auf der einen Seite die Anforderungen an den Arbeitgeber, verbotene Benachteiligungen zu verhindern, wenn es dort heißt, dass er diese Pflichten erfüllt hat, wenn er seine Beschäftigten in geeigneter Weise geschult hat. Schon insoweit ist allerdings interpretationsfähig, wann die Voraussetzungen einer solchen Schulung erfüllt sind. Die Rechtssicherheit für den Arbeitgeber wird durch den anschließenden Halbsatz nahezu völlig beseitigt, wenn es dort heißt: „...es sei denn, dass er weitere zumutbare und erforderliche Maßnahmen unterlassen hat“, da hierbei völlig offen bleibt, worin solche weiteren zumutbaren und erforderlichen Maßnahmen hätten bestehen können. Auch in der Begründung des Änderungsentwurfs fehlt jeder Hinweis und jede Präzisierung hierzu.

Auch die Streichung des § 16 ADG ist nicht geeignet, eine Verbesserung der Rechtslage für Arbeitgeber oder mehr Rechtsklarheit herbeizuführen. Denn mit dem in § 16 Nr. 1 ADG a.F. genannten Personenkreis sind Personalleiter und andere leitende Angestellte gemeint. Das Verhalten leitender Angestellter wird einem Arbeitgeber ohnehin nach allgemeinen zivil- und arbeitsrechtlichen Grundsätzen gemäß § 278 BGB unter dem Gesichtspunkt der Haftung für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen ohne die Möglichkeit einer Entlastung wie eigenes Verschulden zugerechnet und es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber des ADG hieran etwas ändern will.⁵¹ Ebenso bedeutet auch die Streichung von § 16 Nr. 2 ADG a.F. keine inhaltliche Veränderung, denn wenn der Arbeitgeber seine Mitarbeiter nicht oder nicht in geeigneter Weise zwecks Vermeidung von Benachteiligungen geschult hat oder weitere zumutbare und erforderliche Maßnahmen unterlässt, so liegt darin ein eigenes Verschulden, für das er auch ohne eine Zurechnungsnorm wie § 16 Nr. 2 ADG a.F. haften würde.

Auch die Einfügung des neuen § 19 Abs. 3 ADG (§ 20 ADG a.F.) trägt kaum zur Rechtssicherheit bei. Zwar haben die Initiatoren des Gesetzes nunmehr offenbar erkannt, dass es sinnvoll und erforderlich ist, im Interesse von sozial stabilen Bewohnerstrukturen und ausgeglichenen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Verhältnissen bestimmte Auswahlkriterien bei der Auswahl von Mietern oder Käufern von Häusern oder Eigentumswohnungen und damit Ungleichbehandlungen im Sinne des ADG zuzulassen. Aber die gesetzliche Regelung ist so unbestimmt, dass kein Verkäufer, Vermieter oder eine Wohnungsbaugesellschaft weiß, ob bestimmte Auswahlkriterien

⁵¹ Vergl. dazu etwa Jobst-Hubertus Bauer, Editorial NJW 20/2005.

gegenüber einem bestimmten Kauf- oder Mietinteressenten im konkreten Fall vom Gesetz noch anerkannt werden oder aber zu hohen Schadensersatzforderungen oder sogar zu einer Unterlassungsklage oder einem gerichtlich erzwungenen Vertragsschluss führen. Die Begründung des Änderungsentwurfs trägt hier ebenfalls nicht zur Rechtssicherheit bei, wenn es dort heißt: „Selbstverständlich ist damit⁵² keine Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen zu rechtfertigen“.⁵³ Die hierdurch bewirkte Rechtsunsicherheit auf dem Gebiet des Wohnungswesens aber kann entweder dazu führen, dass Personen, die eines der in § 1 ADG genannten Merkmale aufweisen, aus Angst vor juristischen Auseinandersetzungen bevorzugt werden oder aber dazu, dass sich Hauseigentümer mit (Neu-)Vermietungen zurückhalten oder von öffentlichen Mietangeboten Abstand nehmen.

Bei den Änderungen zum geplanten SADG wäre in diesem Zusammenhang nur auf zwei Punkte hinzuweisen: Die Streichung der Zurechnungsnorm des § 13 SADG entspricht der des § 16 ADG und es gilt das hierzu Gesagte.

Es ist an sich zu begrüßen, wenn das strikte Benachteiligungsverbot gegenüber behinderten Soldaten (und Soldatinnen) aus sachlichen Gründen in der Neufassung des § 18 SADG für bestimmte Fallgruppen eingeschränkt wird. Aber auch hier wird aufgrund der Unbestimmtheit der Fallgruppen, in denen diese Ausnahmen gelten sollen, keine Rechtssicherheit bewirkt.

II Die gesetzgeberische Absicht

1. Darstellung

Die Absicht der bundesdeutschen Initiatoren des ADG besteht zum einen darin, die EU-Richtlinien entsprechend den Vorgaben des EU-Rechts in bundesdeutsches Recht umzusetzen. Da die Entwürfe sowohl des Justizministeriums als auch der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/ Grüne über diese Vorgaben erheblich hinausgingen, ist anzunehmen, dass mit der Umsetzung auch die Verwirklichung eigener rechtspolitischer Überzeugungen beabsichtigt war und ist. Dies geht etwa aus der Begründung zu dem Ent-

⁵² D.h. mit der Anerkennung der o.g. wohnungspolitischen Ziele und der darauf beruhenden Auswahlkriterien.

⁵³ Änderungen der Fraktion der SPD und der Fraktion Bündnis 90/Grüne zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Drucksache 15/4538, Begründung, zu Artikel 1, § 19 Abs. 3, S. 41.

wurf vom 16.12.2004 eindeutig hervor.⁵⁴ Der Gesetzesentwurf stehe im Zusammenhang mit der internationalen Weiterentwicklung des Schutzes aller Menschen vor Diskriminierung.⁵⁵ Aus der Anerkennung der Gleichheit aller Menschen in ihrer Würde, ihrem Wert und ihrem Rang ergebe sich eine Verpflichtung der europäischen und einzelstaatlichen Gesetzgebung, diese Rechte nicht nur im Verhältnis der Bürger zum Staat sicher zu stellen, sondern auch Verstöße gegen diese Gleichheitsrechte im Privatrecht rechtlich zu erfassen und zu ahnden. Ein privatrechtliches Benachteiligungsverbot könne auch wegen der Schutzpflicht des Staates gegenüber dem potenziellen Vertragspartner gerechtfertigt sein. Die Privatautonomie könne sich nämlich nur entfalten, wenn diese Freiheit auch realisiert werden könne.⁵⁶ Wörtlich heißt es in der Begründung des Entwurfs: „Zivilgesellschaften sind auf das vor allem durch Verträge in freier Selbstbestimmung gesetzte private Recht angewiesen. Bei den hiermit verbundenen Unterscheidungen, die auf unterschiedlichen Gründen beruhen, kann es sich allerdings teilweise auch um sozial verwerfliche Diskriminierungen handeln.“⁵⁷ Sozial unerwünschte und verwerfliche Benachteiligungen müssten auch rechtlich untersagt werden. Die rechtliche Sanktionierung sei auch im Hinblick darauf erforderlich, dass solche Benachteiligungen bestimmter, in dem Gesetzesentwurf geschützter Gruppen auch heute noch in großem Ausmaß vorkämen. Ziel der EU-Richtlinien, die solche Diskriminierungen ahnden, sei die Veränderung der gesellschaftlichen Wirklichkeit in den Mitgliedsstaaten der EU, d.h. sie sollen Diskriminierungen nicht nur verbieten, sondern wirksam beseitigen.⁵⁸ „Das Gesetz ist Ausdruck des politischen Willens, eine Kultur der Vielfalt und gegen Diskriminierung in Europa zu schaffen“.⁵⁹ Die Beschränkung auf die in den EU-Richtlinien vorgegebenen Kriterien sei allerdings nicht ausreichend, weil damit Benachteiligungen, die Menschen im Zivilrechtsverkehr aufgrund ihres Geschlechts, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihres Alters, ihrer sexuellen Identität oder aufgrund einer Behinderung erfahren, ungere-

⁵⁴ Es wird im Folgenden zwar ausschließlich auf den Entwurf vom 16.12.2004 und dessen Begründung verwiesen. Die Zielsetzung dieses Entwurfes hat sich jedoch auch nach dem Änderungsentwurf vom 18.03.2005 nicht geändert.

⁵⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Allgemeiner Teil, I, Zielsetzung und Reformbedürfnis, S. 41.

⁵⁶ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 3, Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr, S. 92 f.

⁵⁷ aaO, Begründung Allgemeiner Teil, I, Zielsetzung und Reformbedürfnis, S. 46.

⁵⁸ aaO, S. 45.

⁵⁹ aaO, Begründung Allgemeiner Teil, IV, Gesetzesfolgen und Gleichstellungswirkung, S. 67.

gelt blieben.⁶⁰ Der Gesetzgeber beabsichtigt in dem Entwurf, eine Abwägung zwischen der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit auf der einen und dem Schutz benachteiligter Gruppen und deren Interesse auf benachteiligungsfreien Abschluss von Verträgen auf der anderen Seite vorzunehmen.⁶¹

Die in dem Entwurf vorgesehene Geldentschädigung bei rechtswidriger Verweigerung von Vertragsabschlüssen sei geboten, da es sich hierbei um eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts handelt; sie sei dann angemessen, wenn sie dem Benachteiligten Genugtuung für die durch die Benachteiligung zugefügte Herabsetzung oder Zurücksetzung verschaffen kann.⁶²

Der Gesetzesentwurf bedeute auch keinen Verstoß gegen das Grundgesetz, da der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 GG nicht nur eine Wirkung gegenüber staatlichen Organen, sondern über die Generalklauseln des Zivilrechts auch eine Drittwirkung im Privatrechtsverkehr entfalte.⁶³ Art. 3 Abs. 3 GG dokumentiere einen Grundkonsens der Bundesrepublik Deutschland, zu dem es gehöre, dass bestimmte Unterscheidungen auch im Bereich des Privatrechts, für den Art. 3 nicht unmittelbar gilt, als unerwünscht gelten können.⁶⁴ Die private Handlungsfreiheit gelte nicht schrankenlos und schon das geltende deutsche Recht verpflichte vor allem auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge auch Privatpersonen zum Vertragsschluss oder lege ihnen Beschränkungen zum Schutz der strukturell schwächeren Partei auf.⁶⁵ Jedoch sei das geltende Recht nicht in der Lage, auf alle Fälle sozial nicht erwünschter Unterscheidungen angemessen zu reagieren.⁶⁶

2. Bewertung

Ausgangspunkt für den Gesetzgebungsentwurf und die gesetzgeberische Absicht ist offenbar neben dem Willen, die entsprechenden EU-Richtlinien umzusetzen, die Feststellung, dass die Benachteiligungen, die in diesem Gesetz

⁶⁰ aaO, Begründung Allgemeiner Teil, II, Überblick über die Neuregelungen, S. 56.

⁶¹ aaO, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 3, Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr, S. 93 sowie Zu § 20, Zu Absatz 1, S. 95.

⁶² aaO, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 3, Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr, Zu § 22, Zu Absatz 3, S. 110.

⁶³ aaO, Begründung Allgemeiner Teil, I, Zielsetzung und Reformbedürfnis, S. 46.

⁶⁴ aaO, Begründung Allgemeiner Teil, IV, Gesetzesfolgen und Gleichstellungswirkung, S. 67.

⁶⁵ aaO, S. 67.

⁶⁶ aaO, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 3, Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr, S. 92.

sanktioniert werden sollen, sozial und ethisch verwerflich und unerwünscht seien und dass hieraus die entsprechenden juristischen Konsequenzen folgen müssten.

Was den ethischen Ausgangspunkt betrifft, so wird man zwar feststellen können, dass es im Allgemeinen sicherlich christlicher Ethik widerspricht, den Vertragsschluss mit einem anderen nur aus dem Grunde zu verweigern, weil man diesen Menschen ablehnt, weil dieser einer anderen Rasse oder Ethnie angehört oder er eine andere Religion oder Weltanschauung hat usw. Denn ein solches Verhalten, das von persönlich bestimmter Ablehnung gegenüber den betreffenden Menschen motiviert wäre, würde gegen das Gebot der Nächstenliebe verstoßen. Auch die biblisch begründete Ablehnung einer nichtchristlichen Religion oder Weltanschauung oder eines ethisch verwerflichen Verhaltens dürfen nicht zur Feindschaft gegenüber der Person führen, die diese Überzeugung hat oder dieses Verhalten praktiziert. Jedoch können und dürfen bei Weitem nicht alle Gesinnungen und Verhaltensweisen, die ethisch verwerflich sind, auch juristisch erfasst und geahndet werden. Zum einen ist dies nicht bei bloßen Gesinnungen möglich, sondern nur bei Taten. Denn Aufgabe des Staates ist es nach Röm 13,1 ff., böse Taten zu bestrafen oder in sonstiger Weise rechtlich zu ahnden, nicht aber böse Gesinnungen.⁶⁷ Das Gesetz will aber letztlich nicht bestimmte Verhaltensweisen, sondern bestimmte Gesinnungen pönalisieren. Denn untersagt ist hiernach nicht die Verweigerung von Vertragsabschlüssen oder die Zurückweisung von Vertragsangeboten als solche, sondern nur wenn dies aus einer bestimmten Motivation oder Gesinnung, nämlich der Benachteiligung von Personen aus einer der in § 1 ADG genannten Motiven, heraus erfolgt. Dass es sich hierbei tatsächlich in erster Linie um die rechtliche Ahndung missliebiger Gesinnungen handelt, ergibt sich auch aus § 7 ADG, wonach die Benachteiligung auch dann verboten ist, wenn der Handelnde einen der in § 1 ADG genannten unzulässigen Benachteiligungsgründe nur irrtümlicherweise annimmt. Das bedeutet etwa, dass sich ein Arbeitgeber auch dann der Schadensersatz- oder Entschädigungspflicht des § 15 ADG aussetzt, wenn er einen Bewerber nicht einstellt, weil er irrtümlicherweise annimmt, dieser gehöre einer von ihm missbilligten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft an. Ebenso besteht die Entschädigungspflicht auch dann, wenn die Benachteiligung gar nicht ursächlich für die Nichteinstellung oder den Nichtabschluss des Vertrages war, d.h. wenn neben den missbilligten Kriterien auch von der Rechtsordnung anerkanntswerte Kriterien für das Verhalten des Arbeitgebers, Vermieters usw. vorliegen (§ 15 Abs. 2 ADG n.F. für das

⁶⁷ Vergl. dazu näher Thomas Zimmermanns, Grundriss der politischen Ethik, 2. Aufl. 2004, S. 69 f.; Thomas Schirrmacher, Ethik, Bd.6, 3. Aufl. 2002, S. 76.

Arbeitsrecht; § 21 ADG n.F. für das allgemeine Zivilrecht). Aber auch bei ethisch verwerflichen Äußerungen oder Handlungen können nur solche, die die Ordnung des menschlichen Zusammenlebens in schwer wiegender Weise beeinträchtigen, juristische Folgen haben. So kann z.B. das Entgegenbringen von Stolz, Hochmut, Abneigung usw. keine juristischen Folgen haben, etwa indem dies als „Verletzung des Persönlichkeitsrechts“ des hiervon Betroffenen bewertet und mit Schmerzensgeld oder mit Unterlassungsansprüchen geahndet wird. Dies gilt auch in den vorliegenden Fällen, wobei hier der entscheidende Gesichtspunkt der ist, dass es sich hier um den Bereich der Privatautonomie handelt, die aufgrund ihres Wesens das Recht beinhaltet, nach eigenem Ermessen zu ausgehandelten Bedingungen Verträge mit anderen Menschen zu schließen oder Vertragsangebote Dritter auch abzulehnen. Das Wesen der Privatautonomie verbietet nun dem Gesetzgeber oder dem Richter ein Hinterfragen des Verhaltens des Betroffenen nach den Motiven des Abschlusses eines Vertrages oder der Ablehnung eines Vertragsangebots. Denn der im Rahmen der Privatautonomie Handelnde ist rechtlich nicht verpflichtet, irgendeine Begründung oder Erklärung seines Verhaltens zu geben. Dementsprechend kann die Ablehnung eines Vertragsabschlusses auch keine entschädigungspflichtige „Herabsetzung“ oder „Zurücksetzung“ bedeuten, wie dies die Begründung des Entwurfs annimmt. Ebenso wenig kann ein solches Verhalten für sich genommen einen „Angriff auf die Person“ des anderen oder eine „Herabwürdigung“ bedeuten.⁶⁸ Im Einzelfall mag dies bei einer beleidigenden Form der Zurückweisung gegeben sein, aber keinesfalls generell. „Privatautonomie aber stellt nichts anderes dar als ein technisches Synonym für Freiheit. Und Freiheit ist immer die Freiheit des Einzelnen, seinen Lebensbereich und seine Lebensentwürfe nach seinen persönlichen Interessen, Präferenzen und Perspektiven zu regeln. Sie ist also immer die im strengen Sinne des Wortes zu verstehende Freiheit zur individualautonomen „Will-Kür“.“⁶⁹

Da die Ausübung der Privatautonomie durch Abschluss von Verträgen voraussetzt, dass der in Aussicht genommene Vertragspartner seinerseits zum Vertragsabschluss willig und bereit ist, geht die Begründung des Entwurfs fehl, wenn sie von einer „Schutzpflicht des Staates gegenüber dem potenziellen Vertragspartner“ spricht und meint, dass sich die Privatautonomie nur entfalten könne, wenn die Freiheit des Vertragsabschlusses auch reali-

⁶⁸ So aber Armbrüster ZZZ 2005, 41 ff., 43.

⁶⁹ So zutreffend Picker JZ 2002, 880.

siert werden könne.⁷⁰ Denn jede Vertragsfreiheit hat ihre Grenze an der (auch negativen) Vertragsfreiheit des potenziellen Vertragspartners; der Staat hat nicht das Recht, diesen unter Androhung rechtlicher Sanktionen zum Vertragsschluss zu zwingen und auch nicht, bestimmte Gründe und Motive der Ablehnung des Vertragsschlusses mit Sanktionen zu belegen.

Erst im Rahmen von bereits abgeschlossenen Verträgen stellt sich die Frage nach dem Inhalt des Vertrages, dem Schutz des Schwächeren gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verwenders, der Kündigungsvoraussetzungen usw.

Die Gleichheitsrechte des Art. 3 GG gelten ihrer Natur nach nur für den Staat, nicht aber für das Verhältnis der Bürger untereinander. Daran vermag auch die – von den Initiatoren des Gesetzes herangezogene – Lehre von der „Ausstrahlungswirkung“ oder der „mittelbaren Drittwirkung“ der Grundrechte nichts zu ändern. Dieser Auffassung ist zwar als solcher grundsätzlich zuzustimmen.⁷¹ Hiernach sind die Grundrechte nicht nur Abwehr- und Teilhaberechte des Bürgers gegenüber dem Staat, sondern verkörpern auch eine objektive im Bereich der gesamten Rechtsordnung geltende Wertordnung, was dazu führt, dass der Grundgehalt dieser Normen bei der Auslegung der zivilrechtlichen Generalklauseln wie § 138 BGB (Verstoß gegen die guten Sitten), § 242 BGB (Treu und Glauben) und § 826 BGB (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung) zu berücksichtigen ist. Dies kann etwa dazu führen, dass eine arbeitsvertragliche Vereinbarung einer aufschiebend bedingten Kündigung für den Fall einer Schwangerschaft der Arbeitnehmerin oder eine Verpflichtung eines Arbeitnehmers, bei Vermeidung der Kündigung aus seiner Religionsgemeinschaft auszutreten, nichtig ist, weil sie gegen den Grundgedanken des Art. 6 Abs. 1 GG (Schutz von Ehe und Familie) bzw. Art. 4 Abs. 1 GG (Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit) verstößt.⁷² Dies kann jedoch nicht für die Gleichheitsrechte des Art. 3 GG gelten. Denn der Grundsatz der Privatautonomie schließt ja gerade einen Anspruch der Bürger auf Gleichbehandlung im Privatrechtsverkehr aus.

Die Initiatoren des ADG wollen demgegenüber gesellschaftspolitische Ziele, nämlich eine multikulturelle Gesellschaft ohne Diskriminierung und mit einem friedlichen und gleichberechtigten Nebeneinander verschiedener Völker, Religionen, Weltanschauungen, Kulturen und Lebensformen mit

⁷⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 3, Schutz vor Diskriminierungen im Privatrechtsverkehr, S. 92 f.

⁷¹ Sie wird von der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der Rechtswissenschaft geteilt; vergl. z.B. BVerfGE 73,261 ff., 268 f.; Jarass in: Jarass/Piero, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Vorbem. vor Art. 1 GG, Rn 58 f.

⁷² So BAG NJW 1955,607; 1957,1688 zu Art. 6 Abs. 1 GG.

den Mitteln zivilrechtlicher Sanktionen durchsetzen,⁷³ wobei das eigentliche Ziel jedoch nicht die Ahndung von Übertretungen ist, sondern eine gesellschaftsverändernde Wirkung, die das Gesetz im Grunde überflüssig machen soll, wenn und weil seine Ziele von den Bürgern anerkannt und befolgt werden.⁷⁴ Es stimmt nun zwar, dass das Recht bewusstseinsprägende Kraft in dem Sinne hat, dass die Existenz einer Verbotsnorm bei den meisten Bürgern zu der Überzeugung führt, dass das rechtlich sanktionierte Verhalten auch ethisch verwerflich ist, sodass es nicht nur aus Angst vor den rechtlichen Sanktionen, sondern auch aus diesem Grunde unterlassen wird. Dennoch hat der Staat kein Recht, Verhaltensweisen oder gar Denkweisen und Gesinnungen, die in seinen Augen lediglich politisch unerwünscht sind, zu verbieten in der Hoffnung auf die bewusstseinsverändernde Wirkung des Gesetzes. Denn Voraussetzung für staatliche Gesetzgebung ist als erstes, dass sie sich auf Gegenstände erstreckt, über die der Staat kraft seines Wesens und seiner Aufgaben überhaupt eine Regelungs- und Sanktionsbefugnis besitzt. Dies ist weder hinsichtlich der rechtlichen Pönalisierung von Gesinnungen und Handlungsmotiven noch hinsichtlich der Einschränkung der Privatautonomie der Bürger der Fall.

Wenn demgegenüber geltend gemacht wird, dass schon das geltende Recht Benachteiligungsverbote beinhaltet, die zu einem Eingriff in die Vertragsfreiheit führen, so handelt es sich dabei ursprünglich nur um die Bereiche, in denen ein Anbieter eine Monopolstellung für ein wichtiges Gut oder eine wichtige Dienstleistung hatte (wie dies etwa bei Bahn und Post der Fall war) oder wo für den Interessenten an der Ware oder Dienstleistung deren Erwerb von existenzieller Dringlichkeit war. Hierbei handelte es sich jedoch um Ausnahmen, die allerdings im Laufe der Zeit immer mehr ausgeweitet wurden, wie etwa in § 611 a BGB, worin die – unmittelbare und mittelbare – geschlechtsbezogene Benachteiligung nicht nur bei der Ausgestaltung, sondern auch bei der Begründung untersagt wurde. Aber der Grundsatz der Privatautonomie bliebe bis zur Umsetzung der zuvor dargestellten EU-Richtlinien und dem Inkrafttreten des ADG im Großen und Ganzen noch gewahrt, zumal auch Regelungen wie § 611 a BGB dem Benachteiligten anders als § 21 Abs. 2 ADG n.F. keinen Anspruch auf Vertragsschluss, sondern nur einen – der Höhe nach begrenzten – Entschädigungsanspruch gaben.

Verschärft wird der Eingriff in die Privatautonomie dadurch, dass dem wegen Diskriminierung in Anspruch Genommenen die Beweislast dafür auferlegt wird, dass keine tatbestandsmäßige Benachteiligung im Sinne des

⁷³ Vergl. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, Begründung Allgemeiner Teil, IV, Gesetzesfolgen und Gleichstellungswirkung, S. 67.

⁷⁴ aaO, S. 67 f.

Gesetzes vorgelegen habe oder dass ein Ausnahmetatbestand vorlag, der die Benachteiligung ausnahmsweise rechtfertigte. Selbst den zugrunde liegenden Tatbestand, aus dem sich die Benachteiligung ergeben soll, muss der Kläger gemäß § 22 ADG n.F. nicht beweisen, sondern nur glaubhaft machen. Das bedeutet, dass das Gericht den behaupteten Sachverhalt bzw. die hierzu vorgebrachten Tatsachen für überwiegend wahrscheinlich hält;⁷⁵ die Glaubhaftmachung kann u.U. allein aufgrund der Aussage des Klägers erfolgen.⁷⁶ Nach allgemeinen Grundsätzen des Prozessrechts muss derjenige, der Rechtsansprüche geltend macht, deren Vorliegen auch beweisen. Das Argument, dass es dem Kläger häufig sehr schwer möglich ist zu beweisen, dass er tatsächlich aus den in § 1 ADG genannten Gründen benachteiligt wurde, vermag die Umkehr der Beweislast nicht zu rechtfertigen. Denn dem Beklagten ist es – da es ja um bloße Motive und Gesinnungen geht – ebenso schwer zu beweisen, dass er nicht aus diesen Gründen gehandelt hat, sofern die Benachteiligung aus einem dieser Gründe aufgrund der Sachlage im konkreten Einzelfall in Betracht kommt. Aus der ganzen Argumentation des Gesetzgebers ergibt sich vielmehr, dass Gesinnungen oder Verhaltensweisen wie „Diskriminierung im Arbeits- oder Zivilrecht aus den in § 1 ADG genannten Gründen“ von vornherein für eine gesetzliche Regelung wie dies im ADG vorgesehen ist, untauglich und unzugänglich sind.

Ebenso bleibt nach dem Rechts- und Ethikverständnis des Gesetzesentwurfes unberücksichtigt, dass es für den, der den Vertragsschluss mit bestimmten Personen verweigert, Glaubens- und Gewissensgründe geben kann, die ihm dies gebieten. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Benachteiligung wegen jeder der acht in § 1 ADG genannten Merkmale bzw. Motive sozial unerwünscht und zugleich rechtlich missbilligenswert sei. Hierbei wird jedoch nicht berücksichtigt, dass christliche (und auch andere) Kirchen und Vereinigungen ein berechtigtes Interesse daran haben, nur solche Personen als Mitarbeiter einzustellen, die sowohl von ihrer Glaubensüberzeugung her als auch in ihren ethischen Grundsätzen mit deren Glaubens- und Wertvorstellungen übereinstimmen. Und hier stellt sich das Problem, dass unter diesem Gesichtspunkt die Diskriminierungsmerkmale „Religion und Weltanschauung“, aber auch „sexuelle Identität“ und „Geschlecht“ nicht neutral oder irrelevant sind. Denn aus christlich-biblischer Sicht sind die nichtchristlichen Religionen Irrwege, die nicht zum Ziel der Versöhnung mit Gott und der Gemeinschaft mit ihm führen, weil dies nur durch den Glauben an Jesus Christus möglich ist (vergl. z.B. Joh 14,6; Apg 4,12; 1. Joh 5,12). Aber nicht

⁷⁵ aaO, Begründung Besonderer Teil, Zu Artikel 1, Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung, Abschnitt 4, Rechtsschutz, Zu § 23 (a.F), S. 112.

⁷⁶ aaO, S. 112.

nur die Lehre von Gott, von Jesus Christus und von der Erlösung, sondern auch das Welt- und Menschenbild der anderen Religionen entspricht in vielen wichtigen Fragen nicht der biblischen Wahrheit. Ebenso sind die verschiedensten Weltanschauungen untaugliche Versuche, den Sinn des Lebens zu erklären und Programme für die Lösung der großen Weltprobleme (v.a. Krieg, Ungerechtigkeit, Hunger und Umweltverschmutzung) anzubieten, da sie den Sinn des menschlichen Lebens auf das Diesseits verengen und die biblischen Aussagen etwa über Welt, Sünde, Wiederkunft Jesu und Weltgericht außer Acht lassen bzw. ablehnen. Glaubensgemeinschaft kann eine christliche Kirche folglich nur mit Christen haben und nur mit Personen, mit denen sie auch eine Glaubensgemeinschaft hat, kann sie auch in Dienstgemeinschaft stehen. Dies aber macht es ihr unmöglich, Personen als Mitarbeiter einzustellen, die anders- oder nichtreligiös oder Anhänger einer nichtchristlichen Weltanschauung sind. Zu einem Leben in der Glaubensgemeinschaft gehört auch die Anerkennung der ethischen Normen der Bibel als Richtschnur für das Leben. Diese aber besagen, was den Bereich der vom Gesetzgeber so genannten „sexuellen Identität“ betrifft, dass nur die in der Ehe gelebte Sexualität zwischen einem Mann und einer Frau von Gott gewollt ist und dass alle anderen Formen der Sexualität Sünde sind und zwar „Unzucht“ und „Ehebruch“, die vom Himmelreich ausschließen (vergl. z.B. zur Homosexualität 3. Mose 18,22; Röm 1,26.27; 1. Kor 5,9; zum Ehebruch 2. Mose 20,14; 1. Kor 5,9; Hebr 13,4; zur Unzucht Gal 5,19; Eph 5,3.5; Hebr 13,4). Hieraus folgt, dass ein solches Verhalten weder in der christlichen Kirche als solcher noch unter ihren angestellten Mitarbeitern toleriert werden kann. Dies wiederum hat zur Folge, dass Bewerber, die in einer sexuellen Gemeinschaft leben, die von der Bibel verurteilt wird, nicht in den Dienst der Gemeinde eingestellt werden können und dass Mitarbeiter, die im Laufe des Anstellungsverhältnisses solche Verhaltensweisen ausüben, nicht nur seelsorgerlich ermahnt und ggf. aus der Kirche ausgeschlossen werden müssen, sondern auch mit arbeits- oder dienstrechtlichen Konsequenzen wie Abmahnung und Kündigung oder Abberufung rechnen müssen. Schließlich kann die christliche Kirche zu der zutreffenden Überzeugung gelangen, dass Bibelstellen wie 1. Tim 2,12 auch heute noch verbindlich sind, sodass nur Männer in den Verkündigungsdienst eingestellt werden dürfen.⁷⁷ Im Bereich der katholischen

⁷⁷ Die hier dargestellten Überzeugungen und Anforderungen für Mitarbeiter im kirchlichen Dienst treffen in vollem Umfang auf die katholische Kirche und in vollem Umfang oder teilweise auf viele evangelische Freikirchen, Gemeinschaften und Vereinigungen zu. Dass es auch Kirchen und Vereinigungen – v.a. im Bereich der evangelischen Landeskirchen – gibt, die von ihrem Verständnis von Kirche, Bibel und Ethik ganz oder teilweise keine Schwierigkeiten mit dem geforderten Benachteiligungsverbot haben und sich diesem daher ohne Gewissensprobleme unterwerfen können, ist eine andere Frage, gibt dem Gesetzgeber aber nicht das Recht, den Kirchen ein solches Verbot per Gesetz aufzuerlegen.

Kirche sind die Richtlinien für die Mitarbeiter der Kirche in der „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ vom 22.09.1993 näher definiert. Wollte der Gesetzgeber auch der bzw. den christlichen Kirche(n) bei Vermeidung der im ADG genannten Rechtsfolgen das Verbot der Ungleichbehandlung von Bewerbern auferlegen, so würde er seine politisch-weltanschaulich motivierte Ethik nicht nur der Allgemeinheit, sondern auch „Tendenzbetrieben“ mit einem anderen ethischen Verständnis auferlegen und diese damit in Gewissenskonflikte bzw. zur Preisgabe wichtiger Elemente ihres Selbstverständnisses bringen. Dies hat der Gesetzgeber auch durchaus erkannt, doch hat er die Problematik in den §§ 9 Abs. 1, 20 Abs. 4 ADG nur unzureichend gelöst, indem er für den Bereich von Religion und Weltanschauung unter bestimmten Umständen Ausnahmen von dem Benachteiligungsverbot zuließ (wobei die Reichweite dieser Ausnahmen obendrein noch unklar ist). Denn die Notwendigkeit für Kirchen und christliche Vereinigungen, auch bei den Merkmalen „sexuelle Identität“ und „Geschlecht“ von dem Benachteiligungsverbot abweichen zu müssen, bleibt hierbei völlig unberücksichtigt.

Insgesamt betrachtet unterliegen somit nicht nur die einzelnen Bestimmungen des ADG, sondern bereits das hinter dem ADG stehende gesetzgeberische Konzept schwer wiegenden Bedenken sowohl aus christlicher als auch aus staatsrechtlicher Sicht.

III Politische und gesellschaftliche Reaktionen zum ADG und dessen Entwürfen

Es wurde bereits gesagt, dass der Diskussionsentwurf aus dem Jahre 2001/02 aufgrund starker Proteste von Opposition, Juristen, Kirchen und gesellschaftlicher Interessenverbände zurückgenommen werden musste. Namhafte Juristen kritisierten die mit dem beabsichtigten Gesetz verbundenen schwer wiegenden Eingriffe in die Privatautonomie⁷⁸ oder befürchteten sogar einen neuen Totalitarismus aufgrund der Gleichsetzung von öffentlicher und privater Moral, wie sie in dem Gesetz zum Ausdruck komme.⁷⁹ Die christlichen Kirchen lehnten das Gesetz aufgrund fehlenden Tendenzschutzes und der damit verbundenen Eingriffe in ihr Selbstbestimmungsrecht ebenfalls ab.⁸⁰ Und schließlich waren auch zahlreiche große Interessenverbände wie DIHT, Arbeitgeber-, Haus- und Grundbesitzerverbände entschiedene Gegner des

⁷⁸ So etwa Picker JZ 2002, 880 ff.

⁷⁹ So Braun JuS 2002, 424 ff.

⁸⁰ Vergl. etwa Prälat Läufer in Kirchenzeitung Köln 23/02 vom 07.06.2002, S. 5.

Gesetzes und seiner gesellschaftspolitischen Konzeption. Die Haltung der Tagespresse war je nach parteipolitischer und weltanschaulicher Ausrichtung uneinheitlich.

Verteidigt wurde der Entwurf demgegenüber in erster Linie von den Grünen und dem linken Flügel der SPD und ihnen nahe stehenden Gruppen. Auch die Gewerkschaften sympathisierten zum Teil damit.

Auch der neue Entwurf von Dezember 2004 wurde von weiten politischen und gesellschaftlichen Kreisen abgelehnt. Die CDU/CSU-Opposition im Bundestag erklärte in der ersten Lesung vom 21.01.2005, dass das Prinzip der Vertragsfreiheit bedeute, dass jeder Verträge abschließen kann, mit wem er will und dass der Entwurf über das durch die EU-Richtlinien vorgegebene Maß hinausgehe. Ferner wurde kritisiert, dass Familien nicht zu den geschützten Personengruppen gehören, dass das Gesetz zu einer Bevorzugung bestimmter Minderheiten führe, dass der Entwurf insgesamt eine unakzeptable Mehrbelastung der Gerichte zur Folge habe usw.⁸¹

Der Beauftragte für Kirchen und Religionsgemeinschaften der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Hermann Kues erklärte in der Debatte darüber hinaus, dass das Gesetzesvorhaben außerdem Risiken, Unwägbarkeiten und Unklarheiten hinsichtlich des Selbstbestimmungsrechtes der Kirchen mit sich bringe. So sei vor allem unklar, was eine „wesentliche, berechtigte und gerechtfertigte berufliche Anforderung“ i. S. von § 9 ADG darstellt.⁸²

Der Bundesrat erklärte am 18.02.2005 in einer EntschlieÙung mit Mehrheit seine Ablehnung des Entwurfs. Der Text der EntschlieÙung war von Baden-Württemberg initiiert und von den CDU/CSU/FDP-regierten Ländern als Mitantragssteller unterschrieben worden. Kern dieser EntschlieÙung ist jedoch nur die Forderung, dass sich der Bundestag bei der Umsetzung der Antidiskriminierungs-Richtlinien auf das EU-rechtlich Geforderte beschränken möge. Im Verlauf der politischen und gesellschaftlichen Auseinandersetzung mehrten sich auch im Lager der SPD die Stimmen, die den Entwurf auf das in den EU-Richtlinien vorgegebene Maß beschränken wollten.⁸³ Lediglich die Grünen unterstützten den Entwurf in seiner vorliegenden Form uneingeschränkt.

Von Kirchen, Freikirchen und christlichen Vereinigungen wurde auch dieser Entwurf ebenfalls zumeist kritisch bewertet. Kritisiert wurden v.a. die Eingriffe in die Privatautonomie, die ungeklärte Rechtsstellung der Kirchen sowie die willkürliche Auswahl der Kriterien, die eine unerlaubte Benachteiligung begründen, etwa dass es keinen Schutz kinderreicher Familien

⁸¹ Maria Eichhorn für die CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag am 21.01.2005.

⁸² Hermann Kues für die CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag am 21.01.2005.

⁸³ Vergl. etwa Kölnische Rundschau vom 05.03.2005; Handelsblatt vom 09.03.2005.

vor Benachteiligungen gebe. Jedoch gab es auch Stimmen, die den Entwurf im Großen und Ganzen befürworteten. So begrüßte der Präsident des Diakonischen Werkes der EKD, Jürgen Gohde, das Gesetz, forderte allerdings Nachbesserungen in den Bereichen, die die Religionsfreiheit und das kirchliche Selbstbestimmungsrecht betreffen.⁸⁴ Der Beauftragte der Evangelischen Freikirchen bei der Bundesregierung, Dietmar Lütz, ist der Auffassung, das Gesetz „liege auf der richtigen Spur“.⁸⁵

Arbeitgeber- sowie Haus- und Grundbesitzervereinigungen lehnten auch diesen Entwurf scharf ab. „Die Regierung (ist) weit über die EU-Vorgaben hinausgeschossen in der Absicht, das Volk, diesen großen Lümmel, nach ihren Lehren zu erziehen. Das steht keiner Regierung in einem freiheitlichen Staat zu“.⁸⁶ Hingegen konnte der Deutsche Mieterbund in dem Gesetz „keinen Grund zur Panik erkennen“.⁸⁷ Ebenso unterstützte der DGB das Gesetz: „Wo diskriminiert wird, muss das geahndet werden“, sagte DGB-Chef Sommer bei der Expertenanhörung im Familienausschuss des Bundestages am 07.03.2005.⁸⁸ Und die Gewerkschaft ver.di meinte in ihrer Internet-Homepage sogar, „Wer sich gegen dieses Gesetz wendet, will offensichtlich weiter diskriminieren“.⁸⁹

In der Tagespresse überwogen die ablehnenden und kritischen Kommentare. So hieß es in der FAZ: „Der vermeintliche Schutz für die Menschen bewirkt das Gegenteil. Die Freiheit wird durch Ideologie ersetzt. Statt unserer Wirtschaft wächst die Zahl der Gerichtsprozesse. Die Menschen jedoch, die man vor Diskriminierung schützen will, werden nicht geschützt. Sie werden gemieden, weil die anderen sich fürchten, von ihnen verklagt zu werden“.⁹⁰ Die Kölnische Rundschau sprach von „Rot-grüner Umerziehung“ und nannte den Entwurf „Kein Toleranzedikt, dieses Antidiskriminierungsgesetz – ein Umerziehungsprojekt“.⁹¹ Selbst der der SPD nahe stehende Kölner Stadt-Anzeiger schrieb unter der Überschrift: „Wohlfühlen reicht nicht“: „Der gesetzlich sanktionierte Lockruf für Prozesshansel ertönt also munter weiter... Gut gemeint, aber voll daneben: Das „Gesetz zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien“ schafft mehr Probleme, als es zu lösen vor-

⁸⁴ Idea Nr. 33/2005 vom 16.03.2005, S. 4.

⁸⁵ Idea Spektrum 4/05, S. 9.

⁸⁶ Haus & Grund 3/2005.

⁸⁷ MieterZeitung 1/2005, S. 21.

⁸⁸ Kölnische Rundschau vom 08.03.2005.

⁸⁹ <http://www.verdi.de./recht/antidiskriminierung>

⁹⁰ Peter Ramsauer in Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 20.01.2005.

⁹¹ Kölnische Rundschau vom 15.01.2005.

gibt. Es droht die Lähmung der Gesellschaft durch Bürokratie, weil mit dem Gesetz mehr umgesetzt werden soll als die EU-Richtlinie verlangt...“.⁹²

IV Das vom Bundestag verabschiedete ADG

Nachdem der Änderungsentwurf vom 18.03.2005 am 15.06.2005 im Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend mit seiner rot-grünen Mehrheit verabschiedet wurde, wurde er am 17.06.2005 im Bundestag nach kurzer Debatte zur Abstimmung gestellt und auch dort mit der Mehrheit der rot-grünen Regierungskoalition verabschiedet. CDU/CSU und FDP stimmten gegen das Gesetz. Auch die Opposition forderte jedoch nur die Reduzierung des Entwurfes auf das von den EU-Richtlinien geforderte Maß.

Das Gesetz wurde in der im Ausschuss beschlossenen Form verabschiedet. Es soll nachstehend unkommentiert abgedruckt werden.⁹³ Auf den Abdruck der Artikel 2 bis 4 (Soldatinnen- und Soldaten-Antidiskriminierungsgesetz [SADG]; Änderungen in anderen Gesetzen; Inkrafttreten, Außerkrafttreten) wurde verzichtet.

Artikel 1

Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung (Antidiskriminierungsgesetz – ADG)

Abschnitt 1

Allgemeiner Teil

§ 1 Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

§ 2 Anwendungsbereich

(1) Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund sind nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf:

⁹² Kölner Stadt-Anzeiger vom 18./19.06.2005.

⁹³ Lediglich vom Abdruck einzelner weniger wichtiger Passagen wurde abgesehen. Solche Passagen oder Absätze des Gesetzestextes sind mit „...“ gekennzeichnet.

1. die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg;
 2. die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg;
 3. den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung sowie der praktischen Berufserfahrung;
 4. die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Beschäftigten- oder Arbeitgebervereinigung oder einer Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Vereinigungen;
 5. den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste;
 6. die sozialen Vergünstigungen;
 7. die Bildung;
 8. den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.
- (2) ...
- (3) Die Geltung sonstiger Benachteiligungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem Schutz bestimmter Personengruppen dienen.
- (4) Für Kündigungen gelten vorrangig die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes.

§ 3 Begriffsbestimmungen

- (1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung er-

fährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 auch im Fall einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.

- (2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.
- (3) Eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.
- (4) Eine sexuelle Belästigung ist eine Benachteiligung in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen gehört, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.
- (5) Die Anweisung zur Benachteiligung einer Person aus einem in § 1 genannten Grund gilt als Benachteiligung. ...

§ 4 Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe

Erfolgt eine unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer der in § 1 genannten Gründe, so kann diese unterschiedliche Behandlung gemäß den §§ 8 bis 10 und 20 nur gerechtfertigt werden, wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt, derentwegen die unterschiedliche Behandlung erfolgt.

§ 5 Positive Maßnahmen

Ungeachtet der in den §§ 8 bis 10 sowie in § 20 benannten Gründe ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

Abschnitt 2

Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung

Unterabschnitt 1

Verbot der Benachteiligung

§ 6 Persönlicher Anwendungsbereich

(1) Beschäftigte im Sinne des Gesetzes sind

1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer;
2. Die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten;
3. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten.

Als Beschäftigte gelten auch die Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie die Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist.

(2) Arbeitgeber (Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen) im Sinne dieses Abschnitts sind natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die Personen nach Abs. 1 beschäftigen. Werden Beschäftigte einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen, so gilt auch dieser als Arbeitgeber im Sinne dieses Abschnitts. ...

(3) ...

§ 7 Benachteiligungsverbot

(1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt.

- (2) ...
- (3) Eine Benachteiligung nach Absatz 1 durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten.

§ 8 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen

- (1) Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.
- (2) ...

§ 9 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung

- (1) Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf die Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.
- (2) Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung berührt nicht das Recht der in Absatz 1 genannten Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können.

§ 10 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters

Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes

Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein. Derartige unterschiedliche Behandlungen können insbesondere folgendes einschließen:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...
7. ...
8. ...

Unterabschnitt 2

Organisationspflichten des Arbeitgebers

§ 11 Ausschreibung

Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 ausgeschrieben werden.

§ 12 Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers

- (1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen.
- (2) Der Arbeitgeber soll in geeigneter Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung, auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben. Hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult, gilt dies als Erfüllung seiner Pflichten nach Absatz 1, es sei denn, dass er weitere zumutbare und erforderliche Maßnahmen unterlassen hat.
- (3) Verstößen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und

angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung, wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen.

- (4) Werden Beschäftigte bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte nach § 7 Abs. 1 benachteiligt, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen.
- (5) ...

Unterabschnitt 3 Rechte der Beschäftigten

§ 13 Beschwerderecht

- (1) Die Beschäftigten haben das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt fühlen. Die Beschwerde ist zu prüfen und das Ergebnis der oder dem beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen.
- (2) ...

§ 14 Leistungsverweigerungsrecht

Ergreift der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsplatzes einzustellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist. § 273 des Bürgerlichen Gesetzbuches bleibt unberührt.

§ 15 Entschädigung und Schadensersatz

- (1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.
- (2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht

übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

- (3) Der Arbeitgeber ist bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.
- (4) Ein Anspruch nach Absatz 1 bis 3 muss innerhalb einer Frist von sechs Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.
- (5) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt.
- (6) Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund.

§ 16 Maßregelungsverbot

- (1) Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach diesem Abschnitt oder wegen der Weigerung, eine gegen diesen Abschnitt verstoßende Anweisung auszuführen, benachteiligen. ...
- (2) ...
- (3) ...

Unterabschnitt 4
Ergänzende Vorschriften

§ 17 Soziale Verantwortung der Beteiligten

- (1) Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen sind aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung des in § 1 genannten Ziels mitzuwirken.

(2) ...

§ 18 Mitgliedschaft in Vereinigungen

(1) ...

(2) ...

Abschnitt 3

Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr

§ 19 Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot

- (1) Eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die
 1. typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen oder
 2. eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, ist unzulässig.
- (2) Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft ist darüber hinaus auch bei der Begründung, Durchführung und Beendigung sonstiger zivilrechtlicher Schuldverhältnisse im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 bis 8 unzulässig.
- (3) Bei der Vermietung von Wohnraum kann eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig sein.
- (4) Die Vorschriften dieses Abschnitts finden keine Anwendung auf familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse.
- (5) Die Vorschriften dieses Abschnitts finden keine Anwendung auf zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Ver-

trauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Bei Mietverhältnissen kann dies insbesondere dann der Fall sein, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen.

§ 20 Zulässige unterschiedliche Behandlung

Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots ist nicht gegeben, wenn für eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts ein sachlicher Grund vorliegt. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die unterschiedliche Behandlung

1. der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient;
2. dem Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung trägt;
3. besondere Vorteile gewährt und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt;
4. an die Religion oder Weltanschauung eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religions- oder Weltanschauungsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform sowie der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist;
5. bei privatrechtlichen Versicherungsverträgen darin besteht, dass ein in Satz 1 genannter Grund ein bestimmender Faktor bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ist. Kosten, die im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft entstehen, dürfen nicht geschlechtsspezifisch in Ansatz gebracht werden.

§ 21 Ansprüche

- (1) Der Benachteiligte kann bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot unbeschadet weiterer Ansprüche die Beseitigung der Beeinträchtigung

gung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

- (2) Im Fall der Vertragsverweigerung kann der Benachteiligte den Abschluss eines Vertrages nur verlangen, wenn dieser ohne Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot erfolgt wäre. ...
- (3) Bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbotes ist der Benachteiligende verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Das gilt nicht, wenn der Benachteiligende die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Benachteiligte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.
- (4) Ansprüche aus unerlaubter Handlung bleiben unberührt.
- (5) Auf eine Vereinbarung, die von dem Benachteiligungsverbot abweicht, kann sich der Benachteiligende nicht berufen.
- (6) Ein Anspruch nach Absatz 1 bis 3 muss innerhalb einer Frist von sechs Monaten geltend gemacht werden. Nach Ablauf der Frist kann der Anspruch nur geltend gemacht werden, wenn der Benachteiligte ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war.

Abschnitt 4 Rechtsschutz

§ 22 Beweislast

Wenn im Streitfall die eine Partei Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass andere als in § 1 genannte, sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder die unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes nach Maßgabe dieses Gesetzes zulässig ist.

§ 23 Antidiskriminierungsverbände

- (1) Antidiskriminierungsverbände sind Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen nach Maßgabe von § 1 wahrnehmen. Die Befugnisse nach den Absätzen 2 bis 4 stehen ihnen zu, wenn sie mindestens 75 Mitglieder

haben oder einen Zusammenschluss aus mindestens sieben Verbänden bilden.

- (2) Antidiskriminierungsverbände sind befugt, im Rahmen ihres Satzungszwecks in gerichtlichen Verfahren, in denen eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, mit Ausnahme von Strafverfahren als Bevollmächtigte und Beistände Benachteiligter in der Verhandlung aufzutreten.
...
- (3) Antidiskriminierungsverbänden ist im Rahmen ihres Satzungszwecks die Besorgung von Rechtsangelegenheiten Benachteiligter gestattet.
- (4) Benachteiligte können eine auf Schadensersatz oder Entschädigung in Geld gerichtete Forderung wegen eines Verstoßes gegen ein Benachteiligungsverbot nach diesem Gesetz abtreten. Antidiskriminierungsverbände sind im Rahmen ihres Satzungszwecks zur außergerichtlichen und gerichtlichen Einziehung von an sie nach Satz 1 abgetretenen Forderungen befugt.
- (5) ...

Abschnitt 5

Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse

§ 24 Sonderregelung für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse

...

Abschnitt 6

Antidiskriminierungsstelle

§ 25 Antidiskriminierungsstelle des Bundes

- (1) Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wird unbeschadet der Zuständigkeit der Beauftragten des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung die Stelle des Bundes zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes (Antidiskriminierungsstelle des Bundes) errichtet.
- (2) ...

§ 26 Rechtsstellung der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes

- (1) Der Bundespräsident ernennt auf Vorschlag der Bundesregierung eine Person zur Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Sie steht nach Maßgabe dieses Gesetzes in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zum Bund. Sie ist in Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.
- (2) ...
- (3) ...
- (4) ...
- (5) ...

§ 27 Aufgaben

- (1) Wer der Ansicht ist, wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt worden zu sein, kann sich an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden.
- (2) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes unterstützt Personen, die sich nach Absatz 1 an sie wenden, bei der Durchsetzung ihrer Rechte zum Schutz vor Benachteiligungen. Hierbei kann sie insbesondere
 1. über Ansprüche und die Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens im Rahmen gesetzlicher Regelungen zum Schutz vor Benachteiligungen informieren;
 2. Beratung durch andere Stellen vermitteln;
 3. Eine gütliche Beilegung zwischen den Beteiligten anstreben....
- (3) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes nimmt folgende Aufgaben wahr, soweit nicht die Tätigkeitsbereiche der Beauftragten der Bundesregierung oder des Deutschen Bundestages berührt sind:
 1. Öffentlichkeitsarbeit,
 2. Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen aus den in § 1 genannten Gründen,
 3. Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen zu diesen Benachteiligungen.

- (4) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages legen gemeinsam dem Deutschen Bundestag alle vier Jahre Berichte über Benachteiligungen aus den in § 1 genannten Gründen vor und geben Empfehlungen zur Beseitigung und Vermeidung dieser Benachteiligungen. Sie können gemeinsam wissenschaftliche Untersuchungen zu Benachteiligungen durchführen.
- (5) ...

§ 28 Befugnisse

- (1) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes kann in den Fällen des § 27 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Beteiligte um Stellungnahmen ersuchen, soweit die Person, die sich nach § 27 Abs. 1 an sie gewandt hat, hierzu ihr Einverständnis erklärt hat.
- (2) Alle Bundesbehörden und sonstigen öffentlichen Stellen im Bereich des Bundes sind verpflichtet, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, insbesondere die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Akteneinsicht zu gewähren. Die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.

§ 29 Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen und anderen Einrichtungen

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes soll bei ihrer Tätigkeit Nichtregierungsorganisationen sowie Einrichtungen, die auf europäischer, Bundes-, Landes- oder regionaler Ebene zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes tätig sind, in geeigneter Form einbeziehen.

§ 30 Beirat

- (1) ...
- (2) ...
- (3) ...
- (4) ...

Abschnitt 7
Schlussvorschriften

§ 31 Unabdingbarkeit

Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zuungunsten der geschützten Personen abgewichen werden.

§ 32 Schlussbestimmung

Soweit in diesem Gesetz nichts Abweichendes bestimmt ist, gelten die allgemeinen Bestimmungen.

§ 33 Übergangsbestimmungen

(1) ...

(2) ...

(3) ...

(4) ...

**V Die Stellung des Bundesrates
im Gesetzgebungsverfahren**

In der Einleitung wurde festgestellt, dass das ADG bislang nicht in Kraft getreten ist, weil der Bundesrat den Vermittlungsausschuss angerufen hat. An dieser Stelle sollen die Grundlagen des verfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechts des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren und deren juristische Konsequenzen dargestellt werden.

Zuständig für die Verabschiedung von Bundesgesetzen ist gem. Art. 77 Abs. 1 GG der Bundestag. Nur ausnahmsweise ist die Zustimmung des Bundesrates für das ordnungsgemäße Zustandekommen eines Gesetzes erforderlich (vergl. Art. 77 Abs. 2 a GG). „Das Grundgesetz behandelt das Einspruchsgesetz als Regel, während das Zustimmungsgesetz die enumerationsbedürftige Ausnahme darstellt“.⁹⁴ Diese Ausnahmen finden sich in einer Reihe von Vorschriften des GG, wie z.B. Art. 84 Abs. 1, Art. 85 Abs. 1, Art. 87 Abs. 3 S. 2 u.v.m. Die Voraussetzungen einer dieser Normen liegen bei dem ADG nicht vor.

⁹⁴ Stettner in: Dreier, Grundgesetz, Bd.2, Art. 20–82, 1998, Art. 77 GG, Rn 11.

Jedoch hat der Bundesrat auch bei nicht zustimmungspflichtigen Gesetzen das Recht, Einspruch zu erheben. Am 21.06.2005 hat der Rechtsausschuss des Bundesrates dem Bundesrat empfohlen, den Vermittlungsausschuss anzurufen. Dies hat der Bundesrat dann am 08.07. 2005 auch getan. Gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 1 GG kann der Bundesrat binnen drei Wochen nach Eingang des Gesetzesbeschlusses verlangen, dass eine aus Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates gebildeter Ausschuss einberufen wird (Vermittlungsausschuss). Die Anrufung des Vermittlungsausschusses ist bei Einspruchsgesetzen obligatorisch, bevor der Bundesrat Einspruch erheben kann (Art. 77 Abs. 3 S. 1 GG). Der Vermittlungsausschuss soll durch seine Tätigkeit bewirken, dass doch noch eine Einigung zwischen Bundestag und Bundesrat zustande kommt. So könnte er Änderungen des Gesetzes vorschlagen, über die der Bundestag erneut beschließen müsste. Sollte das Verfahren im Vermittlungsausschuss hingegen erfolglos beendet werden, so kann der Bundesrat, soweit zu einem Gesetz seine Zustimmung nicht erforderlich ist (wie beim ADG), gegen das Gesetz binnen zwei Wochen Einspruch einlegen. Dieser Einspruch wirkt wie ein aufschiebendes Veto.⁹⁵ Das bedeutet, dass das Gesetz so lange nicht in Kraft tritt, bis der Bundestag diesen Einspruch mit der erforderlichen Mehrheit zurückgewiesen hat. Hat der Bundesrat mit absoluter Mehrheit Einspruch erhoben, so muss der Bundestag ihn seinerseits mit absoluter Mehrheit zurückweisen (Art.77 Abs. 4 S. 1 GG). Es ist nicht damit zu rechnen, dass das Verfahren im Vermittlungsausschuss noch in dieser Legislaturperiode beendet wird und im neuen Bundestag, mit dessen Wahl nach derzeitigem Stand der Dinge für September 2005 zu rechnen ist, dürfte mit völlig veränderten Mehrheitsverhältnissen zu rechnen sein. Das bedeutet, dass das ADG in der vom Bundestag verabschiedeten Fassung vermutlich nicht in Kraft treten wird, wohl aber in einer abgemilderten Fassung, die sich an die EU-Richtlinien anlehnt. Denn ein völliger Verzicht auf das ADG ist nicht möglich, da sich die Mitgliedsstaaten der EU verpflichtet haben, vom Rat der EU erlassene Richtlinien in ihre Rechtsordnungen umzusetzen.

VI Die Bewertung des ADG aus juristischer Sicht

Viele Einzelbestimmungen des ADG und seiner verschiedenen Entwürfe sowie der politisch-weltanschauliche Hintergrund und die Zielsetzung dieses Gesetzes wurden in diesem Beitrag dargestellt und aus staatsrechtlicher und sonstiger juristischer Sicht bewertet. Da das verabschiedete, wenn auch bislang nicht in Kraft getretene Gesetz identisch mit dem kommentierten Ände-

⁹⁵ Pieroth in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Art. 77 GG, Rn 8.

rungsentwurf vom 18.03.2005 ist, soll auf eine eingehende Kommentierung der einzelnen Paragraphen und Bestimmungen des Gesetzes an dieser Stelle verzichtet werden. Das Gesetz soll hier lediglich als Ganzes unter drei Gesichtspunkten bewertet werden, und zwar unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen auf christliche Kirchen und Vereinigungen, seiner Vereinbarkeit mit dem GG und seiner gesetzgeberischen Zweckmäßigkeit im Hinblick auf seine Folgen.

1. Die Auswirkungen des Gesetzes auf christliche Kirchen und Vereinigungen

Wie schon in der Bewertung der dem Gesetz vorangegangenen Entwürfe festgestellt wurde, ist die Rechtsstellung der christlichen Kirchen und Vereinigungen hinsichtlich deren Befugnis zur ausschließlichen Einstellung von Mitarbeitern, die deren glaubensmäßige und ethische Überzeugungen teilen, und zur Ergreifung arbeitsrechtlicher Maßnahmen gegen Mitarbeiter, die gegen diese Verpflichtungen verstoßen, unsicher geworden. Dies gilt insbesondere dort, wo die Kirche aufgrund ihres Bibelverständnisses Unterscheidungen aufgrund der sexuellen Identität oder des Geschlechts vornehmen will und muss, was dazu führen kann, dass sich die Kirche den im ADG genannten Sanktionen (v.a. Schadensersatz, Entschädigung und Unterlassungsklagen) aussetzt. Auch der grundsätzliche Befürworter des ADG, der Vertreter der Vereinigung Evangelischer Freikirchen am Sitz der Bundesregierung, Dietmar Lütz, hält es dementsprechend für möglich, dass Kirchen, die die Frauenordination ablehnen, „möglicherweise vor Gericht ihre Glaubensgründe, die gegen eine Frauenordination sprechen, zu erklären haben werden.“ Dabei werde es sich dann zeigen, „ob es sich tatsächlich um religiös belegbare Gründe oder um alte Zöpfe handelt“.⁹⁶ Kirchen und christliche Vereinigungen müssten somit die Richtigkeit oder rechtlich-soziale Tolerierungswürdigkeit der Kriterien, anhand deren sie ihre Verkündiger und sonstigen Mitarbeiter auswählen, vor Gericht darlegen und begründen und das Gericht hiervon überzeugen. Dies stellt einen schwer wiegenden Verstoß gegen Art. 140 GG i.V. mit Art. 136–139 der insoweit fortgeltenden Weimarer Reichsverfassung (WRV) dar. Denn gemäß § 137 Abs. 3 WRV haben sämtliche Religionsgemeinschaften – unabhängig von ihrer Rechtsform – das Recht, ihre Angelegenheiten „in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ selbst zu verwalten. Zu diesen innerkirchlichen Angelegenheiten gehört der gesamte Bereich des kirchlichen Mitgliedschafts-, Ämter- und Dienstrechts. D.h. es steht im Ermessen der Kirche oder sonstigen Vereini-

⁹⁶ Idea Spektrum 4/05, S. 9.

gung, welche Voraussetzungen sie an eine Mitgliedschaft stellt und welche Voraussetzungen Mitarbeiter, Verkündiger und Leiter aufweisen müssen. Die Kirche oder sonstige Religionsgemeinschaft ist dabei nur ihrem Glaubensverständnis und dem sich hieraus ergebenden Selbstverständnis unterworfen. Dies ergibt sich nach biblischen Maßstäben daraus, dass sie keine Behörde oder staatliche Untergliederung ist, sondern in erster Linie eine geistliche Gemeinschaft, nämlich ein sichtbarer Zusammenschluss von Gläubigen und Nachfolgern Jesu⁹⁷ und dieses Selbstverständnis und Wesen der Kirche(n) wurde bislang vom Staat anerkannt. Würde(n) sie aufgrund des ADG zur Einstellung von Mitarbeitern gezwungen, die sie aufgrund ihres Selbstverständnisses nicht einstellen dürfte oder würde sie aufgrund der Weigerung, bestimmte durch § 1 ADG geschützte Bewerber einzustellen, rechtlichen Sanktionen (zumeist finanzieller Art in erheblicher Höhe) ausgesetzt, so besäße sie eben nicht mehr das Recht und die Freiheit, ihre inneren Angelegenheiten „in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ zu verwalten. Denn das ADG wäre kein „für alle geltendes Gesetz“ im Sinne von Art. 137 Abs. 3 WRV. Denn hierunter sind nur solche Gesetze zu verstehen, die die Kirche in der gleichen Weise treffen wie andere Bürger, nicht jedoch solche, deren faktische Auswirkungen die Kirchen bei Berücksichtigung ihrer Besonderheiten schlechter stellen und härter treffen würden als die übrigen Gesetze unterworfenen.⁹⁸ Letzteres ist hier der Fall, da die Kirchen durch die Bestimmungen des ADG in ihrem spezifisch christlichen Selbstverständnis und in ihren Glaubensüberzeugungen berührt werden, die es ihnen gebieten, bestimmte Kriterien bei der Einstellung von Mitarbeitern festzulegen und durchzusetzen. Bereits eine gesetzliche Regelung, wonach nicht mehr die Kirche, sondern der Staat zu entscheiden hätte, welche Anforderungen für eine Anstellung und Mitarbeit rechtlich zulässig wären, würde die Kirche in unzulässiger Weise härter treffen als andere Arbeitgeber.⁹⁹ Die Kirche würde sich zudem unglaubwürdig machen, wenn sie in ihrer Verkündigung etwa praktizierte Homosexualität als Sünde bewertet, aber aufgrund des ADG gezwungen wäre, homosexuelle Mitarbeiter einzustellen. Würde sie dies hingegen ablehnen, so hätte sie mit erheblichen finanziellen Schäden zu

⁹⁷ Ob und inwieweit die einzelnen christlichen Denominationen tatsächlich einen Zusammenschluss wahrhaft Gläubiger repräsentieren oder aber ganz oder überwiegend einen solchen von Namenschristen und ob und inwieweit diese Denominationen von ihrer Lehre, Verkündigung und Gemeindepraxis her tatsächlich auf dem Boden der Lehre der Apostel stehen (Apg 2,42), dürfte bei einer biblischen Prüfung recht unterschiedlich zu beurteilen sein, ist aber hinsichtlich ihres Selbstbestimmungsrechts und ihrer rechtlichen Stellung gegenüber dem staatlichen Gesetzgeber ohne Bedeutung.

⁹⁸ BVerfGE 42,312 ff., 332 ff.

⁹⁹ So zutreffend Thüsing JZ 2004, 172 ff., 175.

rechnen. Die Zufügung solcher Schäden wäre ebenfalls mit dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht unvereinbar. Dass das Beharren auf den biblischen Grundlagen auch im Bereich des Mitgliedschafts- und Dienstrechts im Falle des Inkrafttretens des ADG und einer entsprechenden Auslegung durch die Gerichte in den kommenden Jahren trotz dieser harten Konsequenzen aus biblischer Sicht das einzig richtige ist, soll im letzten Abschnitt „Zusammenfassung und Ausblick“ begründet werden.

Hinzu kommt, dass nach bisheriger Rechtsprechung Maßnahmen des kirchlichen Ämter- und Dienstrechts gegenüber Kirchenbeamten (Pfarrer, Pastoren u.ä.) keiner Kontrolle durch staatliche Gerichte unterliegen.¹⁰⁰ Denn das BVerfG und das BVerwG sind, wie bereits dargestellt, der Auffassung, dass es sich bei der Ausübung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts in diesen Gebieten zwar um „öffentliche“, nicht aber um „staatliche“ Gewalt i.S. von Art. 19 Abs. 4 GG handelt und dass das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften es beinhalten muss, dass diese ihre Rechtsstreitigkeiten vor eigenen Gerichten austragen und sich etwa wegen dienstrechtlicher Maßnahmen gegen Kirchenbeamte nicht vor staatlichen Gerichten verantworten müssen. Dies muss erst recht dann gelten, wenn es überhaupt erst um die Einstellung von Bewerbern in ein Dienstverhältnis als Kirchenbeamter geht, die aufgrund des Grundsatzes der Privatautonomie ohnehin im Ermessen der Kirche liegt und keiner gerichtlichen Nachprüfung unterliegen kann. Aufgrund von § 15 ADG und anderer Bestimmungen ist nun aber davon auszugehen, dass sämtliche Rechtsstreitigkeiten wegen Diskriminierung bei Einstellung, Durchführung oder Kündigung eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses vor staatlichen Gerichten (v.a. Arbeitsgerichten) justiziabel sind, und zwar auch in Bezug auf Kirchenbeamte, was dann auch dazu führen könnte, dass etwa Kirchen, die die Frauenordination ablehnen, in der Tat vor staatlichen Gerichten die Gründe erklären müssen, die für die Ausübung dieser Benachteiligung sprechen (s.o.).

Man wird nun die Freistellung der Kirchen und sonstigen Religionsgemeinschaften vom staatlichen Rechtsweg in dienstrechtlichen Angelegenheiten ihrer Kirchenbeamten nicht als rechtsstaatlich zwingend geboten ansehen müssen. Es gibt zahlreiche Stimmen aus der Rechtswissenschaft, die auch für diese Bereiche den staatlichen Rechtsweg bejahen.¹⁰¹ Aber man wird doch feststellen müssen, dass die diesbezüglichen prozessrechtlichen Regelungen des ADG eine erhebliche Beeinträchtigung der rechtlichen Unabhängigkeit der Religionsgemeinschaften vom Staat bedeuten. Hinzu

¹⁰⁰ BVerfG NJW 1999,349 f; BVerwGE 25,226 ff., 229; 66,241 ff., 243 ff.; 95,379 ff, 380; 117,145 ff., 147 ff..

¹⁰¹ So z.B. Axel v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, 3. Aufl. 1996, S. 363 ff.

kommt – was wohl entscheidend ist – dass die maßgeblichen Kriterien, nach denen Rechtmäßigkeit und Unrechtmäßigkeit der getroffenen Ungleichbehandlungen bestimmt werden, sich voraussichtlich zumindest teilweise nicht an den für die Religionsgemeinschaften maßgeblichen biblischen Kriterien orientieren werden (auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Gewissenschutzes) sondern an den Bestimmungen der in dem ADG zum Ausdruck kommenden aktuellen öffentlichen Moral und dass über Inhalt, Reichweite und Zulässigkeit der für eine Einstellung und Mitarbeit maßgeblichen Anforderungen im Rechtsstreit nicht die Kirche anhand ihres Selbstverständnisses zu bestimmen haben wird, sondern das Gericht.

2. Die Vereinbarkeit mit dem GG

Der nächste gewichtige Einwand gegen das ADG ist die Frage seiner Vereinbarkeit mit dem GG. Denn diese ist an mehreren Punkten sehr fraglich und soll in den folgenden Abschnitten näher untersucht werden:

a) *Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 GG?*

Unbestreitbar liegt ein Eingriff in die Privatautonomie vor, wenn Arbeitgebern und anderen Rechtssubjekten des Zivilrechtsverkehrs bei Vermeidung der in dem Gesetz genannten Sanktionen die Ablehnung eines Vertragsangebots untersagt wird, sofern diese aus den in § 1 ADG genannten Eigenschaften des potenziellen Vertragspartners erfolgt. Die Privatautonomie bedeutet das Recht eines jeden Bürgers, seine Rechtsverhältnisse selbst zu regeln. Dieses Recht ist grundgesetzlich in Art. 2 Abs. 1 Hs.1 GG unter dem Gesichtspunkt der freien Entfaltung der Persönlichkeit geschützt.¹⁰²

Gemäß Art. 2 Abs. 1 Hs.2 GG findet u.a. auch das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit seine Schranke an den Rechten Dritter, der verfassungsmäßigen Ordnung und am Sittengesetz.

In Rechte Dritter greift die Ausübung der Privatautonomie auch bei Zurückweisung eines Vertragsangebotes eines Dritten nicht ein. Der Auffassung der Begründung des Gesetzesentwurfes, wonach dies eine „Zurücksetzung“ und „Herabsetzung“ des Dritten bedeute¹⁰³ oder dass darin ein „Angriff auf dessen Person“ liege¹⁰⁴, kann aus den unter **II 2** dargestellten Gründen nicht gefolgt werden.

Unter „verfassungsmäßiger Ordnung“ ist bei Art. 2 Abs. 1 GG die verfas-

¹⁰² Vergl. z.B. Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Art. 2 GG, Rn 4 mit Nachweisen der Rspr. des BVerfG.

¹⁰³ s.o., Fn 62.

¹⁰⁴ So Armbrüster ZZZ 2005,41 ff.; 43 (s.o., Fn 68).

sungsmäßige Rechtsordnung zu verstehen, zu der alle formell und materiell verfassungsmäßigen Gesetze gehören.¹⁰⁵ Außerdem gehört hierzu auch das EG-Recht.¹⁰⁶ Bei dem ADG handelt es sich – dessen sonstige formelle und materielle Rechtmäßigkeit unterstellt – um ein solches Gesetz.

Jede Einschränkung des Grundrechts muss jedoch verhältnismäßig sein. Das bedeutet, dass der Eingriff geeignet sein muss, den angestrebten Zweck zu erreichen, dass er erforderlich sein muss und dass er nicht außer Verhältnis zu dem mit ihm verfolgten Zweck stehen darf.¹⁰⁷ Bereits die Geeignetheit erscheint fraglich, da durch dieses Gesetz der mit ihm erstrebte Zweck der sozialen Akzeptanz der in § 1 ADG genannten Personengruppen und die soziale und rechtliche Ächtung von Diskriminierungen kaum erreicht werden kann. Denn dieses Gesetz wird aller Voraussicht nach nicht zu dieser erstrebten Anerkennung führen, sondern dazu, dass diese Personengruppen gemieden werden aus Furcht vor rechtlichen Sanktionen wegen tatsächlicher oder angeblicher Diskriminierungen.¹⁰⁸ Das Gesetz ist aber auch nicht erforderlich, denn selbst die zugrunde liegenden EU-Richtlinien verlangen keine Sanktionen im Umfang des vorliegenden Gesetzes; insbesondere verlangen sie nicht die Ausdehnung des Schutzes im allgemeinen Zivilrecht vor Benachteiligungen wegen Alter, Behinderung, Religion, Weltanschauung und sexueller Identität. Schließlich wird man auch sagen müssen, dass die zahlreichen Folgen des Gesetzes, nämlich v.a. der bürokratische Aufwand, die zu erwartende Beeinträchtigung des Rechtsfriedens, die entstehende Rechtsunsicherheit, die Überlastung der Gerichte und die kontraproduktive Wirkung auf Einstellungen auf dem Arbeitsmarkt sowie auf Vermietungen Nachteile sind, die außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen.

Schließlich ist bei Einschränkungen von Grundrechten auch Art. 19 Abs. 2 GG zu beachten. Hiernach darf kein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden. Das bedeutet, dass die in dem Grundrecht enthaltenen Wertentscheidungen und Prinzipien Bestand haben müssen.¹⁰⁹ Wesentliches Merkmal der allgemeinen Handlungsfreiheit ist nun die Privatautonomie, in die durch das ADG in schwer wiegender Weise eingegriffen wird, indem in einer Vielzahl von Rechtsgebieten die Ungleichbehandlung wegen einer Vielzahl von Gründen für unzulässig erklärt und mit einschneidenden Sank-

¹⁰⁵ BVerfGE 96,10 ff., 21; 103,197 ff., 215.

¹⁰⁶ Jarass in Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Art. 2 GG, Rn 17 mN.

¹⁰⁷ Jarass aaO, Art. 2 GG, Rn 21 mit Nachweisen der Rspr. des BVerfG.

¹⁰⁸ Vergl. Peter Ramsauer in Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 20.01.2005 (s.o., Fn 90).

¹⁰⁹ Jarass in Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Art. 19 GG, Rn 7.

tionen (von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen in unbegrenzter Höhe bis zu Unterlassungsansprüchen und sogar Ansprüchen auf Abschluss eines Vertrages gegen den Willen eines der Beteiligten) bedroht wird.

Somit verstoßen die zentralen Bestimmungen des ADG gegen Art. 2 Abs. 1 1. Hs. GG.

b) Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 1 GG?

Besonders im allgemeinen Zivilrecht, und dort v.a. im Mietrecht, kann § 19 ADG mit den Grundrechten der Religions- und der Gewissensfreiheit kollidieren. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn sich ein Vermieter weigert, einen Mietvertrag mit einem homosexuellen Paar abzuschließen, weil er dessen gegen die biblische Sexualethik verstoßendes Verhalten nicht durch Zurverfügungstellung einer Wohnung unterstützen will. Zwar gilt das Benachteiligungsverbot wegen der sexuellen Identität gem. § 19 Abs. 1 ADG nur dann, wenn es sich bei der Vermietung um ein Massengeschäft handelt und dies wird überwiegend nur dann angenommen, wenn (etwa bei einer Wohnungsbaugesellschaft) eine Vielzahl von Wohnungen vermietet wird und nicht bei der Vermietung einer einzelnen (oder einiger weniger) Wohnung (en) durch eine Privatperson. Handelt es sich nicht um ein Massengeschäft, so ist gem. § 19 Abs. 2 ADG eine Benachteiligung nur wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft unzulässig. Aber auch insoweit ist es durchaus möglich, dass ein Vermieter nur an Christen vermieten will, da sein Gewissen es ihm gebietet, gemäß Gal 6,10 an erster Stelle seinen Glaubensgeschwistern durch Vermietung einer Wohnung behilflich zu sein und zwar auch dann, wenn dies zu einer Benachteiligung von Personen führt, die durch § 1 ADG geschützt sind. In diesem Fall steht dem Vermieter nach dem ADG kein Rechtfertigungsgrund zur Seite; auch § 20 Nr. 4 ADG, wonach unter bestimmten Umständen eine Ungleichbehandlung im allgemeinen Zivilrecht aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen für zulässig erklärt wird, hilft ihm vermutlich nicht weiter, da die Entwurfsbegründung voraussetzt, dass sich der Betreffende auf einen Glaubenssatz berufen kann, der ihm das nach dem ADG gebotene Verhalten verbietet. Da insoweit kein solcher Glaubenssatz existiert, handelt es sich somit um eine nach dem ADG unzulässige Diskriminierung (s.o. **II 2 b**).

Würde er in einem solchen Fall den Sanktionen nach dem ADG ausgesetzt sein, so verstieße dies gegen Art. 4 Abs. 1 GG, denn dieses Grundrecht schützt das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln.¹¹⁰ Dies gilt zwar nur dann, wenn der Betroffene wegen seines Glaubens nicht

¹¹⁰ BVerfGE 32,98 ff., 106; 33,23 ff., 28; 41,29 ff., 49.

ohne innere Not von dem betreffenden Handeln absehen kann, doch wäre auch dieses Erfordernis hier gegeben, wenn ein Christ die Bevorzugung von Christen beim Abschluss von (Miet-)Verträgen als innere Verpflichtung ansieht.

Das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG steht auch unter keinem Schrankenvorbehalt. Das einzige Verfassungsgut, das hier eine Einschränkung rechtfertigen könnte, scheint das Gebot der Toleranz zu sein, das die Rechtsprechung aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG herleitet.¹¹¹ Es ist jedoch kein Ausdruck von Intoleranz, Präferenzen in den eigenen Überzeugungen kundzutun und danach zu handeln. Dem anderen wird sein Sosein nicht abgesprochen, die Verschiedenheit von Überzeugungen und religiösen Bekenntnissen wird anerkannt, auch wenn ein Vertragsschluss eher mit den Angehörigen des eigenen Bekenntnisses angestrebt wird.¹¹²

Somit verstößt § 19 Abs. 1 und 2 ADG gegen Art. 4 Abs. 1 GG, soweit darin – wie sich durch Auslegung des Gesetzes ergibt – die Bevorzugung von Angehörigen der gleichen Religion oder Weltanschauung als Vertragspartner untersagt wird.

c) Vereinbarkeit mit Art. 140 GG i.V. mit Art. 136–139 WRV?

Es war im Rahmen dieses Beitrags schon mehrfach darauf hingewiesen worden, dass durch das ADG auch in das grundgesetzlich geschützte Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften eingegriffen wird, da die Reichweite der Ausnahmen, die eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung gestatten, unklar ist und für andere Ungleichbehandlungen (wegen sexueller Identität oder Geschlecht) überhaupt keine Ausnahmen vorgesehen sind. Dies stellt nach dem zuvor Dargelegten einen schwer wiegenden Eingriff in die grundgesetzlich garantierten Rechte der Religionsgemeinschaften dar, ihre inneren Angelegenheiten, zu denen unstreitig auch das Recht gehört, anhand ihrer Glaubensgrundlagen die Kriterien auszuwählen, nach denen Mitarbeiter eingestellt werden sollen und die für die Ausübung der Arbeit oder des Dienstes maßgeblich sein sollen. Das würde bedeuten, dass insoweit nicht mehr die Glaubensgrundlagen der jeweiligen Religionsgemeinschaft und ihr diesbezügliches Selbstverständnis maßgeblich sein werden, sondern das in dem ADG zum Ausdruck gebrachte Gleichheitsverständnis des Gesetzgebers und dessen Interpretation durch die Gerichte. Unter VI 1 wurde zudem dargelegt, dass es sich bei dem ADG, soweit es in das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften eingreift, nicht um ein „für alle geltendes Gesetz“ im Sinne von Art. 137 Abs.

¹¹¹ So BVerfGE 32,98 ff., 108.

¹¹² So zutreffend Thüsing JZ 2004, 172 ff., 173.

3 WRV handelt, da es die Religionsgemeinschaften im Vergleich zu anderen Adressaten des Gesetzes schlechter stellen und härter treffen würde.

d) Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip?

Auch bei weiteren Bestimmungen des ADG ist die Vereinbarkeit mit dem GG und dessen Prinzipien sehr zweifelhaft. Dies gilt etwa für die Umkehr der Beweislast (§ 22 ADG), wonach nicht der Kläger beweisen muss, dass er aus einem der in § 1 ADG genannten Gründe benachteiligt wurde, sondern der Beklagte das Gegenteil beweisen muss und dass der Kläger selbst das Vorliegen einer objektiven Benachteiligung sowie von Tatsachen, die auf eine unzulässige Benachteiligung hinweisen, nicht beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss. Diese Regelungen dürften mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) unvereinbar sein, da es einem in Anspruch Genommenen die Rechtsverteidigung sehr erschwert, das Nichtvorliegen einer inneren Tatsache bzw. einer subjektiven Absicht oder Gesinnung beweisen zu müssen.

e) Höherrangigkeit des EU-Rechts?

Die hier dargelegte Verletzung des GG wäre jedoch möglicherweise dann ohne Bedeutung, wenn und soweit anzuwendende Normen des EU-Rechts höherrangig wären. Bei diesen EU-Normen würde es sich hier um die vier Richtlinien handeln, die in dem ADG umgesetzt wurden. Hieraus folgt als erstes, dass sich die Frage einer möglichen Höherrangigkeit dieser Richtlinien insoweit nicht stellt, als das ADG hierüber hinausgeht, etwa indem es nicht nur auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, sondern auch im allgemeinen Zivilrecht Benachteiligungen wegen des Alters, einer Behinderung, wegen Religion oder Weltanschauung oder wegen der sexuellen Identität verbietet. Nur soweit das ADG tatsächlich diese Richtlinien umsetzt (was aber größtenteils der Fall ist), stellt sich diese Frage.

Das Verhältnis von EU-Recht zu nationalem Recht ist in vielfacher Hinsicht ungeklärt und umstritten:

Art. 23 Abs. 1 GG sieht vor, dass die Bundesrepublik Deutschland zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung der Europäischen Union mitwirkt, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet (S. 1). Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen (S. 2).

Soweit EU-Richtlinien in das einzelstaatliche Recht übertragen wurden, wie dies mit dem ADG geschehen ist, hat deren Inhalt Vorrang vor diesem, und zwar auch vor dem einzelstaatlichen Verfassungsrecht und den darin verankerten Grundrechten. „Der Anwendungsvorrang des EG-Rechts vor dem mitgliedstaatlichen Recht ist universell, wie Art. 23 GG zeigt. Er macht auch vor Art. 140 GG i.V. mit Art. 137 Abs. 3 WRV nicht halt“.¹¹³ Nur die Vorgabe des „im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes“ (Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG; s.o.) ist hierbei einzuhalten.¹¹⁴ Es komme hierbei jedoch nicht darauf an, ob der Grundrechtsschutz durch das EG-Recht im Einzelfall mit dem Grundrechtsschutz durch das GG vereinbar ist; ausreichend sei nach Ansicht des BVerfG die generelle Wahrung des notwendigen Standards. Da das EU-Recht nach Ansicht des BVerfG einen vergleichbaren Grundrechtsschutz jedenfalls generell vorsehe,¹¹⁵ scheide die Anwendung einzelstaatlicher Grundrechte aus.¹¹⁶

Soweit jedoch das EU-Recht den Einzelstaaten bei der Ausführung von Richtlinien Spielräume belässt, bestehe eine volle Bindung an einzelstaatliche Grundrechte.¹¹⁷ Solche Spielräume liegen hier hinsichtlich der Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften nur insoweit vor, als die Richtlinie 2000/78/EG ihnen in Art. 4 Abs. 2 erlaubt, Ungleichbehandlungen wegen Religion oder Weltanschauung vorzunehmen. In Abs. 2 S. 3 heißt es jedoch ausdrücklich, dass dies keine Diskriminierungen aus einem anderen Grund rechtfertigt. Zwar wird die Auffassung vertreten, dass dennoch ein Spielraum etwa hinsichtlich der Nichteinstellung praktizierender homosexueller Mitarbeiter bestehe, da Abs. 2 S. 4 den Kirchen, sofern die Bestimmungen dieser Richtlinie im Übrigen eingehalten werden, das Recht gibt, von den für sie arbeitenden Personen zu verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten.¹¹⁸ Aber dieses Recht besteht eben nur dann, wenn die Bestimmungen dieser Richtlinie im Übrigen eingehalten wurden, d.h. wenn der Betreffende eben nicht bei seiner Bewerbung

¹¹³ Schliemann NZA 2003, 407 ff., 412.

¹¹⁴ Jarass in Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Art. 23 GG, Rn 39 mit Nachw. der Rspr. des BVerfG.

¹¹⁵ BVerfGE 73,339 ff., 378, 387.

¹¹⁶ BVerfGE 102,147 ff., 164.

¹¹⁷ Jarass in Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Art. 23 GG, Rn 44 mwN.

¹¹⁸ So Thüsing JZ 2004, 172 ff., 179.

wegen seiner Homosexualität benachteiligt wurde.¹¹⁹ Insoweit ist die Richtlinie folglich widersprüchlich und es bliebe letztlich den Gerichten überlassen, wie dieser Konflikt zu lösen ist.

Man sieht somit am Beispiel des ADG deutlich, wie sehr das Recht der EU-Mitgliedsstaaten auch in zentralen Punkten (Grundrechte; Verfassungsrecht) durch EU-Recht überboten und damit faktisch außer Kraft gesetzt wird.

3. Die Zweckmäßigkeit des Gesetzes

Unabhängig von grundsätzlichen juristischen, etwa verfassungsrechtlichen, oder christlich-ethischen Bedenken gegen dieses Gesetz bleibt festzustellen, dass dieses auch eine Reihe von Nachteilen hat, die dessen Zweckmäßigkeit betreffen:

Hier wären als erstes die mit der Antidiskriminierungsstelle verbundenen Kosten zu nennen, die bereits in dem Referentenentwurf von Mai 2004 auf 5,6 Mill € jährlich veranschlagt wurden. Bedenkt man, dass die geschätzten Kosten bei staatlichen und sonstigen Vorhaben im Nachhinein im Allgemeinen weitaus höher ausfallen als zuvor geschätzt, so ergäbe sich hieraus eine noch größere Belastung des Bundeshaushalts.

Das ADG enthält in hohem Maße die strukturelle Gefahr seines Missbrauchs, indem Ansprüche wegen Diskriminierung eingeklagt werden, ohne dass eine solche vorliegt. Begünstigt wird dies dadurch, dass die bloße Glaubhaftmachung der Tatsachen, aus denen sich die Diskriminierung ergibt, ausreichen soll und dass dann eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Motive der Diskriminierung eintritt. Besonders Arbeitgeber und Vermieter setzen sich in hohem Maße der Gefahr aus, zu Unrecht Schadensersatz oder Entschädigung nach dem ADG leisten zu müssen.¹²⁰

Das Gesetz schafft eine erhebliche Rechtsunsicherheit, da eine ganze Anzahl von Bestimmungen sowie teilweise auch die Systematik des Gesetzesentwurfes (etwa hinsichtlich des Verhältnisses von ADG-Bestimmungen zueinander sowie zu anderen Gesetzen) unklar und mehrdeutig sind. Das

¹¹⁹ D. h. er müsste dementsprechend zunächst einmal eingestellt werden; danach bestände dann evtl. die Möglichkeit, von ihm als loyales Handeln sexuelle Enthaltensamkeit zu verlangen – falls dies von der Rechtsordnung zugelassen und nicht etwa als Verletzung der Menschenwürde bewertet wird.

¹²⁰ Vergl. die treffende Schlagzeile „Profi-Kläger auf der Pirsch“ (Karriere 6/05). In dem Artikel wird nicht zu Unrecht befürchtet, dass „eine neue, unangenehme Bewerber-Spezies“ demnächst die Rechtsabteilungen der Unternehmen beschäftigen könnte. Arbeitsrechtler befürchten, dass demnächst Pseudo-Bewerber Stellenanzeigen nach diskriminierenden Formulierungen zu Alter und Geschlecht durchforsten könnten. Fallen sie nicht in die gesuchte Gruppe, so bewerben sie sich und klagen auf Schadensersatz.

bedeutet, dass der Bürger in vielen Fällen nicht mit Sicherheit weiß, welches Verhalten zulässig ist und welches nicht. Damit einhergehend wird es aller Voraussicht nach zu einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten und Gerichtsverfahren kommen mit der Folge, dass der Rechtsfriede beeinträchtigt und die Justiz noch mehr überlastet wird.

Begünstigt durch dieses Gesetz werden in erster Linie Juristen in vielfältiger Form. Nicht zu Unrecht hat man das ADG als eine „Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für Juristen“ bezeichnet. So werden etwa bei der Antidiskriminierungsstelle Juristen eingesetzt (und hoch bezahlt!) werden; gleiches ist bei Antidiskriminierungsverbänden zu erwarten. Auf der anderen Seite werden sich Rechtsanwälte spezialisieren, um Beklagten qualifizierten Rechtsbeistand leisten und Ansprüche abwehren zu können. Möglicherweise müssen sogar (trotz leerer Haushaltskassen!) Richter eingestellt werden (v.a. an den Arbeitsgerichten), um die Zahl der Prozesse in angemessener Zeit bewältigen zu können.

Die rechtspolitischen Ziele, Diskriminierungen gegenüber bestimmten Gruppen abzubauen und eine diskriminierungsfreie Gesellschaft zu schaffen, wird das Gesetz vermutlich nicht erreichen. Im Gegenteil ist damit zu rechnen, dass viele Arbeitgeber, Vermieter usw. vertragliche Beziehungen zu diesen Gruppen völlig meiden und Arbeitsstellen, Wohnungen usw. nicht mehr öffentlich ausschreiben und anbieten, sondern so weit wie möglich unter Ausschluss der Öffentlichkeit anbieten und vergeben.

Insgesamt ist das ADG das Musterbeispiel eines Gesetzes, in dem sich Ideologie über Recht und Sachverstand erhebt.

VII Zusammenfassung und Ausblick

Obwohl dieses Gesetz bislang noch nicht in Kraft getreten ist, werden die Bundesbürger in absehbarer Zeit mit dem Inkrafttreten eines Gesetzes rechnen müssen, in dem die zuvor dargestellten EU-Richtlinien umgesetzt werden. Möglicherweise wird sich dieses Gesetz dann auf die Umsetzung dieser Richtlinien beschränken und nicht darüber hinausgehen, wie es der am 17.06.2005 verabschiedete Entwurf tat. Dies wird jedoch nichts daran ändern, dass das ADG auch dann erhebliche Eingriffe in die Privatautonomie mit sich bringen wird. Dies dürfte v.a. auf das Arbeitsrecht zutreffen. Auch in das Selbstbestimmungsrecht von Kirchen und anderen christlichen Vereinigungen wird durch das Gesetz eingegriffen werden; ihre Rechtsstellung wird auch in mancherlei Hinsicht unklar werden.

Die Tatsache, dass sich am Inkrafttreten eines solchen Gesetzes grundsätzlich nichts mehr ändern lässt, macht deutlich, wie weit die gesetzgebe-

rische Souveränität der EU-Staaten bereits eingeschränkt ist und ihre Gesetzgebung durch EU-Gremien bestimmt wird, und zwar auch durch solche, die nicht demokratisch legitimiert sind.

Sollten christliche Kirchen und Vereinigungen dazu gezwungen werden, entgegen ihrer biblisch begründeten Überzeugung Leiter, Verkündiger oder sonstige Mitarbeiter einstellen, die nicht den sich biblisch gebotenen Voraussetzungen entsprechen, so könnten und dürften sie dem nicht nachkommen. Entsprechende Forderungen müssten sie verweigern und – ggf. nach erfolglosem Beschreiten des Rechtsweges – die gesetzlich vorgesehenen Sanktionen auf sich nehmen. Denn es würde dann der Grundsatz gelten „Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen“ (Apg 5,29). Gleiches würde für Christen gelten, wenn sie gezwungen werden sollten, ihre Wohnung an homosexuelle Paare zu vermieten oder wenn ihnen verboten wird, Christen gegenüber anderen Mietinteressenten zu bevorzugen.

In unserer Zeit mit ihrer politischen und gesellschaftlichen Situation, die nicht zuletzt auch für Christen und Kirchen erhebliche Eingriffe in die Privatautonomie mit sich bringt und in hohem Maß Rechtsunsicherheit schafft, wird der Zusammenhalt der Gläubigen immer wichtiger. Dieser sollte sich nicht nur auf geistliche Gemeinschaft und gegenseitige Fürbitte beschränken, sondern auch die Information über Entwicklungen wie die hier geschilderten umfassen. Ein nicht unwichtiges Anliegen wäre schließlich der Aufbau eines Netzes christlicher Juristen, die betroffenen Christen gerichtlichen und außergerichtlichen Beistand leisten. Aber auch durch Publikationen oder durch Wirken in Interessenvereinigungen u.ä. könnte und sollte versucht werden, im Sinne rechtsstaatlicher Gesetze einzuwirken und gegen Unrecht zu protestieren.

Die Rechtsprechung zur Meinungsäußerungsfreiheit von Lebensrechtlern – Eine Zwischenbilanz

Thomas Zimmermanns

Seit dem Jahre 1997 wurden in Deutschland in einer ganzen Anzahl von Fällen Lebensrechtler wegen ihrer Äußerungen gegen Abtreibungsärzte oder Klinikträger zivilrechtlich auf Unterlassung verklagt oder sogar vor Strafgerichten wegen Beleidigung, übler Nachrede oder Verleumdung angeklagt. In diesem Beitrag möchte ich Verlauf und Ergebnis dieser Prozesse und die darin zum Ausdruck kommenden Kriterien der – in zentralen Punkten uneinheitlichen – Rechtsprechung zum Verhältnis von Meinungs- und Pressefreiheit zu Ehrenschatz und Persönlichkeitsrecht darstellen.

1. Ausgangspunkt: Die Rechtslage zur Meinungsfreiheit Mitte der 90er Jahre

In Art. 5 Abs. 1 GG ist die Meinungsfreiheit grundgesetzlich geschützt. Gem. Art. 5 Abs. 2 GG findet dieses Grundrecht seine Schranke an den allgemeinen Gesetzen und an dem Schutz der persönlichen Ehre. Zum Verhältnis von Meinungs- und Pressefreiheit zu Ehre und Persönlichkeitsrecht hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) schon im Jahre 1958 die Auffassung vertreten, dass im Rahmen politischer oder gesellschaftlicher Auseinandersetzungen eine Vermutung für die Zulässigkeit einer Meinungsäußerung bestehe.¹ Denn das Grundrecht der Meinungsfreiheit sei in einer freiheitlichen Demokratie von konstitutiver Bedeutung. Es wolle gewährleisten, dass jeder frei sagen kann, was er denkt, auch wenn er für sein Urteil keine nachprüfbaren Gründe angibt oder angeben kann.² Es komme auch nicht darauf an, ob die Äußerung rational oder emotional ist, ob sie als wertvoll oder wertlos, als richtig oder als falsch angesehen wird.³ Vor allem strafrechtliche Verurteilungen seien zu vermeiden, da hierdurch eine Einschüchterungswirkung erzeugt werde und die Gefahr der Lähmung und Verengung des Meinungsbildungsprozesses bestehe.⁴

Von Vornherein unzulässig seien nur Angriffe auf die Menschenwürde sowie Schmähkritik. Schmähkritik liege dann vor, wenn nicht die Ausein-

¹ BVerfGE 7,198 ff., seitdem ständige Rechtsprechung.

² BVerfGE 42,163 ff., 171.

³ BVerfGE 30,336 ff., 347; 61,1 ff., 7; 93,266 ff., 289.

⁴ BVerfG NJW 1991,95 ff., 96.

andersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person des Angegriffenen im Vordergrund steht.⁵ Bei Äußerungen über die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Fragen sei hiervon allerdings nur ausnahmsweise auszugehen.⁶ Diese Grundsätze gelten im Übrigen nicht nur bei Meinungsäußerungen gegen Personengruppen (Ärzte, Soldaten usw.), sondern auch gegen Einzelpersonen; die Rechtsprechung des BVerfG macht diesbezüglich keine Einschränkung.⁷

Liegt keine Schmähkritik vor, so müsse eine Abwägung zwischen dem Grundrecht der Meinungsfreiheit des Äußernden und dem Persönlichkeitsrecht des Angegriffenen vorgenommen werden.⁸ Hierbei wurde jedoch fast immer der Meinungsfreiheit des Äußernden der Vorrang eingeräumt,⁹ was sogar so weit ging, dass die Äußerung „Soldaten sind Mörder“ durch Pazifisten für zulässig erklärt wurde.¹⁰ Ein Abweichen von der Vermutungsregel bedürfe einer Begründung, die der konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie, in der die Vermutungsregel wurzelt, Rechnung trägt.¹¹ In Anbetracht einer solchen höchstrichterlichen Ausweitung der Meinungsfreiheit erscheint es von vornherein ausgeschlossen, dass Abtreibungsgegner wegen ihrer Äußerungen gerichtlich verurteilt werden könnten. Die nachstehenden Beispiele beweisen jedoch, dass es sich vielfach anders verhält.

2. Die Prozesse gegen Dr. Johannes Lerle

Im Herbst 1997 verteilte der Lebensrechtler Dr. Johannes Lerle vor dem Klinikum Nord in Nürnberg, in dem der Mediziner Dr. F. in von der Stadt gemieteten Räumen jährlich tausende Abtreibungen vornimmt, Flugblätter, in denen es heißt „Kindermord im Klinikum Nord“ und worin Dr. F. als „Mörder“ und „Berufskiller“ bezeichnet wird. Daraufhin wurde Lerle zunächst zivilrechtlich im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines Zwangsgeldes von 500.000 DM zur Unterlassung seiner Äußerungen

⁵ BVerfG aaO; BVerfG NJW 1995,3303 ff., 3304 (= BVerfGE 93,266 ff.).

⁶ BVerfGE 93,266 ff., 294.

⁷ Vergl. etwa den in BVerfGE 86,1 ff. entschiedenen Fall.

⁸ BVerfG NJW 2003,3760 f.

⁹ Vergl. z.B. BVerfG NJW 1995,3303 ff.; NJW 2003,3760 f.

¹⁰ BVerfG NJW 1995,3303 ff.

¹¹ BVerfG aaO, S. 3305.

verurteilt; Verfügungskläger waren Dr. F. und die Stadt Nürnberg.¹² Die Untersagung der Äußerungen gegenüber Dr. F. wurde damit begründet, dass dem Persönlichkeitsrecht des Verfügungsklägers der Vorrang gegenüber der Meinungsfreiheit des Verfügungsbeklagten einzuräumen sei, da hier kein Kollektiv, sondern eine namentlich genannte Einzelperson angegriffen werde und der Verfügungskläger zu Unrecht einem Schwerekriminalen gleichgestellt werde.¹³ Ob Schmähkritik vorliegt, wird in diesem Urteil offengelassen. In dem von der Stadt Nürnberg gegen Lerle erwirkten Urteil wird zwar das Vorliegen von Schmähkritik ausdrücklich verneint, jedoch besäßen Persönlichkeitsrecht und Ehrenschutzrecht der Verfügungsklägerin Vorrang gegenüber dem Recht auf Meinungsfreiheit des Verfügungsbeklagten, da der Verfügungsbeklagten vorgeworfen werde, an der Zerstörung menschlichen Lebens beteiligt zu sein, was einen schwer wiegenden Vorwurf darstelle.¹⁴ Gegen beide einstweiligen Verfügungen wurden keine Rechtsbehelfe eingelegt.

Es folgten Strafverfahren: Wegen Beleidigung Dr. F's wurde Lerle vom AG Nürnberg zu einer Geldstrafe in Höhe von 60 Tagessätzen à 20 DM verurteilt.¹⁵ Das Gericht ging dabei davon aus, dass Lerle Dr. F. habe schmähen wollen. Seine Berufung wurde vom LG Nürnberg-Fürth zurückgewiesen.¹⁶ In der Urteilsbegründung des LG fanden sich erschreckende Aussagen. So heißt es dort etwa, Embryonen seien keine Menschen, Lerle wisse dies genau und behaupte dies nur deshalb, um Dr. F. ungestraft beleidigen zu können!¹⁷ Und keines der angerufenen höheren Gerichte hat dem widersprochen! Das BayObLG wies die Revision Lerles gem. § 349 Abs. 2 StPO als „offensichtlich unbegründet“ zurück.¹⁸ Die hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen.¹⁹ Die Begründung bestand im Wesentlichen nur in einem einzigen Satz: „Auch der Kampf gegen ein vermeintliches Unrecht gibt dem Beschwerdeführer nicht das Recht, seinerseits anderen Unrecht zuzufügen“. Das BVerfG nennt die Abtreibung ein „vermeintliches“ Unrecht, obwohl das Gericht selbst der Auffassung ist, dass nicht indizierte oder nur auf die soziale Indikation gestützte Abtreibungen

¹² LG Nürnberg-Fürth (17 O 8640/97), NJW 1998, 3423 f. vom 20.10.1997 betr. Dr. F. ./.
Lerle ; LG Nürnberg-Fürth (17 O 8635/97) vom 20.10.1997 betr. Stadt Nürnberg ./.
Lerle.

¹³ LG Nürnberg-Fürth (17 O 8640/97), NJW 1998, 3423 f., 3424.

¹⁴ LG Nürnberg-Fürth (17 O 8635/97), S. 9 f.

¹⁵ AG Nürnberg vom 11.03.1998 (45 Cs 404 Js 43127/97).

¹⁶ LG Nürnberg-Fürth vom 24.11.1998 (8 Ns 404 Js 43127/97).

¹⁷ aaO, S. 11.

¹⁸ BayObLG vom 22.06.1999 (5 St RR 97/99).

¹⁹ Beschluss vom 06.09.1999 (1 BvR 1204/99).

rechtswidrig sind, ja dass sie sogar vom Gesetzgeber und von der Rechtsordnung als Unrecht gekennzeichnet werden müssen.²⁰ Des Weiteren spricht das BVerfG nur davon, dass hier einem anderen „Unrecht“ zugefügt worden sei. Hier ist auf einmal keine Rede mehr von seinen bisherigen Grundsätzen, etwa dass das Grundrecht der Meinungsfreiheit ein für die freiheitlich-demokratische Grundordnung konstitutives Recht darstellt, dass jeder frei sagen können muss, was er denkt usw.

3. Die Prozesse gegen Klaus Günter Annen

Es sollte sich in den kommenden Jahren zeigen, dass eine Verurteilung von Abtreibungsgegnern nicht nur dann erfolgte, wenn sie zu Äußerungen wie „Mörder“ und „Berufskiller“ griffen, sondern auch bei wesentlich mildereren Äußerungen, ja schließlich sogar bei dem wahrheitsgemäßen Hinweis auf die Abtreibungstätigkeit in einer Arztpraxis.

- a) Im Herbst 1997 hatte der Lebensrechtler Klaus Günter Annen ebenfalls in der Nähe des Nürnberger „Klinikum Nord“ Flugblätter verteilt, in denen er die Abtreibungen als „Kindermord im Mutterschoß“ und als „Babycaust“ bewertete. Den für die Abtreibungen verantwortlichen Dr. F. nannte er einen „Tötungsspezialisten“. Daraufhin wurde er auf die Klage der Stadt Nürnberg und des Klinikums hin vom LG Nürnberg-Fürth zur Unterlassung der Äußerung „Damals Holocaust – heute Babycaust“ und „Kindermord im Mutterschoß“ verurteilt, sofern diese Äußerungen in Bezug auf das Nürnberger „Klinikum Nord“ erfolgen.²¹ Das OLG Nürnberg wies die Berufung des Beklagten zurück²² und begründete seine Entscheidung damit, dass die Äußerungen eine besonders schwere Beeinträchtigung des Ansehens des Klinikträgers bedeuten, was zu einer Erschütterung des Vertrauens der Öffentlichkeit in dieses Krankenhaus und seine Ärzte führe, wodurch die Ausübung dieser Trägerschaft und die gesundheitliche Betreuung Kranker schwer wiegend beeinträchtigt werde. Der BGH hielt jedoch letztinstanzlich diese Äußerungen für zulässig, da sie durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt seien.²³ Er führte in seiner Urteilsbegründung aus, dass keine Schmähkritik vorliege, da es dem

²⁰ BVerfGE 88,203 ff., 273 (Grundsatzurteil vom 28.05.1993); aufrecht erhalten in NJW 1999,841 ff., 842.

²¹ LG Nürnberg-Fürth vom 11.02.1999 (4 O 2065/98).

²² OLG Nürnberg vom 07.07.1999 (4 U 978/99).

²³ BGH NJW 2000,3421 ff. vom 30.05.2000.

Äußernden nicht um eine Diffamierung von Dr. F oder des Klinikums, sondern um die Sache gehe. Die Abwägung zwischen seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit und den Rechtsgütern Dr. F's und des Klinikums gehe zugunsten der Meinungsfreiheit aus. Die Auslegung des Sinngehaltes der Äußerungen sei nicht isoliert möglich, sondern nur in ihrem Gesamtzusammenhang. Hieraus ergebe sich, dass den Äußerungen keine Gleichsetzung der in dem Klinikum vorgenommenen Abtreibungen mit dem Holocaust zu entnehmen sei, sondern lediglich die Leser des Flugblatts in plakativer und provokativer Form auf die Abtreibungspraxis im Klinikum aufmerksam machen wollen. Eine Meinungsäußerung in dieser die Öffentlichkeit besonders berührenden fundamentalen Streitfrage sei auch dann zulässig, wenn die geäußerte Meinung als extrem erscheine. Schließlich führten diese Äußerungen auch nicht dazu, dass dem Klinikum nicht mehr das erforderliche Mindestmaß gesellschaftlicher Akzeptanz entgegengebracht würde, das erforderlich sei, um ihre diesbezüglichen Aufgaben im Rahmen der Daseinsvorsorge zu erfüllen.

Wegen dieser Äußerungen wurde Annen jedoch auch strafrechtlich verfolgt. Nachdem er in erster Instanz vom AG Nürnberg freigesprochen worden war,²⁴ wurde er auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin wegen Beleidigung des Klinikums und der in ihm tätigen Mitarbeiter zu einer Geldstrafe verurteilt.²⁵ Die Äußerungen seien als unzulässige Schmähungen der Angegriffenen anzusehen. Die Revision wurde auch hier vom BayObLG gem. § 349 Abs. 2 StPO als „offensichtlich unbegründet“ verworfen.²⁶ Über die hiergegen fristgerecht erhobene Verfassungsbeschwerde ist bis heute (August 2005) – nach weit über fünf Jahren! – immer noch nicht entschieden. In diesem Fall führte die juristische Auseinandersetzung also zu der juristisch – aufgrund der wechselseitigen Unabhängigkeit von Zivil- und Strafjustiz – zwar möglichen, aber dennoch sehr unbefriedigenden Konsequenz, dass kritische Äußerungen über Abtreibungskliniken und -ärzte zwar von den Zivilgerichten letztinstanzlich für zulässig erklärt, von den Strafgerichten jedoch letztinstanzlich als strafbar angesehen werden.

b) Im Dezember 2001 wurde Klaus Günter Annen vom LG Heilbronn zur Unterlassung folgender Flugblattäußerungen verurteilt: „Stoppt rechtswidrige Abtreibungen in der Praxis...“ (es folgten Name und An-

²⁴ AG Nürnberg vom 16.07.1998 (47 Cs 407 Js 44671/1997).

²⁵ LG Nürnberg-Fürth vom 26.05.1999 (2 Ns 407 Js 44671/1997).

²⁶ BayObLG Beschluss vom 08.12.1999 (5 St RR 213/99).

schrift des betreffenden Frauenarztes).²⁷ Diese Flugblätter wurden in der Nähe dieser Praxis in Heilbronn verteilt. Das LG ging davon aus, dass es für die Ermittlung des Sinngehaltes dieser Äußerung auf das Verständnis eines „verständigen und unvoreingenommenen Dritten“ als Leser dieses Flugblattes ankomme. Ein solcher würde die Bewertung der Abtreibungen so verstehen, als ob sie gesetzeswidrig oder womöglich sogar strafbar seien. Da dies nicht der Fall sei, da sich der betreffende Frauenarzt an die gesetzlichen Vorschriften halte, handele es sich um eine unwahre und ehrverletzende Tatsachenbehauptung. Aber auch falls man die Äußerung als Werturteil ansehe, so habe das Persönlichkeitsrecht des Frauenarztes Vorrang vor der Meinungsfreiheit des Abtreibungsgegners. Mit dieser Begründung wurde dieses Urteil dann auch vom OLG Stuttgart bestätigt.²⁸

Die Revision wurde nicht zugelassen; der BGH wies die Nichtzulassungsbeschwerde zurück. Im Gegensatz zu den Vorinstanzen begründete er seine Entscheidung jedoch nicht damit, dass die Äußerungen Annens unwahre Tatsachenbehauptungen dargestellt hätten oder dass bei einer Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen dem Persönlichkeitsrecht des Frauenarztes der Vorrang einzuräumen wäre, sondern damit, dass die Äußerung eine unzulässige „Prangerwirkung“ gegen den Frauenarzt entfaltet habe, was auch beabsichtigt gewesen sei.²⁹ Auch gegen diesen Beschluss wurde Verfassungsbeschwerde erhoben, über die bislang ebenfalls noch nicht entschieden wurde.

c) Klaus Günter Annen verteilte auch in Neckargemünd in der Nähe einer anderen Arztpraxis, in der ebenfalls Abtreibungen vorgenommen wurden, Flugblätter. In diesen bewertete er die dort vorgenommenen Abtreibungen nicht nur als „rechtswidrig“, sondern auch als „Mord“ und als „neuen Holocaust“. Wegen der beiden letztgenannten Äußerungen wurde er vom LG Heidelberg zur Unterlassung verurteilt; die Bewertung der Abtreibungen als „rechtswidrig“ hielt das Gericht demgegenüber für zulässig.³⁰ Beide Seiten legten hiergegen Berufung ein, woraufhin das OLG Karlsruhe die Klage des Arztes in vollem Umfang abwies.³¹ Sämtliche Äußerungen des Beklagten seien zulässig, da diese durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt seien. Das

²⁷ LG Heilbronn vom 27.11.2001 (3 O 2388/01).

²⁸ OLG Stuttgart vom 24.04.2002 (6 U 05/02) mit Anmerkung von Thomas Zimmermanns, Zeitschrift für Lebensrecht (ZfL) 2/2002, S.54 ff.

²⁹ BGH NJW 2003,2011 f. vom 01.04.2003.

³⁰ LG Heidelberg vom 22.10.2002 (3 O 366/01).

³¹ OLG Karlsruhe NJW 2003,2029 ff. vom 09.04.2003.

OLG gelangt zu dem Ergebnis, dass keine Schmähkritik vorliege, da es dem Beklagten um die Sache gehe und nicht um die Diffamierung des Betroffenen. Die Auslegung der Äußerungen ergebe keine Gleichsetzung der Abtreibungen mit dem Holocaust, sondern es liege lediglich eine plakative und polemische Bewertung vor. Entsprechend der Vermutungsregel des BVerfG für den Vorrang der Meinungsfreiheit habe diese auch im vorliegenden Fall Vorrang. Die Bewertung der Abtreibung als „rechtswidrig“ stelle eine bloße zutreffende Feststellung der geltenden Rechtslage gemäß der Rechtsprechung des BVerfG dar. Damit hat das OLG Karlsruhe die – nach unserer Rechtsordnung an sich selbstverständliche – Meinungsfreiheit von Abtreibungsgegnern anerkannt – was nicht mehr selbstverständlich ist, wie aus dem nächsten Beispiel eindrücklich hervorgeht.

- d) Im Herbst 2002 ging Klaus Günter Annen im Bereich der Praxis des Frauenarztes Dr. K. in Heilbronn mit einem Sandwich-Plakat auf und ab, auf dem sich vorne die Aufschrift „Abtreibung tötet ungeborene Kinder“ und auf der Rückseite „Du sollst nicht töten. Gilt auch für Ärzte“ befand. Außerdem verteilte er Flugblätter, die einen Aufruf zur Hilfe im Kampf gegen die straflose Tötung ungeborener Kinder enthielten. Ferner sprach er Passanten an und wies sie darauf hin, dass in der betreffenden Praxis Abtreibungen vorgenommen werden. Auf die Klage des Frauenarztes hin wurde er vom LG Heilbronn zur Unterlassung dieser Äußerungen innerhalb eines – näher bestimmten – Umkreises der Arztpraxis verurteilt.³² Seine Berufung wurde vom OLG Stuttgart mit der Begründung zurückgewiesen, sein Vorgehen stelle eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Arztes dar, da es eine unzulässige Prangerwirkung entfalte.³³ Mit dieser Begründung wies der BGH die Revision zurück³⁴: Der Beklagte habe den Kläger willkürlich aus einer Vielzahl von Abtreibungsmedizinern ausgewählt und ihn als Privatperson in eine von ihm nicht gewollte Öffentlichkeit gedrängt und zugleich die gesamte berufliche Tätigkeit des Klägers herabgewürdigt. Hieraus ergebe sich eine unzulässige Prangerwirkung, da das Verhalten des Beklagten zu Stigmatisierung und sozialer Ausgrenzung des Klägers führen könne. Für den Vorrang des Persönlichkeitsrechts des Klägers spreche auch, dass der Beklagte auf das Personal des Klägers sowie auf abtreibungswillige

³² LG Heilbronn vom 24.04.2003 (3 O 534/02).

³³ OLG Stuttgart vom 01.10.2003 (4 U 114/03).

³⁴ BGH NJW 2005,592 ff. vom 07.12.2004.

Schwangere einwirke, um dem Kläger wirtschaftliche Nachteile zuzufügen. Das gesetzliche Schutzkonzept im Rahmen der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs gebiete es außerdem, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patientin nicht durch das Dazwischentreten außenstehender Dritter belastet wird. Schließlich könne sich der Beklagte auch nicht auf das Grundrecht der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) berufen, da dieses dem einzelnen Bürger kein Recht darauf gewährt, dass seine Überzeugung zum Maßstab der Gültigkeit genereller Rechtsnormen und ihrer Anwendung gemacht wird.

Mit diesem BGH-Urteil wird Abtreibungsgegnern nun sogar die Äußerung unbestritten wahrer Tatsachen gerichtlich untersagt. Dies ist nach der bisherigen Rechtsprechung jedoch nur in zwei Ausnahmefällen möglich, nämlich zum einen bei der Verbreitung von Tatsachen aus der Intim- oder Privatsphäre.³⁵ Die Tatsache, dass der Kläger in seiner Arztpraxis Abtreibungen vornimmt, gehört jedoch nicht zu seiner Intim- oder Privatsphäre, sondern zu seiner Berufssphäre und damit zu seiner allgemeinen sozialen Sphäre. Zum anderen liegt eine Prangerwirkung dann vor, wenn die wahre Berichterstattung zu einer Stigmatisierung des Betroffenen und damit zu einer nachhaltigen Beeinträchtigung seiner Persönlichkeitsentfaltung führen kann oder wenn die wahre Aussage zum Anknüpfungspunkt sozialer Ausgrenzung und Isolierung wird.³⁶ Der BGH hat nun zwar behauptet, dass dies hier der Fall sei; begründet hat er dies jedoch in keiner Weise. Es ist auch kaum nachvollziehbar, warum der betreffende Frauenarzt allein durch die Tatsache, dass jemand darauf aufmerksam macht, dass er in seiner Praxis Abtreibungen vornimmt, die nach gegenwärtiger Gesetzeslage legal sind, mit „Stigmatisierung“ und „sozialer Ausgrenzung“ zu rechnen haben sollte. Man bedenke, dass es sich bei den Voraussetzungen, unter denen eine „Prangerwirkung“ angenommen wird, um Ausnahmen von dem Grundsatz handelt, dass wahre Tatsachen frei geäußert werden dürfen und dass schon gewichtige Gründe vorliegen müssen, um diese Ausnahme zu rechtfertigen. Ferner sei darauf hingewiesen, dass BGH und BVerfG eine solche Prangerwirkung durch Stigmatisierung und soziale Isolierung in einem Fall verneint haben, in dem der Betreffende nicht nur namentlich genannt und scharf angegriffen, sondern sogar abgebildet wurde.³⁷ Selbst im Falle des öffentlichen Auslegens einer Liste mit den Namen ehemaliger inoffizieller Stasi-Mitarbeiter verneinte das BVerfG eine Prangerwirkung gegenüber den in der Liste Genannten.³⁸

³⁵ BVerfGE 99,185 ff.; 196 f.

³⁶ BVerfGE 97,391 ff., 404 f.; NJW 2000,2413 ff., 2414.

³⁷ BGH NJW 1994,124 ff.; BVerfG NJW 1999,2358 ff.

³⁸ BVerfG NJW 2000,2413 ff., 2414.

Die Rechtsprechung zur Meinungsäußerungsfreiheit von Lebensrechtlern

Auch der Umstand, dass der Frauenarzt u. U. mit wirtschaftlichen Nachteilen rechnen muss, weil sich abtreibungswillige Frauen von dem Abtreibungsgegner ins Gewissen reden lassen und auf die Durchführung der Abtreibung verzichten, kann das Urteil des BGH nicht rechtfertigen. Denn selbst ein gezielter Boykottaufruf ist nach der Rechtsprechung des BVerfG zulässig, sofern nicht physischer oder erheblicher wirtschaftlicher Druck eingesetzt wird und wenn der Boykottaufruf seinen Grund nicht in eigenen wirtschaftlichen Interessen, sondern in der Sorge um politische oder andere Belange der Allgemeinheit hat, auch wenn dadurch private und insbesondere wirtschaftliche Belange beeinträchtigt werden.³⁹ Dies muss naturgemäß erst recht gelten, wenn die Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit nicht beabsichtigt, sondern, wie hier, lediglich in Kauf genommen wird.

Schließlich sind die Äußerungen des Beklagten nicht nur durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit, sondern auch das Grundrecht der Religionsfreiheit gerechtfertigt, denn Art. 4 Abs. 1 GG schützt auch die äußere Freiheit, seine religiösen Überzeugungen zu bekennen und zu verbreiten.⁴⁰ Nichts anderes hat der Beklagte hier getan, wobei er ausdrücklich auf den Dekalog Bezug nahm.

Insgesamt betrachtet stellt man fest, dass der BGH im Wesentlichen nur das Interesse des Frauenarztes berücksichtigt hat, von dem einsamen Lebensrechtler, der mit seinem Plakat und seinen Flugblättern in der Nähe seiner Praxis auf die Abtreibungstätigkeit aufmerksam machte, unbehelligt zu bleiben. Dessen grundgesetzlich geschütztes Recht, diese Tatsachen beim Namen zu nennen sowie die gesamte Motivation und sachliche Zielsetzung seines Handelns wurden vom BGH dagegen kaum gewürdigt. In seiner bereits zitierten Entscheidung vom 30.05.2000 hatte der BGH dies noch getan. So hieß es in jener Entscheidung: „Bleibt der Schutz werdenden menschlichen Lebens in den vom BVerfG aufgezeigten Grenzen in erster Linie dem Gesetzgeber überlassen, dann ist ein Beitrag zur politischen Willensbildung in dieser die Öffentlichkeit besonders berührenden fundamentalen Streitfrage wegen der konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie grundsätzlich selbst dann zu tolerieren, wenn die geäußerte Meinung extrem erscheint“.⁴¹ Man kann aufgrund dessen somit feststellen, dass der BGH in den Fällen, in denen er über die Zulässigkeit von Äußerungen von Abtreibungsgegnern zu entscheiden hat, seine bisherige Rechtsprechung aufgege-

³⁹ BVerfGE 7,198 ff., 206; 25,256 ff., 264; 62,230 ff., 244 ff.

⁴⁰ BVerfGE 32,98 ff., 106 f.; 69,1 ff., 33 f.; Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Art. 4 GG, Rn 10.

⁴¹ BGH NJW 2000,3421 ff.,3423.

ben hat, was sich allerdings schon in seinem Beschluss vom 01.04.2003⁴² abzeichnete.

Es sei noch angemerkt, dass neben den hier geschilderten Fällen noch mehrere weitere vergleichbare Fälle vorliegen.

4. Öffentlich-rechtliche Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit von Abtreibungsgegnern

Im Oktober 2000 untersagte die Stadt Kassel auf Druck der in der Gynäkologischen Tagesklinik praktizierenden Ärzte einer christlichen Vereinigung die weitere Durchführung einer öffentlichen Gebetsstunde vor dieser Klinik, in der auch Abtreibungen vorgenommen wurden. Es sollte dabei für die Ungeborenen, deren Eltern, den Arzt, sein Personal und alle in Abtreibung verstrickten Menschen gebetet werden. Gegen diese Verbotsverfügung erhob der Verein Widerspruch und stellte zugleich einen Antrag auf einstweilige Anordnung beim zuständigen VG Kassel. Dieser Antrag wurde vom VG zurückgewiesen.⁴³ Das VG begründete seine Entscheidung damit, dass der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Frauen, die in dieser Klinik eine Abtreibung vornehmen ließen, es gebiete, dass sie vor einer Kundgebung dieser Art verschont bleiben. Es erscheine dem Gericht für diese Frauen entwürdigend im Sinne einer Prangerwirkung, wenn sie unmittelbar nach Vornahme der Abtreibung und in dem psychischen Zustand, in dem sie sich dann befinden, mit einer Veranstaltung der geplanten Art konfrontiert werden. Demgegenüber müssten die Grundrechte der Meinungs- und der Versammlungsfreiheit der Antragsteller zurücktreten.

Damit nahm das Gericht sogar eine „Prangerwirkung“ gegenüber den Frauen an, die die Klinik zum Zwecke der Abtreibung betreten oder sie nach Durchführung der Abtreibung verlassen, obwohl sich die Äußerungen in der Gebetsversammlung in keiner Weise gegen diese Frauen richteten und in keiner Weise geeignet waren, deren Ehre, Persönlichkeitsrecht oder öffentliches Ansehen zu beeinträchtigen. Der vom BVerfG postulierte Grundsatz der Vermutung der Zulässigkeit einer Meinungsäußerung wurde vom VG in keiner Weise berücksichtigt; die Voraussetzungen einer Abweichung von dieser Vermutung nicht geprüft.

⁴² NJW 2003, 2011 f. (s.o. Fn. 29); dazu Zimmermanns ZfL 3/2003, S.79 ff.

⁴³ VG Kassel vom 21.03.2001 (2 G 616/01), ZfL 1/2001, S.20 ff.

5. Zusammenfassung und Ausblick

Bei der hier vorgenommenen Darstellung der einschlägigen Gerichtsurteile, insbesondere der letztinstanzlichen, lässt sich unschwer feststellen, dass sich nur ein Teil davon an den Grundsätzen des BVerfG zum Verhältnis von Meinungs- und Pressefreiheit zu Ehre und Persönlichkeitsrecht orientiert und zu den Ergebnissen gelangt, zu denen sie aufgrund dessen zweifelsfrei gelangen müsste. Demgegenüber kann man einen großen Teil der Rechtsprechung der letzten Jahre zur Meinungsäußerungsfreiheit von Abtreibungsgegnern ohne Polemik so kommentieren, dass deren Äußerungen nach anderen Grundsätzen beurteilt werden als die Äußerungen anderer gesellschaftlicher Gruppen, wie z.B. Pazifisten, Gewerkschaften, Umwelt-, Natur- und Tierschützer. „Die zunächst erfolgte Einschränkung des Lebensrechts scheint nun auch noch die Einschränkung der Meinungsfreiheit zu erfordern“.⁴⁴ Diese konkreten Abweichungen sollen nachstehend kurz skizziert werden:

- Bereits bei der Auslegung der Äußerungen werden unterschiedliche Maßstäbe angelegt: Während Äußerungen anderer Gruppen vielfach von ihrem objektiven Sinnverständnis losgelöst, mitunter sogar verharmlosend als bloße „Polemik“ interpretiert werden, wird bei Äußerungen von Abtreibungsgegnern das objektive Sinnverständnis zugrunde gelegt und mitunter zu ihren Lasten sogar eine Auslegung vorgenommen, die dem objektiven Aussageinhalt nicht entspricht.⁴⁵
- Während bei Äußerungen anderer Gruppen eine Diffamierungsabsicht des Äußernden und damit Schmähkritik regelmäßig verneint wird und die Gerichte davon ausgehen, dass es dem Äußernden um die Sache geht, verhält sich dies gegenüber Abtreibungsgegnern häufig anders.
- Während bei Äußerungen anderer Gruppen entsprechend der vom BVerfG postulierten Vermutung der Zulässigkeit der Meinungsäußerung vom Vorrang der Meinungsfreiheit des Äußernden gegenüber der Ehre und dem Persönlichkeitsrecht des Angegriffenen ausgegangen wird, ist dies bei Äußerungen von Abtreibungsgegnern häufig nicht der Fall.
- Während bei Äußerungen anderer Gruppen das Vorliegen einer „Prangerwirkung“ entweder gar nicht erörtert oder im Ergebnis jedenfalls verneint wird, wird sie bei personenbezogenen Äußerungen von Abtrei-

⁴⁴ Knut Wiebe ZfL 3/2003, S.82.

⁴⁵ So z. B. wenn in der Bewertung von Abtreibungen als „rechtswidrig“ der Vorwurf der Gesetzeswidrigkeit oder gar der Strafbarkeit gesehen wird.

bungsgegnern, sofern sie in der Nähe der betreffenden Praxen stattfinden, seit einigen Jahren regelmäßig bejaht.

Gegen die Zivil- und Strafgerichtsurteile, mit denen die oben dargestellten Äußerungen von Abtreibungsgegnern untersagt bzw. strafrechtlich geahndet wurden, sind – z. T. schon seit mehreren Jahren – Verfassungsbeschwerden anhängig, sodass derzeit noch die Hoffnung besteht, dass das BVerfG gemäß den von ihm selbst postulierten Grundsätzen die Meinungsfreiheit der Abtreibungsgegner allgemein verbindlich sichert und wiederherstellt.

Zuerst erschienen in Zeitschrift für Lebensrecht 14 (2005) Heft 3, S. 80–85. Nachdruck mit freundlicher Genehmigung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V. Weißdornweg 1, 97084 Würzburg, info@juristenvereinigung-lebensrecht.de, www.juristenvereinigung-lebensrecht.de

International

Großbritannien

Die Beschneidung der freien Meinungsäußerung: Anstiftung zum religiösen Hass

Paul Kearns

Der Verfasser erachtet die kontroversen Fragen als relevant für den im englischen Nationalrecht eingebrachten neuen Entwurf zum Straftatbestand der Anstiftung zum religiösen Hass. Ganz gleich, ob ein entsprechender, sachgerecht formulierter Gesetzentwurf letzten Endes in Kraft tritt oder nicht – die Diskussion um die hier vorgestellten Grundsachverhalte wird in juristischen, politischen und sozialen Kontexten fortgeführt werden.

Einführung

Der Gesetzentwurf über die Anstiftung zum religiösen Hass, die nach wie vor höchstwahrscheinlich zu einem neuen Straftatbestand werden wird, befand sich zu dem Zeitpunkt, als dieser Artikel verfasst wurde, noch im Anfangsstadium. Der frühere englische Innenminister David Blunkett brachte ihn als erster im Zuge seiner eher generellen Justizreformpläne ein. Der zentrale Gedanke hinter diesem Entwurf ist, den veralteten Straftatbestand der Blasphemie zu ersetzen und gleichzeitig den vorhandenen Straftatbestand der Anstiftung zum Rassenhass zu ergänzen.

Ein politischer Grund für die Einbringung dieses neuen Gesetzentwurfs ist der überraschende Umstand, dass Muslime im Rahmen der Gesetze zum Schutz der öffentlichen Ordnung nicht abgesichert sind, weil sie nach geltendem Recht eher als Religionsgemeinschaft denn als Volksgruppe angesehen werden. Deshalb sind sie weder im Hinblick auf den Straftatbestand der Anstiftung zum Rassenhass geschützt, weil sie keine eigene Rasse darstellen, noch genießen sie Rechtsschutz durch das vorhandene Gesetz gegen Blasphemie, da dieses im Vereinigten Königreich lediglich bei Herabwürdigung des Christentums und insbesondere des Anglikanismus greift.

Ein neuer Straftatbestand der Anstiftung zum religiösen Hass würde wohl der ungünstigen Position der Muslime in unserer multikulturellen Gesellschaft durch den Schutz religiöser Gruppen, insbesondere religiöser Minderheiten, abhelfen und gleichzeitig zur automatischen Aufhebung unseres nun-

mehr antiquierten Gesetzes gegen Blasphemie führen, das in unserer zeitgenössischen, postmodernen, religiös-pluralistischen, national-sozialen Umwelt anachronistisch nur das Christentum schützt. Der neue Straftatbestand hätte natürlich gegenüber dem Gesetz gegen Blasphemie den Vorteil, auch andere religiöse Minderheiten zu schützen. Der Preis für diese innovative Reform scheint manchem das Opfer der freien Meinungsäußerung in Großbritannien zu sein. Dieser Befürchtung wird traurigerweise Vorschub geleistet durch die verschwommene Vorstellung der Öffentlichkeit über Anstiftung zum religiösen Hass. Die bestimmenden Elemente des neuen Gesetzentwurfs sind in ihrer Transparenz nicht ausreichend, um Kritiker zu beschwichtigen, die eine mit dem Gesetz indirekt einhergehende drakonische Beschränkung der Redefreiheit befürchten.

Die Vorgeschichte der aktuellen Debatte

Die Entwicklung des neuen Gesetzentwurfs geschah einigermaßen willkürlich. Am 7. Juli 2004 unternahm David Blunkett erneut den Versuch, Anstiftung zum religiösen Hass per Gesetz zu unterbinden, da eine frühere, unmittelbar vergleichbare Gesetzesänderung im Jahr 2001 nach Behauptungen aufgegeben wurde, sie sei nicht praktikabel. Die Initiative von 2004 gestaltete das Gesetz so aus, dass sie die Anstiftung zum Hass gegen Gruppen oder Individuen aufgrund ihres Glaubens zum Straftatbestand erhob. Dies hätte ein Strafhöchstmaß von sieben Jahren Haft zur Folge gehabt. Der frühere Vorschlag von 2001 war als Teil eines Antiterrorgesetzes konzipiert und wurde als Angriff auf die Redefreiheit zurückgewiesen, da Rowan Atkinson und andere Komiker befürchteten, für die kabarettistische Verwendung von Personen aus Kirche und Religion strafrechtlich verfolgt zu werden. Der Entwurf enthielt keine Definition für die Begriffe „religiöse Überzeugung“ oder „Religion“, und noch im Jahr 2004 hielten viele Minister ein derartiges Gesetz für überflüssig. Die härtesten Kritiker prophezeiten, die geplanten Gesetze sowohl von 2001 als auch von 2004 würden sich als spalterisch und unpraktikabel erweisen und behaupteten, sie seien lediglich als „Trostpflaster“ für die muslimische Gemeinschaft gedacht, die sich nach den Ereignissen des berüchtigten 11. September wohl verwundbar fühlte.

Wie dem auch sei, die Muslime drängen in Wirklichkeit seit vielen Jahren auf ein derartiges Gesetz. Wie bereits zuvor erwähnt, sind die Muslime im Gegensatz zu Sikhs und Juden beispielsweise nicht durch die Rassenhassgesetze abgesichert, und ein Sonderausschuss des Oberhauses war jüngst der Meinung, dass allen Religionsgemeinschaften der gleiche Schutz zu gewähren sei. Aber frühere Regierungen vertraten die Auffassung, dass die meisten

Fälle von religiösem Hass gegen Muslime mit den vorhandenen Gesetzen zu regeln seien. Es sind harte Strafen für religiös motivierte schwere Körperverletzung vorgesehen; allerdings gibt es bisher lediglich eine Handvoll entsprechender Verurteilungen.

Ungeachtet dieses Mangels wird hartnäckig argumentiert, Rede- und Meinungsfreiheit dürften nur dann eingeschränkt werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit und Absicht zur Bedrohung der öffentlichen Ordnung bestehe. Solche Befürworter halten es für unangemessen, diejenigen zu bestrafen, die lediglich die religiösen Gefühle anderer verletzen. In 2004 war Innenminister Blunkett bereit zu beteuern, dass das Gesetz dahingehend formuliert würde, dass es auf Personen anwendbar ist, die vorsätzlich Meinungsverschiedenheiten und Hass schüren, und nicht auch auf solche, die lediglich Andersdenkende kritisieren. Die damalige Regierung hielt es für möglich, einen derartigen Unterschied in dem Gesetz festzulegen; genauso hielt sie es für möglich, den neuen Gesetzentwurf sowohl gegen islamistische Hassprediger als auch zum Schutz von Muslimen vor tätlichen Übergriffen anzuwenden. Am 6. Juli 2004 wurde bei einem Treffen der EU-Innenminister unter dem Vorsitz von David Blunkett in Hassop Hall, Derbyshire, der Beschluss gefasst, militante islamistische Gruppierungen in ganz Europa zu verbieten, um den Kampf gegen El Kaida zu unterstützen.

Der deutsche Innenminister Otto Schily forderte eine gemeinsame Vorgehensweise gegen Gruppierungen, die eine „Bedrohung für die Gesellschaft“ darstellen, einschließlich der Beschränkung der Vereinigungsfreiheit. Eine fundamentalistische Organisation sei in Deutschland verboten worden, weil ihre „Ziele nicht verfassungskonform“ waren, sagte er. Er fuhr fort: „Das reicht aber nicht aus, wenn dieselbe Organisation nicht auch in einem Nachbarland verboten wird. Wir müssen übereinstimmend handeln.“ Was Großbritannien betrifft, so führt das Land eine Verbotsliste mit den Namen einiger islamistischer Organisationen einschließlich El Kaida. Es ist gesetzwidrig, eine Gruppierung auf der Liste zu unterstützen, finanzielle Mittel für sie zu beschaffen oder einem ihrer Treffen beizuwohnen. Gemäß dem deutschen Vorschlag wäre jegliche in einem EU-Mitgliedsland verbotene Gruppe auch in der gesamten übrigen EU verboten. Die Teilnehmer der Gipfelkonferenz sahen übereinstimmend die Notwendigkeit zur Harmonisierung der polizeilichen, antiterroristischen und der Grenzkontrollmaßnahmen, um die Unterstützung von Fundamentalisten zu unterbinden. Im Licht der antiterroristischen Rhetorik könnte die Einstufung des religiösen Hasses als Straftat als kontraproduktive Maßnahme betrachtet werden, die entgegen britischen Interessen politische Aktivisten geradezu einlädt, ihre aggressiven Credi zu skandieren. Aus diesem und anderen Gründen sah sich David Blunkett am

8. Dezember 2004 wachsendem Widerstand gegen Pläne ausgesetzt, die Anstiftung zu religiös motiviertem Hass zum Straftatbestand zu machen. Am 7. Dezember 2004 lehnten Abgeordnete aller Parteien die Maßnahme ab, die von Rechtsexperten, Christen, säkularen Organisationen, Schriftstellern und – wie zuvor erwähnt – sogar von Komikern verurteilt wurde. Um die Kritiker zu beschwichtigen, versuchte Blunkett als Nächstes, die Umstände darzulegen, unter denen das Gesetz anwendbar wäre. Er versicherte, der Entwurf werde keinerlei Material kriminalisieren, das lediglich Spott, Vorurteile, Widerwillen, Geringschätzung oder Ärger, hervorrufe oder einfach nur Anstoß erzeuge. Er wies eindringlich darauf hin, dass eine Person, die nicht beabsichtigt, Hass zu schüren, nicht schuldig ist, wenn sie sich nicht im Klaren darüber ist, dass ihre Worte, ihr Verhalten, ihre Schriften, Aufzeichnungen oder Programme bedrohend, beleidigend oder kränkend waren. Er zeigte ferner auf, dass das Bündel der ins Auge gefassten Maßnahmen zum Thema religiös motivierte Aufwiegelung auf keinen Fall bei die Privatsphäre betreffenden Vorfällen Gültigkeit haben werde. Um jeglichen Missbrauch durch Strafverfolgung in privatem Interesse zu verhindern, bedürften alle diesbezüglichen Anklageerhebungen der Genehmigung des Kronanwalts.

Die Kritiker waren nicht beeindruckt, nicht zuletzt deshalb, weil der Wortlaut der betreffenden Straftat aufgrund der fehlenden Definition des Begriffs „Religion“ immer noch zu schwammig war, und daher eindeutig eine Gefährdung der Redefreiheit darstellte.

David Davis, der damalige Schatten-Innenminister, sagte: „Diese Gesetzgebung wird die Redefreiheit ohne irgendeinen erkennbaren Vorteil drosseln. Üblen Ideen muss der Kampf angesagt werden. Das beste Mittel gegen solche Ideen ist mehr Rede, nicht weniger.“ Die Hinterbänkler der Labour-Partei traten ebenfalls an, um den Gesetzentwurf zu kritisieren, weil die Liberaldemokraten warnend ankündigten, er werde höchstwahrscheinlich sowohl im Unter- als auch im Oberhaus abgelehnt. Parlamentsmitglied der Labourpartei Jon Owen Jones aus Cardiff-Mitte, sagte „Einige von uns sind sehr beunruhigt über die Schaffung von Gesetzen im Zusammenhang mit Glaubensdingen. Es besteht die reelle Gefahr, dass wenn man auf das religiöse Gebiet schaut, man in diesem Gesetzentwurf viele Gründe findet, um Personen aufgrund ihres Glaubens zu verfolgen.“ Robert Marshall-Andrews, Labour-Abgeordneter für Medway, äußerte: „Ich habe ernsthafte Zweifel, ob es gleich kriminell sein sollte – im Gegensatz zu rein gesellschaftlicher Unzumutbarkeit – Hass gegen jemanden zu schüren aufgrund dessen, was er tut; und Religion ist etwas, das wir tun, und nicht etwas, das wir sind.“

Jedoch, wie der verstorbene irische Dichter W.B. Yeats es ausdrücken würde: „Wer kann schon den Tänzer von dem Tanz unterscheiden?“ Dieses

Zitat weist uns anschaulich auf das dem neuen Gesetzentwurf zugrunde liegende zentrale Problem hin, nämlich dass sein eigentliches Thema mehrdeutig und zu vielschichtig ist, um es überhaupt in ein Gesetz zu fassen, geschweige denn zu jedermanns faktischer Zufriedenheit.

Weitere Überlegungen

Abgesehen von derartigen Beobachtungen der Politiker gibt es mehrere andere relevante Faktoren und Argumente, die sich auf die Diskussion um die rechtliche, begriffliche und praktische Realisierbarkeit des Tatbestands der Anstiftung zum religiösen Hass per Gesetz auswirken. David Blunkett hatte sich vorgestellt, dass der Gesetzentwurf sowohl bei Hass auf eine bestimmte Religion greifen solle, als auch bei Hass, der durch eine bestimmte Religion geschürt werde. Danach könnte es jedoch schwierig sein herauszufinden, welcher von zwei Befürwortern unterschiedlicher Glaubensrichtungen in einer Konfrontation religiöse Intoleranz zeigt, z.B. zwischen einem konservativen Anglikaner und einem Vorkämpfer für die Rechte Homosexueller. Es wäre ferner zu klären, ob der politische Schwerpunkt jeder liberalen Gesellschaft nicht auf der Kontrolle des Handelns statt der Gedanken liegen sollte, auf Verbrechensbekämpfung und nicht auf Meinungskontrolle. Und doch ist es in der Ära der Political Correctness nicht überraschend, wenn auch beklagenswert, dass der Fokus der Regierungskontrolle manchmal eher auf die Psyche Einzelner gerichtet ist denn auf die eigentlichen unaufrichtigen Praktiken.

Einige argumentieren, dass es schlichtweg nicht Sache der Regierung ist, ethische Streitfragen in Verbindung mit dem oft langjährigen Glauben Einzelner zu entscheiden; und dass es äußerst schwierig ist festzulegen, wann eine rechtmäßige Äußerung von im Grundsatz unvereinbaren Glaubensrichtungen in Anstiftung zum „Religiösen Haß“ übergeht. Andere betrachten David Blunketts Gründe für die Einbeziehung einer religiösen Form von Hass in das Gesetz gegen schwere organisierte Kriminalität und das Polizeigesetz mit Zynismus. Wie zuvor festgestellt, sind z.B. Glaubensgemeinschaften wie Juden und Sikhs, deren Mitglieder alle aus der gleichen Volksgruppe stammen, bereits durch das Gesetz gegen Rassenhass geschützt, was jedoch gegenwärtig noch nicht für Vielvölker-Glaubensgemeinschaften wie die Muslime zutrifft. Die Zyniker behaupten, die Maßnahme bezüglich Anstiftung zum religiösen Hass sei ein Versuch der Neuen Labour Partei, die Sympathien der Muslime zurückzugewinnen, die durch den Irakkrieg verloren gegangen waren.

Anderen Stimmen zufolge wird der eingebrachte Gesetzentwurf die religiöse Diskussion unterbinden und berechtigte Kritik an Glaubensgemeinschaften einschließlich – ironischerweise – der üblichen Bedenken gegenüber religiösen Praktiken insgesamt – ersticken mit der Begründung, dass er unnötige Feindseligkeit zwischen einzelnen Personen und ganzen Gruppen auslöst. In Anbetracht solcher Beobachtungen wäre es klug und hilfreich gewesen, in den betreffenden Gesetzentwurf einen Paragraphen einzufügen, der unmissverständlich festlegt, dass wissenschaftliche offene Debatten zu Religion und zu Fragen, die aus religiöser Überzeugung und Praxis folgen, an Schulen und Universitäten zu fördern sind. Solch offener Austausch war der Hauptgedanke im Athen des Perikles, der die Grundlage des modernen demokratischen Ideals darstellt. Sicherlich muss solche Interaktion an öffentlichen Schauplätzen dem derzeitigen Vorschlag vorgezogen werden, der dem Empfinden nach nur vorgefasste Meinungen in verborgenen Ghettos provozieren und fördern kann.

Am 5. März 2005 äußerte der damalige Minister für Rassengleichstellung in einem Brief an die Times, dass gegen den vorgeschlagenen neuen Straftatbestand der Anstiftung zum religiösen Hass die gleichen immer wiederkehrenden Argumente vorgebracht würden, wie man sie seit den sechziger Jahren in Debatten gegen Verordnungen zum Umgang mit der Anstiftung zum Rassenhass anführe. Dies trifft so nicht ganz zu, denn niemand kann sich seine Rassenzugehörigkeit aussuchen, aber jeder ist frei in der Wahl seiner Religion. Der Minister sagte weiter, das neue Gesetz würde die Kritik an religiösen Überzeugungen nicht verbieten, falls aber jemand den Glauben einer Person kritisiert, indem er sagt, dieser sei barbarisch, grausam, abergläubisch, intolerant und unsozial, so kann derjenige aus triftigem Grund angeklagt werden, Hass gegen diese Person geschürt zu haben. Praktische Probleme ergeben sich ebenfalls im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf. Es wird die Polizei sein, die die erste Entscheidung zur Untersuchung einer solchen Anschuldigung trifft, Verdächtige inhaftiert und Eigentum konfisziert. Es ist also eine berechtigte Anfrage, ob die Regierung plant, Polizeibeamte in den Feinheiten der vergleichenden Theologie auszubilden.

Der Gesetzentwurf wird manchmal mit der offensichtlichen Notwendigkeit gerechtfertigt, das Problem der „Extremisten“ in Angriff zu nehmen, wie sie beispielsweise im Jahr 2001 an den Unruhen in Inland beteiligt waren. Die Regierung hat es bisher jedoch nicht geschafft, auch nur ein einziges spezifisches Beispiel für eine Wortwahl oder ein Verhalten zu nennen, die nicht auch im Rahmen des geltenden Rechts verfolgt werden könnten, und die im Rahmen des neuen Gesetzentwurfs belangt werden könnten und sollten. Was den Tatbestand der „Anstiftung“ ausmacht, ist es eine Sache

des subjektiven Empfindens, und alle richterlichen Entscheidungen, die den notorisch subjektiven Bereich der Religion betreffen, müssen zwangsläufig ebenso subjektiv ausfallen. Die Angelegenheit wird durch den Charakter der vermeintlichen Anstiftung weiter verkompliziert. Salman Rushdie's Roman „Die Satanischen Verse“ ist ein literarisches Werk, das nach dem neuen Gesetzentwurf theoretisch als Anstiftung zum religiösen Hass auf den Islam gewertet werden könnte. Aber was ist dann mit der Freiheit künstlerischen Ausdrucks, der kulturell und ontologisch eindeutig ein Prozess ist und sich nur mittelbar auf eine vorgebliche Anstößigkeit bezieht, da Kunst symbolisch und nicht buchstäblich ist? Es ist wohl in mancherlei Hinsicht tatsächlich so, dass ein Gesetz gegen religiösen Hass geradezu dazu einlädt, ihn zu provozieren. Es reizt Angehörige jeder Glaubensrichtung, Anstoß zu nehmen und garantiert, dass die Pflichtefrigsten die größten Schwierigkeiten machen können.

Die Kriminalisierung der Anstiftung zum religiösen Hass könnte von verschiedenen Gruppen als Waffe gegen andere genutzt werden und so Intoleranz und Hass vergrößern, die guten Beziehungen zwischen unterschiedlichen Gruppen verschlechtern und die Durchsetzung von Recht und Ordnung behindern. Wenn die Regierung wirklich an „Stärke durch Vielfalt“, Zusammenhalt in der Gesellschaft und Gleichstellung aller Rassen interessiert ist, wäre es vermutlich der optimale Weg, den Menschen die ungehinderte und angstfreie Äußerung ihrer religiösen Überzeugungen zu gestatten. Darüber hinaus könnte sie an Beispielen aus dem Ausland lernen. Am 18. Dezember 2004 wurden in Victoria, Australien, zwei christliche Geistliche wegen Übertretung des im gleichen Jahr verabschiedeten Gesetzes zur Rassen- und Religions-Toleranz verurteilt. Die Fakten waren wie folgt: Zwei Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes führten Daniel Scot und Pastor Danny Nalliah in Melbourne ein Islam-Seminar durch. Tatsächlich ist Daniel Scot in Pakistan geboren, eine Autorität auf dem Gebiet der Islamwissenschaften und Übersetzer des Koran aus dem Arabischen. Drei australische Islam-Konvertiten besuchten das Seminar und machten Notizen. Nicht lange danach erstattete der Islamische Rat von Victoria offiziell Strafanzeige wegen Beleidigung gegen die beiden Geistlichen. Anschließend wurden die Wissenschaftler des Verstoßes gegen das neue Gesetz für schuldig befunden, zum Teil deshalb, weil sie Passagen aus dem Koran vorgelesen hatten, die die Kläger als Beleidigung gegen sich anführten.

Abschließende Beobachtungen

Die Rede- und Ausdrucksfreiheit, wie im Westen ausgearbeitet, beinhaltet das Recht auf Beleidigung. Das folgende Beispiel für die Tolerierung einer vermeintlichen Beleidigung ist recht eindrucksvoll und bedauerlicherweise ironisch, veranschaulicht aber, dass nicht nur Muslime im Hinblick auf ihre religiösen Empfindsamkeiten brüskiert werden. Randhir Singh Bains zufolge ist es sogar das Recht auf Beleidigung, das die Hindus bislang davon abhielt, eine Auseinandersetzung über einen Vers im Koran (Vers 39, Sure 8) zu beginnen, in dem die Muslime „aufgefordert werden, Krieg gegen Götzenanbeter (Hindus) zu führen, bis es keine Götzenverehrung mehr gibt und der Glaube an Allah unangefochten an erster Stelle steht“. Sollte jedoch ein Gesetz gegen die Anstiftung zum religiösen Hass in Kraft treten, wären die Hindus frei von solchen selbstauferlegten Beschränkungen und gesetzlich und moralisch vollkommen berechtigt, auf der Streichung solcher offensichtlich „beleidigender“ Verse aus dem Koran zu bestehen, die nach dem neuen Gesetzentwurf als illegal ausgelegt werden könnten. So unwahrscheinlich und wenig wünschenswert dies auch sein mag, wirft das Beispiel die besorgniserregende Frage einer Konfrontationsproblematik zwischen Glaubensgemeinschaften auf, die unter einem neuen Gesetz der Anstiftung zum religiösen Hass eskalieren könnte. Das obige Beispiel lenkt jedoch die Aufmerksamkeit weg von der Relevanz des besonderen Dilemmas der Muslime im Kontext des neuen Gesetzentwurfs. Alle Glaubensgemeinschaften erleben die Geringschätzung, die Ignoranz und das mangelnde Interesse an religiösen Überzeugungen und Bräuchen im modernen, weitgehend säkularen Großbritannien, sie lasten jedoch besonders schwer auf den Muslimen, deren internationale Gemeinschaft wirtschaftlich stark benachteiligt ist (70% der pakistanischen und bangladeshschen Kinder leben in Armut), und die durch antiterroristische Gesetzgebung immer nachteiliger beeinflusst wird.

Traurigerweise würde der neue Gesetzentwurf nicht zu größerer Anerkennung des Islam führen, weil er in seiner gegenwärtigen Fassung ein derartiges Potenzial zur Beschneidung der Redefreiheit birgt, dem Recht, das der Westen als Kardinalsrecht hochhält. Trotzdem könnte und sollte ein vergleichbares Gesetz verabschiedet werden, das zumindest die Lebensweise der Muslime auf ähnliche Weise schützt, wie es bei den Glaubensgemeinschaften der Juden und Sikhs in Großbritannien geschieht, ohne einen Kompromiss hinsichtlich der Meinungsfreiheit einzugehen. Nicht auf die sehr spezielle Notlage der Muslime einzugehen ist ein sicheres Rezept dafür, die Unzufriedenheit der hier lebenden islamischen Bevölkerung über einen britischen Gerechtigkeitssinn aufrecht zu erhalten, der die Bedürfnisse des Islam so

brutal missachtet, einem Mangel an gesellschaftlichem Pflichtgefühl, der letztendlich dazu führen würde, das Ansehen Großbritanniens in der Welt unausweichlich und auf prekäre Weise zu schädigen. Wie Iqbal Sacranie so stichhaltig erklärte, „die Muslime in Großbritannien wollen keine Enklave oder eine Parallelkultur gründen. Sie wollen als britische Einwohner respektiert werden. Das sind sie. Und die Regierung, die sie als solche sieht und behandelt, indem sie direkt gegen sie gerichteter Übergriffe kriminalisiert, ist eine Regierung, die ihre Pflichten kennt.“

Dennoch äußerte der Leiter der Öffentlichkeitsarbeit bei der Evangelischen Allianz, Don Horrocks, am 17. Mai 2005: „Wir sind nach wie vor der Meinung, dass diese Gesetzgebung wahrscheinlich die Redefreiheit untergraben, gesellschaftliche Beziehungen schädigen und ein neues Klima von Liberalismus und Repression einleiten wird.“ Trotzdem hält der derzeitige Innenminister Charles Clarke zur Zeit der Niederschrift des Artikels daran fest, dass die Regierung, falls notwendig, den Parlamentsbeschluss anwenden will, um den Gesetzentwurf über die Anstiftung zum religiösen Hass durchzubringen und auf diese Art die bereits erwiesene Opposition des Oberhauses zu überwinden. Dies ist nicht unbedingt klug, da die Maßnahme nach Ansicht des Oberhauses die Redefreiheit unausweichlich auf die eine oder andere Weise kompromittieren wird. Das anvisierte Gesetz wird die offene Debatte über ernste Themen, einschließlich der Religion, ausschließen, zugunsten eines potenziell tödlichen Knebel-Instrumentes von Orwell'schen Ausmaßen, eindeutig unwillkommen und unpraktikabel in jeder echten Demokratie westlicher Inspiration.

Mit freundlicher Genehmigung übersetzt von Annelore Bosse (IIRF, Bonn) aus dem juristischen Fachblatt AMICUS CURAE, Ausgabe Nr. 59 – Mai/Juni 2005. Originaltitel „The Occlusion of Opinion: Incitement on Religious Hatred“. S. 20–23.

Gesetzentwurf zu rassistisch und religiös motiviertem Hass – Eine juristische Perspektive

Mark Mullin

Die Regierung ist über den Fall Daniel Scot unterrichtet, geht allerdings nicht davon aus, dass sich etwas Derartiges in Großbritannien ereignen könnte. Der Zweck meines Vortrags heute Abend ist der, Ihnen vor Augen zu führen, dass der Gesetzentwurf über die Anstiftung zum religiösen Hass ernste Gefahren birgt, auch bei uns hier genau diese Verhaltensweise juristisch ahnden zu können.

Der Gesetzentwurf wird Paragraph 18 des Public Order Act von 1986 novelieren, der dann wie folgt lautet:

- (1) Eine Person, die drohende, ausfallende oder beleidigende Worte oder Verhaltensweisen gebraucht oder drohendes, ausfallendes oder beleidigendes Schriftmaterial verbreitet, macht sich einer Straftat schuldig, wenn -
 - a) sie damit beabsichtigt, rassistisch oder religiös motivierten Hass zu schüren, oder
 - b) unter Berücksichtigung aller Umstände die Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Worte, Verhaltensweisen oder Schriften von einer Person gehört oder gesehen werden, in der sie rassistischen oder religiösen Hass erregen könnten.

Dies ist nicht weniger als ein Anti-Blasphemie-Gesetz für alle Religionen, das meiner Ansicht nach dazu benutzt werden wird, Christen in der Weitergabe des Evangeliums einzuschränken. Ich werde nun mit Ihnen diesen Straftatbestand durchgehen und versuchen, Ihnen aufzuzeigen, welches Gefahrenpotenzial er enthält.

Die Schwelle zum Begehen der Straftat

Zuerst einmal müssen Worte, Plakate, Schriftmaterial oder Verhalten drohend, ausfallend oder beleidigend sein. Diese Worte werden die übliche Deutung gemäß Wörterbuch bekommen. Die Gerichte haben zwar entschieden, dass grobe oder anstößige Worte nicht notwendigerweise beleidigend sind, doch zeigt das Beispiel von Harry Hammond, dass dort, wo Christen be-

troffen sind, die Schwelle zur Straftat beunruhigend niedrig angesetzt sein kann.

Harry Hammond war ein 67jähriger Straßenprediger mit Asperger-Syndrom. Am 13. Oktober 2001 stand er auf dem Marktplatz in Bournemouth und zeigte ein Plakat mit folgendem Wortlaut: „Stoppt Unmoral, stoppt Homosexualität“. Dieses Plakat erregte die Menge derart, dass sie Hammond angriff, zu Boden stieß und ihn mit Dreck und Wasser überschüttete. Hammond wurde verhaftet und später für seine Aktion verurteilt. Traurigerweise starb er kurze Zeit danach. Im Anschluss an seine Verurteilung ging die Verteidigung in Revision beim High Court (oberstes Zivilgericht), wo man befand, dass die Richter das Plakat zu Recht beleidigend fanden, da es Homosexualität offenbar mit Unmoral in Verbindung brachte.

Die Klausel, die besagt, dass Worte drohend, ausfallend oder beleidigend sein müssen, wird kaum einen Schutz bieten, wenn dieser Fall als Maßstab genommen wird. Es liegt auf der Hand, dass andere Religionen durch den Anspruch des Christlichen Glaubens beleidigt werden würden, dass alle Menschen für die Hölle bestimmte Sünder sind und der einzige Weg zu Gott Sein Sohn Jesus Christus ist.

Erwähnenswert ist, dass der ehemalige Straftatbestand der Blasphemie im englischen Gewohnheitsrecht nur erfüllt wurde, wenn gemeine, obszöne oder lächerliche Ausdrücke im Zusammenhang mit Gott, Jesus Christus, der Bibel und der Kirche von England gebraucht wurden: Welche Ähnlichkeit, mögen Sie denken.

Religiös motivierter Hass

Genau wie die Ausdrücke „drohend, ausfallend oder beleidigend“ ihre übliche Deutung bekommen, wird es mit dem Begriff ‚Hass‘ geschehen. Das Wörterbuch definiert Hass als intensiven Widerwillen oder Abscheu. Dies ist dieselbe Definition, die das australische Gericht im Fall Daniel Scot zu Grunde legte.

Besorgniserregend an der Anstiftung zum Hass ist die Tatsache, dass es sich um eine vollkommen subjektive Gemütsverfassung handelt, die sich nicht unbedingt in einer sichtbaren Verhaltensweise äußern muß. Der Tatbestand der Blasphemie schrieb fest, dass die beklagten Worte oder Verhaltensweisen tendenziell eine Gefahr für die Gesellschaft darstellen mussten, d. h. wenn sie z.B. den Frieden gefährdeten, die öffentliche Moral verschlechterten, die gesellschaftlichen Strukturen erschütterten oder Grund für private Zwistigkeiten boten. Dies mögen zwar altmodische Formulierungen sein, doch tragen sie zumindest ein objektives Element in sich.

Religion ist begrifflich nicht definiert und kann daher auf Kulte einschließlich Satanismus angewendet werden. Wir bekamen vor kurzem mit, dass ein Satanist auf der MS Cumberland die Erlaubnis bekam, seine satanischen Schriften zu lesen.

Im Staat Victoria, Australien, nutzte eine Hexe dasselbe Gesetz, nach dem Daniel Scot verurteilt wurde, um zu argumentieren, dass die King-James-Bibel das Potenzial habe, viele Gruppierungen der australischen Gesellschaft zu beleidigen und deshalb nicht bei der Durchführung des Alpha-Kurses, einem weit verbreiteten Einführungsseminar in den christlichen Glauben, benutzt werden dürfe. Diese Klage wurde zwar vom Gericht nicht zugelassen, doch sie zeigt, wie leicht es für Anhänger praktisch jeder beliebigen Glaubensrichtung ist, Klage einzureichen.

Die Absicht

Der Tatbestand der Anstiftung zum religiösen Hass erfordert keine Absicht, da er alternativ formuliert ist:

- a) die Person muss entweder beabsichtigen, rassistisch oder religiös motivierten Hass zu schüren; oder
- b) es muss unter Berücksichtigung aller Umstände die Wahrscheinlichkeit bestehen, dass die Worte, Verhaltensweisen oder Schriften von einer Person gehört oder gesehen werden, in der sie rassistischen oder religiösen Hass erregen könnten.

Kurz gefasst, Sie können sich also der Anstiftung zum religiösen Hass schuldig machen, wenn Ihre Worte als beleidigend aufgefasst werden und eine Wahrscheinlichkeit besteht, dass mindestens eine andere Person infolgedessen wahrscheinlich intensiven Widerwillen empfindet.

Die Argumente zur Verteidigung

Lassen Sie uns die Argumente zur Verteidigung gegen eine solche Anklage nach dem Gesetzentwurf ansehen:

- 4) In Strafverfahren im Sinne dieses Paragraphen kann sich der Angeklagte verteidigen, wenn er nachweist, dass er sich in einer Wohnung befand und keinen Grund zu der Annahme hatte, dass die verwendeten Ausdrücke, sein Verhalten oder das verbreitete Schriftmaterial von einer Person außerhalb dieser oder irgendeiner anderen Wohnung gehört oder gesehen werden könnte.

- 5) Eine Person, der keine Absicht zur Anstiftung von rassistischem oder religiösem Hass nachgewiesen werden kann, macht sich keines Vergehens im Sinne dieses Paragraphen schuldig, wenn sie nicht beabsichtigte, dass ihre Worte, Verhaltensweisen oder Schriften drohend, ausfallend oder beleidigend sind, und sich nicht bewusst war, dass sie es sein könnten.

Sie werden feststellen, dass Wahrheit kein Verteidigungsargument ist und die Frage aufwirft, wie ernst es der Regierung tatsächlich damit ist, die Rechte von Personen in der Konfrontation mit den falschen, wenngleich aufrichtigen Überzeugungen anderer zu schützen.

Darüber hinaus muss eine Person Abschnitt fünf zufolge nachweisen, dass sie sich nicht der Möglichkeit bewusst war, ihre Worte könnten drohend, ausfallend oder beleidigend sein. Wenn es jedoch zur Kritik an anderer Menschen Überzeugungen oder dem Fehlen derselben kommt, sind sich die meisten Leute durchaus bewusst, dass ihre Worte für diejenigen, die die überprüfte Meinung vertreten, beleidigend sein könnten. Schließlich warnt uns Paulus in Galater fünf davor, das Ärgernis des Kreuzes zu beseitigen.

Beweisqualität und Beweislast

Es ist zwar richtig zu sagen, dass sich die Beweisqualität an strafrechtlichen Maßstäben orientieren muss. Dieser Faktor wird aber im Hinblick auf den neuen Tatbestand etwas abgeschwächt, da die drohenden, ausfallenden oder beleidigenden Worte oder Verhaltensweisen nur wahrscheinlich von jemandem gehört zu werden brauchen, in dem sie wahrscheinlich religiösen Hass hervorrufen.

Die Strafen

Wird eine Person der Anstiftung zum religiösen Hass für schuldig befunden, muss sie mit sieben Jahren Haft rechnen. Vergleichen Sie dies mit dem Tatbestand der schweren Körperverletzung, der unter Paragraph 20 des Offences Against the Persons Act von 1861 alle schweren Körperverletzungsdelikte, die noch kein Mord sind, behandelt. Was Paragraph 20 mit unserem Tatbestand gemeinsam hat, ist, dass eine Absicht nicht erforderlich ist. Das Strafhöchstmaß für schwere Körperverletzung beträgt jedoch nur fünf Jahre – zwei Jahre weniger als für die Anstiftung zum religiösen Hass.

Am 22. Juni wurde Daniel Scot angewiesen, sich für seine Kommentare während des Seminars zu entschuldigen und nirgendwo in Australien mehr über den Koran oder den Islam zu sprechen. Falls Scot sich nicht daran hält, wird er sich im Gefängnis wiederfinden. Dies weist auf eine weitere Gefahr in dem britischen Gesetzentwurf hin. Wenn er verabschiedet wird, könnte er den Behörden und der Polizei als Rechtfertigung dienen, in ähnlichen Fällen wie dem von Danny Scot sogenannte Anti Social Behaviour Orders (Verfügungen wegen unsozialen Verhaltens) zu beantragen. Ferner bietet er Organisationen wie dem Rat der Muslime in Großbritannien die Möglichkeit, einstweilige Verfügungen zu beantragen.

Die Europäische Menschenrechtskonvention

Ich halte es für unwahrscheinlich, dass eine generelle Anfechtung des neuen Tatbestands der Anstiftung zum religiösen Hass als unvereinbar mit den Grundrechten auf Religions- und Redefreiheit Erfolg hätte, da diese Grundrechte unter bestimmten Umständen eingeschränkt werden können, wenngleich es möglich ist, dass einzelne Fälle dagegen verstoßen.

Die Notwendigkeit für dieses Gesetz

Die Regierung behauptet, dass der neue Straftatbestand auf wirklich schwere Fälle abzielt und verweist dabei auf die Übergriffe auf Moscheen nach dem 11. September. Natürlich ist es schon jetzt gesetzwidrig, Brandbomben auf eine Moschee, eine Kirche oder irgendeinen anderen Ort zu werfen. Es ist ohnehin gesetzwidrig, jemanden dazu anzustiften, einer dritten Person Schaden oder Gewalt zuzufügen oder einen Terroranschlag zu verüben. Es ist ohnehin gesetzwidrig, andere ständig zu belästigen, sie auf der Straße zu beschimpfen oder sie mit Drohanrufen oder -briefen zu bedrängen.

Die Regierung behauptet auch, das neue Gesetz fülle eine Lücke, denn die geltende Rechtsprechung schütze Juden und Sikhs, weil sie Angehörige mono-ethnischer Religionen sind, jedoch nicht Angehörige multi-ethnischer Religionen wie Christentum und Islam.

Rasse und Religion sind jedoch zwei sehr verschiedene Dinge. Die Rasse ist nicht austauschbar. Religion wechseln Menschen jedoch ständig. Die Rasse hat keine moralische Komponente. Die Religion aber bestimmt definitionsgemäß die Moral einer Person.

Lassen Sie mich Ihnen ein Beispiel des früheren Innenministers vorlesen, in dem er eine Situation schildert, die für die Strafverfolgungsbehörden Grund gewesen wäre, dem neuen Tatbestand gemäß aktiv zu werden:

„In Reaktion auf eine extremistisch-rassistische Organisation, die in großem Umfang Schriftmaterial mit einer Reihe von beleidigenden und massiv aufrührerischen Parolen gegen den Islam verbreitet. Solche Parolen beinhalteten Behauptungen, Muslime seien eine Gefahr für die britische Bevölkerung, sie würden Frauen sexuell belästigen, und sie müssten auf schnellstem Wege aus Großbritannien vertrieben werden.“

Aber selbst dieser Tatbestand wird von der geltenden Rechtsprechung behandelt. Paragraph 31 des Crime and Disorder Act von 1998 beinhaltet den Tatbestand der religiös verschärften Belästigung¹.

Am 9. Januar 2002 hängte Herr Norwood, der Bezirksbetreuer der Britischen Nationalistenpartei BNP, ein Poster in ein Fenster seiner im ersten Stock gelegenen Wohnung in Shropshire, auf dem in Großdruck die Worte „Islam raus aus Großbritannien“ und „Schützt das britische Volk“ zu lesen waren.

Ein britischer Bürger ärgerte sich über das Poster und benachrichtigte die Polizei, die es entfernte und Norwood nach Paragraph 31 des Crime and Disorder Act von 1998 wegen Verursachung einer religiös und rassistisch verschärften Belästigung, öffentlichen Unruhe oder Notlage anklagte.

Er wurde von einem Friedensgericht verurteilt, und dieses Urteil wurde beim High Court (oberstes Zivilgericht) bestätigt, der das Poster als beleidigend für Muslime befand. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte lehnte einen Revisionsantrag wegen Unzulässigkeit ab mit der Begründung, ein derart umfassender, vehementer Angriff auf eine Religionsgemeinschaft, sowie die Nennung der gesamten Volksgruppe im Zusammenhang mit einem schweren Terrorakt sei unvereinbar mit den von der Menschenrechtskonvention benannten und garantierten Werten, insbesondere Toleranz, sozialer Frieden und Gleichberechtigung.

Die Ermächtigung des Kronanwalts

Die Regierung behauptet, dass ohne die Einwilligung des Kronanwalts keine Strafverfolgung stattfinden wird. Damit lastet jedoch ein enormer Druck auf einer einzigen Person, und mancherlei Erwartungen aus den Glaubensgemeinschaften werden ihn dazu bringen, Klagen zuzulassen, für deren Verhandlung das Gesetz niemals bestimmt war. Selbst wenn der derzeitige Kronanwalt diesem Druck standhält, wie werden seine Nachfolger damit fertig?

¹ Der Tatbestand der religiös verschärften Belästigung wurde durch den Anti-Terrorism, Crime and Security Act von 2001 eingefügt.

Das andere praktische Problem mit dieser Schutzmaßnahme ist der Umstand, dass der Kronanwalt keine Entscheidung treffen wird, bevor nicht (möglicherweise) langatmige und peinliche polizeiliche Ermittlungen stattgefunden haben, die zwangsläufig unnötige Beunruhigung für ansonsten gesetzestreue Mitglieder der Gesellschaft mit sich bringen werden. Das könnte außerordentlich störend sein, falls die Klagen beispielsweise zu Beginn eines fünftägigen Hochschullehrganges eingereicht würden.

Die abschreckende Wirkung

Bedauerlicherweise werden keine noch so umfangreichen Schutzvorkehrungen der Regierung wirklich greifen, wenn dieser Entwurf erst einmal rechtskräftig ist. Er liegt dann im Ermessen der Richter und wird sich selbständigen.

Die Gefahr des Gesetzes über Anstiftung zum religiösen Hass liegt nicht nur in der möglichen Strafverfolgung. Sie liegt in seiner abschreckenden Wirkung. Sie werden sich erinnern, dass der Bischof von Chester vor achtzehn Monaten von der Polizei verhört wurde, weil er geäußert hatte, Homosexuelle seien mittels Therapie heilbar. Er hatte sich zwar nicht strafbar gemacht, doch könnte die Aussicht auf ein polizeiliches Verhör massive Ängste bei normalerweise gesetzestreuen Bürgern hervorrufen und sie davon abhalten, mit ihrer Meinung auch nur in die Nähe der Verbotslinie zu kommen. Es gab auch Fälle, in denen die Polizei im Rahmen geltender Gesetze Strafverfolgung für die Bekehrung von Muslimen androhte.

Prügel für die Gegner?

Eine letzte Gefahr besteht schließlich darin, dass der Gesetzentwurf als Prügel zum Abschmettern der Gegner eigener religiöser Überzeugungen benutzt werden könnte, wie der Fall Daniel Scot zeigt.

Premier Radio ist ein christlicher Radiosender in London. 2001 wurde der Sender mit fünf teilzeitbeschäftigten Beobachtern von der Mysticism and Occultism Federation (Verband für Mystik und Okkultismus) überwacht mit der Absicht, sich beleidigt zu fühlen und Anklage gegen den Sender zu erheben. Der Verband erhob den Vorwurf, der Sender strahle Predigten aus, in denen vor den Gefahren okkulten Praktiken gewarnt werde. Überraschenderweise wurden einige der Anklagepunkte bestätigt. Dies hatte zur Folge, dass die Erneuerung der Sendelizenz von Premier Radio gefährdet war, obwohl sie schlussendlich dann doch genehmigt wurde.

In Australien werden Berichten zufolge muslimische Versammlungen von Christen infiltriert. Es ist leicht erkennbar, wie schnell dieser Sachverhalt in eine „Wie-du-mir-so-ich-dir“-Übung umschlagen könnte, wenn der Kronanwalt zwischen den Fronten steht und für alle Entscheidungen, gleich welcher Art, stets kritisiert wird.

Abschließend gesagt, ich bin überzeugt, dass dieser Gesetzentwurf eine weitere Erosion unserer christlichen Privilegien in diesem Land darstellt. Der christliche Glaube war in der Vergangenheit geschützt, weil er das kulturelle Erbe dieses Landes repräsentiert – und, noch wichtiger, weil er wahr ist. Die gleichwertige Einreihung des Christentums neben alle anderen Religionen wird unausweichlich auf Kosten der Wahrheit gehen, wie wir am Fall von Daniel Scot in Australien gesehen haben.

Wie der Prophet Jesaja sagt (Jesaja 59, 14):

*„So ist das Recht zurückgedrängt, und die Gerechtigkeit steht ferne.
Denn die Wahrheit ist gestürzt auf dem (Markt)platz, und die Geradheit
findet keinen Eingang.“*

Übersetzt von Annelore Bosse (IIRF, Bonn)

Australien

Die Durchsetzung von Toleranz: Gesetze gegen religiöse Verleumdung in Australien

Patrick Parkinson

Revidierte Fassung eines Vortrags, der anlässlich des 11. Internationalen Symposiums über Gesetz und Religion zum Thema „Religion im öffentlichen Leben: Möglichkeiten und Herausforderungen“ in Provo, Utah (USA), im Oktober 2004 gehalten wurde

1. Australien als multikulturelle Gesellschaft

Australien – Eine Nation von Einwanderern

Das Australien des 21. Jahrhunderts ist eine komplexe, multikulturelle Gesellschaft. Abgesehen von seinen indigenen Einwohnern, die nur etwa 2,4% der Gesamtbevölkerung ausmachen¹, ist Australien eine Nation von Zuwanderern. Die Besiedelung durch Weiße begann 1788 mit der Ankunft der ersten Flotte von Strafgefangenen zur Errichtung einer neuen Strafkolonie. Ihnen folgten 163.000 weitere, bevor die Transporte 1868² endgültig eingestellt wurden. In den 50 Jahren nach Gründung der australischen Kolonien kamen auch viele freie Siedler von den Britischen Inseln, und einige Angehörige des Militärs blieben ebenfalls dort, um ein neues Leben anzufangen.

Zwar stammten die meisten der neuen Siedler von den Britischen Inseln, aber auch die Zuwanderung von Menschen aus anderen Teilen der Welt nach Australien hat eine lange Geschichte. Während des Goldrauschs Mitte des 19. Jahrhunderts und noch danach kamen die Chinesen in großer Zahl. Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wuchs die australische Bevölkerung schnell aufgrund der Zuwanderung. Der Anteil der in Übersee geborenen Einwohner stieg von 10% im Jahr 1947 auf 24% im Jahr 2000³. Laut Zensus von 1996⁴ haben weitere 27% der in Australien geborenen Menschen mindestens einen aus Übersee stammenden Elternteil. Gegenwärtig hat die australische Bevölkerung einen Nettozuwachs von einem Zuwanderer alle vier

¹ Schätzung des Australian Bureau of Statistics in 2001, verfügbar unter <http://www.abs.gov.au/>, Population Distribution, Indigenous Australians.

² Castles AC, An Australian Legal History (Law Book Co, Sydney, 1982), S. 32.

³ Australian Bureau of Statistics, http://www.abs.gov.au, International Migration, 2002.

⁴ Ebd.

Minuten⁵. Dadurch ist ein wesentlicher Teil aller Einwohner in erster oder zweiter Generation australischer Nationalität. Mit dieser Zuwanderungswelle wurde die australische Bevölkerung immer vielfältiger⁶. Mittlerweile ist der Anteil der aus Asien stammenden Einwohner Australiens genau so hoch wie der Anteil der aus Großbritannien stammenden.⁷

Der Vielfältigkeit der australischen Bevölkerung zu Beginn des 21. Jahrhunderts wird von der Regierungspolitik Rechnung getragen. Es gibt ein Ministerium für Einwanderung und multikulturelle Angelegenheiten, sowie eine offizielle Politik zur Förderung der kulturellen Vielfalt. Diese Politik wurde seit ihrer Einführung im Laufe der Jahre unter Regierungen mit unterschiedlichen Auffassungen geändert. Diesbezügliche Differenzen zwischen den großen politischen Parteien bestehen jedoch mehr im Detail als im Grundsatz.⁸ Ein Bekenntnis zur kulturellen Vielfalt ist fest in der Regierungspolitik verankert.

⁵ Siehe "population clock" unter <http://www.abs.gov.au>.

⁶ Die Zahl der Einwanderer aus Großbritannien, ausgedrückt in Prozent der jährlichen Gesamtzuwanderung, ist erheblich zurückgegangen. In den Jahren 1966–1970 betrug der Anteil der Einwanderer aus Großbritannien und Irland 46%. Von 2002–2003 waren es 13%. Australian Bureau of Statistics, <http://www.abs.gov.au>, Australian Bureau of Statistics, Migration Australia (2004).

⁷ Der Prozentsatz für beide beträgt 5,7%: Australian Bureau of Statistics, Migration Australia (2004).

⁸ Die aktuelle Regierungspolitik zur kulturellen Vielfalt wird beschrieben in A New Agenda for Multicultural Australia (Commonwealth of Australia, 1999). Diese ersetzte die National Agenda for A Multicultural Australia, 1989 veröffentlicht von der vorherigen Labour-Regierung. In der A New Agenda for Multicultural Australia heißt es, dass politische Programme zur kulturellen Vielfalt auf der Grundlage des demokratischen Systems aufbauen sollten, und zwar unter Anwendung der folgenden Prinzipien. Erstens die Bürgerpflicht, die alle Australier verpflichtet, die Grundstrukturen und Prinzipien der australischen Gesellschaft zu unterstützen, die Freiheit und Gleichheit garantieren und die Entfaltung der gesellschaftlichen Vielfalt ermöglichen. Zweitens die kulturelle Achtung, die allen Australiern das Recht gibt, im Rahmen der Rechtsordnung ihre Kultur und Überzeugungen zum Ausdruck zu bringen und sie verpflichtet, dasselbe Recht auch anderen einzuräumen. Drittens die gesellschaftliche Gleichberechtigung, die allen Australiern die gleichen Chancen bietet, damit sie zum gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Leben in Australien beitragen können – frei von Diskriminierung, einschließlich der Diskriminierung aufgrund von Rasse, Kultur, Religion, Sprache, Wohnort, Geschlecht oder Geburtsort. Viertens die produktive Vielfalt, die die sich aus der Verschiedenartigkeit der Bevölkerung ergebende beachtliche kulturelle, gesellschaftliche und wirtschaftliche Bereicherung für alle Australier maximiert.

2. Die Förderung und Durchsetzung von Toleranz

Eine Möglichkeit, kulturelle Vielfalt zu fördern, ist die Ermutigung zu Toleranz und Respekt für andere Kulturen und Weltanschauungen. Diese können auf verschiedene Art und Weise gefördert werden – durch Erziehung, insbesondere in Schulen, durch Fernsehprogramme, die positive Ideen und Vorbilder für eine tolerante Gesellschaft fördern, und dadurch, dass man das vielfältige Brauchtum der Völker im Land rühmt. Das alles sind positive Strategien, um die Fremdartigkeit des „Anderen“ zu verringern, und das Bewusstsein für die Zusammengehörigkeit trotz verschiedener Kulturen und Überzeugungen zu fördern.

Eine weitere Strategie, die in den neunziger Jahren in Australien aufkam, ist die Gesetzgebung gegen Verleumdung. Eine Gesetzgebung dieser Art existiert nun in den meisten Staaten und Territorien⁹ sowie auf Bundesebene¹⁰. Die Gesetze variieren sowohl in ihrer Beschaffenheit als auch in der Art von Verleumdung, die sie verbieten. Gesetze gegen Verleumdung können strafrechtliche Tatbestände, zivilrechtliche Wiedergutmachung oder beides festlegen.

Das erste Ziel der Anti-Verleumdungs-Gesetze in Australien war die rassistische Verleumdung, doch im Lauf der Zeit wurden die entsprechenden Gesetze ständig erweitert, um Menschen mit einer ganzen Reihe anderer Merkmale zu schützen. Queensland z. B. hat ein sehr weitreichendes Gesetz, das sich auf Rasse, Religion, Sexualität und Geschlecht erstreckt.¹¹ Tasmanien's Gesetzgebung geht sogar noch weiter; dort erstreckt sie sich auf Rasse, Behinderung, sexuelle Orientierung, legale sexuelle Aktivitäten und

⁹ Anti-Discrimination Act 1977(NSW) Part 2 Division 3A, Part 3A Division 5, Part 4C Division 4 & Part 4F; *Anti-Discrimination Act* 1991 (Qld) s 124A; *Racial Vilification Act* 1996 (SA); *Anti-Discrimination Act* 1998 (Tas) s 19; *Racial and Religious Tolerance Act* 2001 (Vic); *Discrimination Act* 1991 (ACT) Part 6.

¹⁰ Racial Discrimination Act 1975 (Cth) Part IIA.

¹¹ Im Anti-Discrimination Act 1991 (Qld) s 124A (1) heißt es: "Niemand darf durch eine öffentliche Handlung Hass gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen sowie Missachtung oder Verhöhnung von einer Person oder einer Gruppe von Personen aufgrund von Rasse, Religion, sexueller Orientierung oder Geschlecht dieser Person oder Gruppe von Personen erregen. (2) Nach Absatz (1) ist nicht gesetzwidrig– (a) die Veröffentlichung eines objektiven Berichts über eine der in Abschnitt (1) erwähnten öffentlichen Handlungsweisen; oder (b) die Veröffentlichung von Material unter Bedingungen, unter denen die Veröffentlichung einer Verteidigung der absoluten Immunität in einem Verleumdungsprozess unterworfen wäre; oder (c) eine öffentliche Handlungsweise, die nachvollziehbar und gutgläubig ausgeführt wurde zu akademischen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder Forschungszwecken oder zu anderen Zwecken im öffentlichen Interesse, einschließlich öffentlicher Diskussionen über bzw. Darstellungen einer Tat oder einer Sache."

religiöse Überzeugungen.¹² Verboten im Rahmen dieser Rechtsprechung ist nicht nur die Anstiftung zum Hass, sondern auch gravierende Missachtung und Verhöhnung.

Die australischen Gesetze, die Diskriminierung und Verleumdung verbieten, repräsentieren größtenteils gemeinsame Werte und Überzeugungen der australischen Gesellschaft. Der Grundsatz, Menschen unabhängig von Rasse, Religion, politischer Überzeugung, Geschlecht oder sexueller Orientierung gleich zu behandeln, ist ein weithin akzeptierter moralischer Wert. Das Prinzip der Gleichstellung ist auch in verschiedenen internationalen Menschenrechtsabkommen fest verankert.¹³ Die unlängst in Victoria,¹⁴ Queensland¹⁵ und Tasmanien¹⁶ zur religiösen Verleumdung verabschiedeten Gesetze bringen diesen Konsens jedoch ins Wanken und verursachen tiefe Spaltungen.

Herzstück der Debatten um diese Gesetze ist die Religionsfreiheit: Nicht die Freiheit zur Intoleranz, und sicherlich nicht die Freiheit zur Verleumdung – keine von beiden ist ein legitimer Ausdruck der Religionsfreiheit. Der strittige Punkt ist vielmehr die Freiheit, Ansichten zu äußern über Wahrheit und Lüge, Richtig und Falsch, Gut und Böse; Ansichten, die für Menschen mit abweichender Meinung zu diesen Themen kränkend sein können. Die Gesetze gegen religiöse Verleumdung sind in der Praxis – wenn nicht schon in der Theorie – eine ernste Gefährdung dieser Freiheit aufgrund des Kollateralschadens, den eine legislative Strategie zur Durchsetzung von Toleranz mit sich bringen kann.

Die strittigen Punkte können anhand einer Analyse der Kontroversen in Victoria eingehender untersucht werden, wo 2001 ein Gesetz gegen religiöse Verleumdung verabschiedet wurde.

¹² Im Anti-Discrimination Act 1998 (Tas) § 19A heißt es: “Niemand darf durch eine öffentliche Handlungsweise Hass gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen sowie gravierende Missachtung oder Verhöhnung von einer Person oder einer Gruppe von Personen erregen aufgrund (a) der Rasse der Person oder eines Mitglieds der Gruppe; oder (b) irgendeiner Behinderung der Person oder eines Mitglieds der Gruppe; oder (c) der sexuellen Orientierung oder legaler sexueller Aktivitäten der Person oder eines Mitglieds der Gruppe; oder (d) der religiösen Überzeugung oder Zugehörigkeit oder der religiösen Aktivitäten der Person oder eines Mitglieds der Gruppe.“

¹³ Zum Beispiel verbietet Artikel 26 des International Covenant on Civil and Political Rights Diskriminierung aufgrund von Rasse und Abstammung, ebenso wie die Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Australiens internationale Verpflichtungen spiegeln sich in der nationalen Gesetzgebung wider, so u. a. im *Racial Discrimination Act 1975* (Cth) und durch Anti-Diskriminierungsgesetze in Bundesstaaten und Territorien.

¹⁴ Racial and Religious Tolerance Act 2001 (Vic) (Diskussion nachstehend).

¹⁵ Sh. Fußnote 12.

¹⁶ Sh. Fußnote 13.

3. Das Gesetz über Rassen- und Religionstoleranz von 2001 (Victoria)

Das Gesetz über Rassen- und Religionstoleranz von 2001 wurde verabschiedet, nachdem die Regierung in Victoria¹⁷ über einen bestimmten Zeitraum hinweg Volksbefragungen zu früheren Gesetzentwürfen durchgeführt hatte.

Paragraph 8 des Gesetzes definiert, was unter religiöser Verleumdung zu verstehen ist. Dort heißt es:

- (1) Niemand darf sich aufgrund der religiösen Überzeugungen oder Handlungen einer anderen Person oder Gruppe von Personen auf eine Art verhalten, die Hass, gravierende Missachtung oder Abscheu bzw. Verhöhnung gegenüber dieser anderen Person oder Gruppe von Personen hervorruft.

Anmerkung: „verhalten“ beinhaltet die Benutzung von Internet oder E-mail zur Veröffentlichung oder Weiterleitung von Stellungnahmen oder anderem Schriftmaterial.

- (2) Für die Zwecke in Abschnitt (1)

- (a) kann diese Handlungsweise entweder bei einem einzigen Anlass oder bei einer Reihe von Anlässen über einen Zeitraum hinweg ausgeführt werden; und
- (b) kann innerhalb oder außerhalb von Victoria ausgeführt werden.

Paragraph 9 des Gesetzes schreibt vor, dass die Motive einer Person für die beschriebene Handlungsweise unerheblich sind.¹⁸ Paragraph 11 beschreibt Ausnahmen, bei denen:

Die Person nachvollziehbar und gutgläubig handelte

- (a) bei der Ausführung, Ausstellung oder Verbreitung einer künstlerischen Arbeit; oder
- (b) im Verlauf einer beliebigen Stellungnahme, Diskussion oder Debatte, oder im Rahmen irgendeiner anderen Handlung zu

¹⁷ Victorian Office of Multicultural Affairs, Department of Premier and Cabinet, *Racial and Religious Tolerance Bill Discussion Paper*, (Government of Victoria, 2000).

¹⁸ Paragraph 9(1) schreibt vor: “Bei der Feststellung, ob eine Person gegen die Paragraphen 7 oder 8 verstoßen hat, sind die Motive dieser Person für die Ausführung einer Handlung irrelevant“.

- (i) einem beliebigen akademischen, künstlerischen, religiösen oder wissenschaftlichen Zweck; oder
- (ii) zu jeglichem Zweck im öffentlichen Interesse; oder
- (c) bei der Anfertigung oder Veröffentlichung eines angemessenen und genauen Berichts über irgendein Ereignis oder eine beliebige Angelegenheit von öffentlichem Interesse.

Eine weitere Ausnahme für Handlungsweisen im privaten Bereich ist in Paragraph 12 beschrieben. Es ist eine Rechtfertigung,

wenn die Person begründen kann, dass die Handlung unter Bedingungen ausgeführt wurde, die zu der Annahme berechtigten, dass die Handlung entsprechend dem Wunsch der daran beteiligten Parteien nur von ihnen selbst wahrgenommen wird.

Diese Ausnahme gilt nicht in Bezug auf „Handlungen unter allen Bedingungen, die den an den Handlungen beteiligten Parteien bereits Grund zu der Annahme geben sollten, dass diese von jemand anderem wahrgenommen werden könnten“ (sh. 12(2)).

Die Definition von religiöser Verleumdung in dem Gesetz ist enger gefasst als ursprünglich in dem Entwurf, der den Diskussionsunterlagen beigelegt war.¹⁹

4. Interpretationsprobleme des Gesetzes von Victoria

Das Gesetz über Rassen- und Religionstoleranz von 2001 wirft einige Interpretationsschwierigkeiten auf. Erstens, wie ist religiöse Verleumdung nachzuweisen? Das Gesetz wird übertreten, wenn die beklagte Handlungsweise „Hass, gravierende Missachtung oder Abscheu bzw. Verhöhnung gegenüber

¹⁹ Der vorgeschlagene Paragraph 5 im Gesetzentwurf lautete: “Niemand darf sich aufgrund der religiösen Überzeugungen oder Aktivitäten einer anderen Person oder einer Gruppe von Personen auf eine Art verhalten (gleichgültig, ob einmalig oder über einen längeren Zeitraum), die für einen objektiven Beobachter unter Berücksichtigung aller Umstände wahrscheinlich geeignet sind (a) Hass gegen die Person oder Gruppe von Personen mit Mitteln zu erregen, die die Androhung von körperlicher Gewalt oder die Anstiftung anderer zur Androhung von körperlicher Gewalt gegenüber (i) der Person oder Gruppe von Personen; oder (ii) des Eigentums der Person oder Gruppe von Personen; oder (b) Abscheu oder Missachtung gegenüber der Person oder Gruppe von Personen hervorzurufen; oder (c) die Person oder Gruppe von Personen darzustellen, als habe sie nicht das Recht, oder als verdiene sie nicht das Recht, voll am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen; oder (e) die Person oder Gruppe von Personen zu bedrohen oder einzuschüchtern; oder (f) das Eigentum der Person oder Gruppe von Personen zu bedrohen.“ Diskussionspapier, obige Fußnote 18, S. 20.

dieser anderen Person oder Gruppe von Personen hervorruft.“ Dies ist aber ein Unterschied zur *Äußerung* von Hass. Der Schwerpunkt liegt auf den Auswirkungen der Handlung auf die, die hören, was gesagt wird, oder auf andere Art von dem betreffenden Verhalten Kenntnis bekommen.

Religiöse Verleumdung lässt sich auch nicht anhand der Motivation oder der wahrscheinlichen Auswirkungen überprüfen. Wenn das Gesetz auf ein Verhalten abstellen würde, das „beabsichtigt, Hass, gravierende Missachtung, Abscheu oder Verhöhnung gegenüber einer Person oder einer Gruppe von Personen hervorzurufen, oder das aller Wahrscheinlichkeit nach, Hass, gravierende Missachtung, Abscheu oder Verhöhnung gegenüber einer Person oder einer Gruppe von Personen hervorruft“, könnte das Gericht entweder die Motivation für dieses Verhalten oder die wahrscheinliche Auswirkung des Verhaltens auf ein Publikum untersuchen – vielleicht nicht gerade ein Publikum verständiger Personen, aber zumindest ein Publikum durchschnittlicher Personen, die zu Vorurteilen oder Unbesonnenheit neigen. Das Motiv ist aber lediglich relevant für die Ausnahme zum ausgemachten Fehlverhalten. Paragraph 11 macht es zur Ausnahme, wenn die Kommunikation zu einem oder mehreren der in diesem Paragraphen genannten Zwecke „gutgläubig“ geschah. Unter Bedingungen, auf die Paragraph 11 nicht anwendbar ist, schließt Paragraph 9 das Motiv ausdrücklich aus den Betrachtungen aus. Außerdem nimmt das Gesetz an keiner Stelle Bezug auf die mögliche Auswirkung des Verhaltens auf Zuhörer, im Gegensatz zur Anti-Verleumdungsgesetzgebung in anderen Rechtsordnungen.²⁰

Wenn das Gericht Absicht oder mögliche Auswirkung nicht untersuchen kann, wie ist dann Anstiftung zu Hass, Missachtung, Abscheu oder Verhöhnung überhaupt nachweisbar? Angenommen, die beklagte Handlung ist eine Vorlesung vor einer Gruppe von 300 Personen. Was, wenn drei Personen nach dem Seminar negative Bemerkungen gegenüber Personen anderen Glaubens machen, während die übrigen 297 eidesstattliche Versicherungen abgeben, die besagen, dass die Vorlesung absolut nicht Hass oder Abscheu erregend war? Angenommen, es ist für den Zweck des Gesetzes ausreichend, dass zwei oder drei Personen die Äußerung negativer Ansichten über die von diesem Gesetz geschützten Personen oder Personengruppen nachgewiesen werden kann. Muss der Kläger auch nachweisen, dass diese Einzelpersonen diese Ansichten vor der Vorlesung nicht vertraten, oder sie nicht so nach-

²⁰ Vgl. Racial Discrimination Act 1975 (Cth) §18C: (1) Jemand handelt gesetzwidrig, wenn – außer im Privatbereich –: (a) die Handlung in der jeweiligen Situation voraussichtlich geeignet ist, eine andere Person oder Gruppe von Personen zu kränken, beleidigen, demütigen oder einzuschüchtern; und (b) die Handlung aufgrund von Rasse, Hautfarbe oder nationaler oder ethnischer Abstammung der anderen Person oder einigen oder allen Personen aus der Gruppe vorgenommen wird.

drücklich vertraten, wie sie es nach der Vorlesung taten? Hinter der schlichten Definition der religiösen Verleumdung im Gesetz über Rassen- und Religionstoleranz von 2001 in Victoria verbirgt sich ein ganzer Dschungel von Interpretations- und Beweismöglichkeiten.

Die Interpretationsschwierigkeiten dieses Paragraphen hat Vizepräsidentin McKenzie in ihrer Beurteilung in *Judeh ./. Jewish National Fund of Australia Inc (2003) VCAT 1254* vorläufig wie folgt gelöst. Sie machte sich eine zweckdienliche Interpretation in Zusammenhang mit einer Klage über rassistische Verleumdung zu eigen. So unterschied sie zuerst einmal zwischen einem motivierenden Faktor und einer Motivation. Sie schrieb Folgendes:

„Falls der Paragraph verlangt, dass die Handlung, unter anderem, vorrangig aufgrund der Rasse ausgeführt wurde, dann bedeutet das, dass die Rasse der anderen Person oder der Gruppe von Personen ein auslösender oder motivierender Faktor in der Vorstellung der die Handlung ausführenden Person sein muss, was immer ihr Motiv gewesen sein mag.“

Das deutet anscheinend darauf hin, dass die Person, der die vorgebliche Verleumdung angelastet wird, die Rasse (oder, im Kontext der religiösen Verleumdung, die religiöse Überzeugung) der Kläger bzw. der Gruppe, in deren Auftrag die Klage erhoben wird, bereits hauptsächlich im Sinn gehabt haben muss, und nicht ein anderes Merkmal ihrer Persönlichkeit oder ihres Verhaltens. Sie argumentierte weiter, dass das Gesetz keinen Beweis dafür verlange, dass durch die betreffende Handlung tatsächlich Personen zu negativen Empfindungen gegenüber der geschützten Gruppe angeregt wurden. Sie schrieb:

„Was die Handlungsweise hervorrufen muss, sind nicht Empfindungen gelinder oder oberflächlicher Art. Sie muß vielmehr die stärkste mögliche Abneigung bewirken: Hass, gravierende Missachtung, Abscheu, Verhöhnung. Die Handlung selbst muss diese Empfindungen hervorrufen. Ob die Handlung diese Empfindungen hervorruft, sollte meiner Ansicht nach nicht an den Reaktionen Einzelner auf diese Handlung beurteilt werden, gleich welcher Rasse sie angehören. Wäre es anders, würde man die Auswirkungen dieses Paragraphen von den Befindlichkeiten einzelner Personen abhängig machen. Es müsste nach dem Vorfall ermittelt werden, dass tatsächlich jemand aufgrund der Handlung solche starken Empfindungen hatte. Dies würde dem Paragraphen viel von seiner Wirkungskraft nehmen.“

Dann unterstrich sie die Bedeutung einer objektiven Prüfung, um festzustellen, ob das beklagte Verhalten selbst überhaupt Abneigungsbekundungen hervorrufen kann, und zwar anhand der Reaktion eines verständigen Adressaten:

„Meiner Ansicht nach bezieht sich der Paragraph direkt auf das Verhalten und nicht auf die Art der dadurch hervorgerufenen Reaktionen. Das Verhalten selbst muss geeignet sein, diese Reaktionen zu erzeugen. In diesem Zusammenhang hat der Begriff „anstiften“ seine ursprüngliche Bedeutung von fördern, drängen, erregen, aufhetzen oder veranlassen. (Diesbezüglich siehe Oxford English Dictionary und Macquarie Dictionary). Die Prüfung, ob das Verhalten dazu geeignet ist, muss mit einem verständigen Empfänger oder Adressaten des Verhaltens vorgenommen werden. Besteht das Verhalten in einem physischen Akt, so gilt als Empfänger derjenige, gegen den sich die Handlung richtet. Ist das Verhalten kommunikativer Art, gilt als Empfänger derjenige, an den sich die Kommunikation richtet... .“

Die Prüfung muss mit einem verständigen und objektiven Empfänger durchgeführt werden. Dies muss meiner Ansicht nach ein Empfänger sein, von dem angemessene Kenntnisse des Umfeldes und der Zusammenhänge, in denen sich das Verhalten abspielt, angenommen werden können. Von dem Empfänger sollte nicht erwartet werden, dass er einer bestimmten Rasse angehört, weder der Rasse desjenigen, der die Handlung ausführt, noch der Rasse desjenigen, gegen den die Hassgefühle angeblich hervorgerufen wurden. Auch sollte die Person im Hinblick auf das, was gesagt oder getan wird, nicht übermäßig empfindlich oder unempfindlich sein.

Auch in New South Wales wurde ein objektives Prüfungsverfahren übernommen, um die dortige Gesetzgebung zum Rassenhass zu prüfen. Im Fall *John Fairfax Publications Ltd ./. Kazak*²¹ wurde folgendes Prüfungsverfahren angewandt:

„...im Zusammenhang mit den Bestimmungen zur Verleumdung ist die Frage: Könnte ein durchschnittlicher verständiger Leser aus der öffentlichen Handlung ableiten, dass er/sie aus rassistischen Motiven zu Hass, gravierender Missachtung oder Verhöhnung gegenüber einer Person angestiftet wird?“

²¹ (2002) NSW AD TAP 35.

Es bleibt abzuwarten, ob ein Berufungsgericht die von Vizepräsidentin McKenzie vorgenommene Interpretation der Gesetzeslage bestätigt. Es ist schwierig, die objektive Prüfung dessen, was eine Person über eine Handlung denken könnte, mit dem eindeutigen Wortlaut der Gesetzgebung abzugleichen, der besagt, dass ein Gesetzesbruch vorliegt, wenn das Verhalten tatsächlich Hass hervorruft.

5. Islamic Council of Victoria Inc. ./ Catch the Fire Ministries Inc.

Unter dieser Gesetzgebung haben sich bereits Streitfragen über Religionsfreiheit und freie Meinungsäußerung ergeben, insbesondere die Freiheit der Christen, über den Islam zu lehren.

In diesem Fall wurde die ursprüngliche Klage nach einem Seminar erhoben, das Pastor Daniel Scot in Melbourne im März 2002 hielt. Das Seminar wurde von Catch the Fire Ministries organisiert und mit dem Hinweis angekündigt, dass bestimmte Zeiten am Tag neben anderen Themen der Erörterung von Dschihad und Koran gewidmet würden. Drei Islam-Konvertiten nahmen zeitweise an dem Seminar teil und reichten anschließend einen Strafantrag ein, in dem sie behaupteten, das Seminar habe zum Hass gegen Muslime in Australien angestiftet. Der Islamische Rat von Victoria wurde ebenfalls in den Fall verwickelt. Die Gleichstellungskommission führte ein Schlichtungsverfahren durch, das jedoch erfolglos blieb.

Der Fall führte zu einer Anhörung vor dem Zivil- und Verwaltungsgericht von Victoria. Der Islamische Rat führte an, dass sowohl die während des Seminars aufgestellten Behauptungen als auch ein auf der Website von Catch the Fire veröffentlichter Artikel eine Gesetzeswidrigkeit im Sinne des Paragraphen 8 des Gesetzes über Rassen- und Religionstoleranz von 2001 darstellten. Die Beklagten Daniel Nalliah und Daniel Scot versicherten, dass die angeführten Behauptungen nicht auf religiöse Verleumdung hinausliefen und sowieso durch Paragraph 11²² des Gesetzes geschützt seien.

Im Dezember 2004 verkündete das Zivil- und Verwaltungsgericht von Victoria das Urteil in diesem Fall.²³ Das Gericht befand, dass Pastor Daniel Scot „sich über muslimische Glaubensinhalte und muslimisches Verhalten lustig gemacht habe... nicht in der Art einer ernsthaften Auseinandersetzung mit den religiösen Überzeugungen von Muslimen, sondern auf eine Weise, die im wesentlichen feindselig, abfällig und geringschätzig war gegenüber

²² Ebd. Absatz 39.

²³ Islamic Council of Victoria ./ Catch the Fire Ministries Inc (Final) (2004) VCAT 2510 (22. Dezember 2004.)

allen Muslimen, ihrem Gott Allah, dem Propheten Mohammed und den muslimischen Überzeugungen und Gebräuchen im allgemeinen“.²⁴

Daraufhin wurden das Verhalten von Pastor Scot und seine während des Seminars geäußerten Behauptungen als religiöse Verleumdung und somit als Verstöße gegen Paragraph 8 des Gesetzes festgestellt. Der Richter wandte die im Fall *John Fairfax Publications Ltd ./. Kazak*²⁵ eingesetzte objektive Prüfung an. Nachdem der Richter festgestellt hatte, dass Paragraph 11 des Gesetzes weit ausgelegt werden sollte, um gutgläubig ausgeführte Handlungen zu schützen, präzisierte er, dies heiße nicht, dass unter dem Vorwand eines wichtigen religiösen Zwecks oder eines Zweckes von öffentlichem Interesse alles gesagt werden dürfe.²⁶

Das Gericht befand weiter, dass ein von Pastor Daniel Nalliah verfasster Newsletter und ein Artikel zum Islam, beide veröffentlicht auf der Website von *Catch the Fire*, Verstöße gegen Paragraph 8 darstellten und nicht unter den in Paragraph 11 gewährten Schutz fielen.²⁷

Anschließend wurde das Strafmaß für die Gesetzeswidrigkeit festgelegt. Die Beklagten wurden angewiesen, eine förmliche Entschuldigung zu veröffentlichen²⁸, und gegenüber dem Gericht die Zusicherung abzugeben, dass sie weder in Victoria noch in einem anderen Staat (einschließlich des Internets) eine Behauptung, Information, einen Vorschlag oder eine Schlussfolgerung mit gleicher oder ähnlicher Auswirkung wie den vom Gericht verurteilten öffentlich machen würden.

Das Berufungsgericht des Bundesgerichtshofes von Victoria hat den Pastoren Danny Nalliah und Daniel Scot freigestellt, das Urteil anzufechten.²⁹ Das Berufungsverfahren wird voraussichtlich in den nächsten 12 Monaten stattfinden. Das Gericht gewährte die Aussetzung der Auflage, eine förmliche Entschuldigung mit Angabe der Gerichtsentscheidung in Zeitungen und auf der Website der Kirchengemeinde zu veröffentlichen. Der Umstand, dass die Erlaubnis zur Berufung gewährt wurde, weist darauf hin, dass für die Interpretation der Gesetzgebung in Victoria noch Klärungsbedarf besteht.

²⁴ Ebd. Absatz 383.

²⁵ Obige Fußnote 22.

²⁶ *Islamic Council of Victoria ./. Catch the Fire Ministries Inc*, obige Fußnote 24, Absätze 388–389.

²⁷ Ebd. Absätze 391–396.

²⁸ *Islamic Council of Australia ./. Catch the Fire Ministries Inc (Anti Discrimination Remedy)* (2005), VCAT 1159 (22. Juni 2005). Von den Beklagten wurde verlangt, eine im Urteilsanhang angeordnete Stellungnahme auf ihrer Website und in zwei großen Zeitungen in Victoria zu veröffentlichen. Absatz 10.

²⁹ Freitag 19. August 2005. „Pastors can appeal over vilification claims“, Barney Zwartz, Religion Editor, *The Age* August 20, 2005.

Es mag gut sein, dass die von Pastor Scot und Pastor Nalliah geäußerten Ansichten von vielen anderen Christen als extreme Ansichten über den Islam und die Auslegung des Koran gewertet würden. Der Richter kam zu dem Schluss, dass Pastor Scot sich über den muslimischen Glauben lustig gemacht habe, und dass seine Darstellung die religiösen Überzeugungen und Gebräuche der Muslime geringschätze. Dieser Artikel ist nicht zur Verteidigung der betroffenen Pastoren geschrieben. Aber der Fall Islamic Council ./. Catch the Fire Ministries ist eine gute Ausgangsbasis zur Betrachtung der strittigen Fragen bezüglich Religionsfreiheit, die sich mit Verordnungen dieser Art befassen. Wie das Berufungsverfahren auch ausgehen mag, der Fall Catch the Fire Ministries veranschaulicht, wie Gesetze sich praktisch auswirken können, wenn sie von Gerichten angewendet werden.

6. Der durch Anti-Verleumdungs-Gesetze verursachte Kollateralschaden

Das Hauptproblem mit Gesetzen gegen religiöse Verleumdung ist die Art und Weise, wie sie im Leben von Organisationen operationalisiert werden und die Religionsfreiheit zusätzlich beeinträchtigen.

Der Abschreckungseffekt von Gerichtsverfahren

Eine Gefahr, die von Gesetzen gegen religiöse Verleumdung ausgeht, ist der abschreckende Effekt, den sie auf die Ausübung legitimer religiöser Aktivitäten haben werden, selbst dort, wo eine Klage auf die Feststellung hinausläuft, dass die religiösen Äußerungen rechtmäßig waren. Die eigentliche Bestrafung durch Gesetze gegen religiöse Verleumdung liegt nicht in den von den Gerichten für Gesetzeswidrigkeiten verhängten Strafen, sondern in der Notwendigkeit, sich gegen glaubhaft erscheinende Klagen wegen Gesetzesübertretung zu verteidigen.

Die Anhörungen im Fall von Catch the Fire Ministries dauerten Wochen. Die Kosten für die Verteidigung derartiger Fälle mit einem geeigneten Team von Rechtsexperten können in die Hunderttausende gehen – weit über die Kapazitäten kleiner kirchlicher Gemeinden oder Organisationen hinaus. In Australien werden üblicherweise die Kosten eines zivilen Gerichtsverfahrens von der unterlegenen Partei gezahlt, aber die Lage ist oft wesentlich komplizierter. So kann z. B. einer gerichtlichen Vorschrift zufolge, die zur Vergleichsförderung erlassen wurde, die übliche Kostenregelung teilweise aufgehoben werden, wenn die obsiegende Partei zuvor ein Vergleichsangebot abgelehnt hat, das besser war als das durch den Prozess erlangte Ergeb-

nis.³⁰ Auf jeden Fall sind die Kosten, die der obsiegenden Partei zugestanden werden, als die Prozesskosten bekannt, aber der tatsächliche Betrag, der an die Anwälte gezahlt wird, kann weit über diese erstattungsfähigen Kosten hinausgehen. Das liegt daran, dass die Prozesskosten nach einem festen Gebührentarif für die verschiedenen ausgeführten Arbeiten bestimmt werden. Wenn der obsiegenden Partei von ihrem Rechtsanwalt nicht die tariflichen Gebühren berechnet wurden, sondern höhere Kosten (gewöhnlich ein Stundensatz), dann muss sie für den Differenzbetrag zwischen tariflicher und tatsächlicher Gebühr aufkommen. Diese tatsächlichen Gebühren werden als Rechtsanwaltskosten bezeichnet. Auch wenn das Gericht eine substantielle Kostenerstattung gewährt, heißt dies noch nicht, dass die unterlegene Partei sie auch bezahlen kann. Über die finanziellen Belastungen hinaus sind die emotionalen und zeitlichen Belastungen bei einem Gerichtsverfahren erheblich. Derartige Fälle müssen oft mit nicht im Gesetz vorgesehenen Zugeständnissen beigelegt werden, um das Verfahren beenden zu können.

Eines der signifikantesten Merkmale im Fall *Catch the Fire Ministries* ist die potentielle Reichweite des Gesetzes in Victoria, die sich sogar auf die Lehre bei christlichen Seminaren und Konferenzen erstreckt. Es gibt keinen Zweifel, dass solche Seminare im Sinne der Rechtsprechung in Victoria keine privaten, sondern öffentliche Veranstaltungen sind. Sie werden üblicherweise auf Plakaten angekündigt, zumindest in Kirchengemeinden, und jeder ist zur Teilnahme eingeladen. Niemand muss jedoch ein Seminar dieser Art besuchen, und man kann davon ausgehen, dass die Teilnehmer bibelgläubige Christen sind, die sich entschieden haben, ein Seminar über eine andere Religion aus christlicher Perspektive zu besuchen. Dies kann allerdings Andersgläubige, die sich ebenfalls zur Teilnahme entschieden haben, ohne die Weltanschauung der Veranstalter zu teilen, nicht davon abhalten, eine Klage einzureichen.

Es ist besorgniserregend, dass ein religiöser Leiter verklagt werden könnte, weil er bei einem Treffen für Anhänger seines Glaubens bestimmte religiöse Überzeugungen äußert, nur weil die Möglichkeit besteht, dass diese Äußerungen für einen andersgläubigen Zuhörer, der sich zufällig oder aufgrund seiner bewussten Entscheidung zur Teilnahme in dem Seminar befindet, eine große Beleidigung darstellen. Die Möglichkeit eines Gerichtsverfahrens kann religiöse Leiter, gleich welchen Glaubens, entmutigen zu lehren und zu äußern, was der Glaube ihrer Überzeugung nach fordert, oder eine Meinung zu sagen, die andere vielleicht kränken könnte. Die Androhung eines Gerichtsverfahrens ist angesichts der damit verbundenen Kosten und Belastungen sowie des unvorhersehbaren Ausgangs eine gefährliche Waffe, selbst

³⁰ Siehe z.B. Supreme Court Rules (NSW).

wenn die Aussicht auf Erfolg gering ist. Ein Gewehr muss auch nicht geladen sein, um furchteinflößend zu sein. Es genügt, dass die Person, auf die das Gewehr gerichtet ist, glaubt, es sei geladen, oder dieses befürchtet.

Der Konzentritätseffekt der Gesetzesinterpretation

Die zweite Ursache für die zusätzliche Beeinträchtigung der Religionsfreiheit ergibt sich aus dem Konzentritätseffekt der Gesetzesinterpretation. Es liegt in der Natur von Rechtsstreitigkeiten, dass die Definitionen im Zeitablauf überstrapaziert werden. Da es sich um eine gerichtliche Auseinandersetzung zweier Kontrahenten handelt, wird es häufig im Interesse eines Klägers sein, auf eine weit gefasste Interpretation des Gesetzes zu dringen. Die Parteien können in der Tat ein persönliches Interesse daran haben, die Vorschrift unterschiedlich auszulegen, nicht aus dem Wunsch heraus, festzustellen, was der Verfasser der Vorschrift meinte, sondern um die Auslegung in den Vordergrund zu stellen, die in ihrem Fall die vorteilhafteste ist.

Außerdem besteht bei der Formulierung von parlamentarischen Entwürfen, ganz gleich welche Worte gewählt wurden, die Wahrscheinlichkeit, dass sie bei ihrer praktischen Anwendung von einer Penumbra der Ungewissheit umgeben sind. Der Parlamentarier mag bei der Einbringung eines Gesetzentwurfs oder bei der Abstimmung darüber das Verbot des schrecklichsten, nicht mehr entschuldbaren Verhaltens vor Augen haben. Es sind aber durchaus nicht immer die schrecklichsten Handlungen, die vor Zivilgerichten landen. Richter und andere Entscheidungsträger werden im Zeitablauf Kenntnis von Handlungen erlangen, die nach jedweder Interpretation der Vorschriften eindeutig gesetzwidrig sind, solchen, die wahrscheinlich im Rahmen der Vorschrift liegen, solchen, auf die die Vorschrift zutreffen könnte oder genauso gut auch nicht, und Handlungsweisen, die wohl eher nicht von der Vorschrift erfasst werden.

Die gegnerischen Auseinandersetzungen verlangen im Zeitablauf von den Gerichten, die Grenzen der Begriffsbestimmung zu definieren. Das hat zur Folge, dass Richter die Grauzonen in der Bedeutung eines Begriffes erforschen müssen, während der Gesetzgeber sich auf seine zentrale Bedeutung konzentriert hat. Die Bedeutung von Begriffen weitet sich allmählich aus wie Kreise sich auf dem Wasser ausbreiten. Das ist der Konzentritätseffekt der Gesetzesinterpretation. Die evolutionäre Natur der Rechtsentwicklung durch Entscheidungsfindung von Fall zu Fall kann den Rahmen der Gesetzgebung über ihre zentralen Anliegen hinaus allmählich ausdehnen und so weniger offensichtliches Fehlverhalten juristisch belangbar machen. Mit anderen Worten, Recht hat die Tendenz, eine Eigendynamik zu entwickeln. Wie ein

Schiff erstmals den Anker lichtet und auf das offene Meer fährt,³¹ bleibt auch ein einmal angewendetes Gesetz nicht länger seinem Ursprung verhaftet und auf die motivierenden Umstände seiner Inkraftsetzung beschränkt.

Der Kollateralschaden durch volkstümliches Recht und risikoscheue Handhabung

Eine weitere Quelle zusätzlicher Beeinträchtigung ist der Unterschied zwischen dem, was das Recht wirklich ist und dem, was es nach Meinung der Menschen fordert. Das Recht, das sich im Leben der Menschen praktisch auswirkt, ist nicht mehr das Recht, wie es vom Parlament in Kraft gesetzt wurde, und nicht einmal das Recht, wie es die Gerichte interpretieren. Was zählt, ist das Recht, wie es die Menschen sehen. Dieses volkstümliche Recht hat vielleicht nur eine schwache Verbindung mit dem gültigen oder von Gerichten angewendeten Recht.

Ein weiterer Grund, warum das geschriebene Recht in der Praxis eine ganz andere Bedeutung bekommt, ist die Angst vor Gerichtsverfahren, sie mögen fundiert sein oder nicht, die zu einem risiko-minimierenden Auftreten von Organisationen führt. Dies hat im Gegenzug eine Überinterpretation des Gesetzes bei den betroffenen Gemeinschaften zur Folge.

Das geschieht, weil der beste Weg, eine Grenzüberschreitung zu vermeiden der ist, sich der Grenze erst gar nicht zu nähern. Juristen sind daran interessiert, die Grenzen der Gesetze sorgfältig zu definieren, um den Rahmen ihrer Anwendung festlegen zu können. Manager von Organisationen sind nicht annähernd so interessiert an diesen Grenzen. Die Frage ist nicht, wo die Grenze liegt, sondern welche Leitlinien Mitgliedern an die Hand gegeben werden können, um so weit wie möglich sicherzustellen, dass diese sich nicht in die Nähe der Grenze verirren. Die Folge ist, dass im Gesetzbuch eng formulierte Gesetze in Dienstvorschriften, Betriebsrichtlinien und politischen Dokumenten einen deutlich weiter gesteckten Rahmen bekommen. Dies wird in anderen Bereichen der Rechtsordnung erkennbar, die Einfluss auf Organisationen haben. Im extremsten Fall wird durch risikoscheue Handhabung aus einem Gesetz gegen sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz ein Verabredungsverbot, und der Kinderschutz wächst sich aus zu Vorschriften, die Lehrern und anderen mit Kindern arbeitenden Personen jede Berührung von Kindern untersagen.³²

³¹ F. Bennion, *Statutory Interpretation: A Code* (3rd ed., Butterworths, London, 1997), S. 687.

³² Der Verfasser erläutert diesen Sachverhalt, den er als „ungesunde Prävention“ bezeichnet, in seinem Buch: P. Parkinson: *Child Sexual Abuse and the Churches* (2nd ed., Aquila Press, Sydney, 2003), Seite 308–313.

Risikoscheue Handhabung kann Gesetze, die einmal zum Schutz der Schwachen in einer Gesellschaft gedacht waren, zu organisatorischen Vorschriften machen, die jeden unterdrücken.

Ähnlich ist es mit einem Gesetz, das zwar nicht dazu bestimmt ist, religiöse Äußerungen zu unterdrücken, das jedoch bestimmte Ausdrucksweisen verbietet und deshalb dazu führt, dass die Redefreiheit weit über das beabsichtigte Maß hinaus eingeschränkt wird.

Das Fehlen menschenrechtsgemäßer Rahmenbedingungen

Einen vierten Grund für zusätzliche Beschränkungen durch Gesetze gegen religiöse Verleumdung liefert die Tatsache, dass sie – zumindest in Australien – nicht im Kontext eines verfassungsmäßigen Regelwerks der Menschenrechte angewendet werden. Rechte stehen oft in einer gewissen Spannung zueinander. In Rechtsordnungen außerhalb Australiens, wo Verfassungen oder Menschenrechtsgesetze eine Vielzahl von Rechten benennen, und wo die Gesetzgebung oder Handlungen seitens der Regierung in ihrem Licht beurteilt werden müssen, haben die Gerichte häufig zwischen verschiedenen Rechten und Interessen abzuwägen, die alle gesetzlich geschützt sind. Um ein Gleichgewicht zwischen unterschiedlichen Interessen herzustellen, werden Verhältnismäßigkeitsprüfungen angewendet. Ein Beispiel für eine solche Abwägung findet sich im Internationalen Vertrag über Bürgerliche und Politische Rechte. Artikel 27 schreibt darin vor, dass Staaten, in denen ethnische, religiöse oder sprachliche Minderheiten leben, den Angehörigen einer solchen Minderheit nicht das Recht absprechen dürfen, zusammen mit anderen Mitgliedern ihrer Gruppe ihre eigene Kultur zu pflegen, ihren eigenen Glauben zu bekennen und zu praktizieren und ihre eigene Sprache zu sprechen. Diese Vorschrift ist jedoch an die Klausel in Artikel 18(3) gebunden, die besagt, dass die Staaten, soweit es für die öffentliche Sicherheit, Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der fundamentalen Rechte und Freiheiten Anderer notwendig ist, die Ausübung dieser Freiheitsrechte einschränken können.

Die Interpretation von Anti-Diskriminierungs- und Anti-Verleumdungsgesetzen in Australien erfolgt nicht vor dem Hintergrund von Menschenrechts-Garantien, die unterschiedliche Interessen schützen. Gesetze müssen gemäß ihres Wortlautes und ihrer Absicht ausgelegt werden, ohne dass ein konkurrierendes legitimes Interesse notwendigerweise den gleichen rechtlichen Schutz erhält. Kein Gesetz in Australien schützt die Rede- oder Versammlungsfreiheit, mit Ausnahme der politischen Kommunikation, die in

der Bundesverfassung impliziert ist.³³ Die Bundesverfassung enthält auch eine begrenzte Garantie der Religionsfreiheit, die jedoch nur für die Gesetzgebung des Commonwealth gilt.³⁴ Darum ist der häufig bei dem mit anderen legitimen Interessen und Belangen konkurrierenden Recht auf Redefreiheit erforderliche Interessenausgleich nicht – wie in anderen Jurisdiktionen – expliziter Bestandteil der juristischen Argumentation in Australien.

Das Gesetz über Rassen- und Religionstoleranz von 2001 in Victoria unternimmt zumindest den Versuch, eine Einschätzung der Verhältnismäßigkeit zu fördern. Paragraph 4(1)(b) schreibt vor, dass es ein Zweck dieser Gesetzgebung ist:

„das Recht aller Einwohner von Victoria zu erhalten, sich überall dort an ordentlichen Diskussionen über ein Thema von öffentlichem Interesse zu beteiligen, oder sich an jeglicher Form des künstlerischen Ausdrucks, der Diskussion religiöser Themen oder akademischer Debatten zu beteiligen oder diese zu kommentieren, wo solche Diskussionen, Ausdrucksformen, Debatten oder Kommentare keine andere Person oder Gruppe von Personen verleumden oder an den Rand drängen.“

Abschnitt (2) besagt, dass „es die Absicht des Parlamentes ist, dass sich die Interpretation dieser Gesetzesvorschriften an den in Abschnitt (1) beschriebenen Zwecken orientiert“.

Die Vorschriften gegen religiöse Verleumdung in Queensland und Tasmanien enthalten keine derartige Bestimmung zur Förderung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Gesetzesinterpretation. Selbst die Bestimmung in Victoria ist nur von begrenzter Wirksamkeit. Eine solche Absichtsbekundung im Gesetz ist nicht dasselbe wie ein geschütztes oder feststehendes Recht.

7. Das Spaltungspotential der Anti-Verleumdungs-Gesetze

Eine der Gefahren der Anti-Verleumdungs-Gesetze ist die Versuchung, sie als Mittel zur Fortführung eines schon lange existierenden Konflikts vor

³³ *Australian Capital Television Pty Ltd. ./. Commonwealth* (1992) 177 CLR 106); *Lange ./. Australian Broadcasting Corporation* (1997) 189 CLR 520. Zur Anwendung dieses Prinzips auf Gesetze gegen religiöse Verleumdung siehe auch *Deen ./. Lamb* (2001) QADT 20.1.

³⁴ § 116 der Verfassung besagt, dass der „Commonwealth keine Gesetze erlassen soll über die Einführung einer Religion, oder um die Beachtung religiöser Vorschriften zu verfügen, oder um die freie Ausübung einer Religion zu verbieten.“ Ungeachtet der Ähnlichkeiten im Wortlaut dieses Paragraphen und den Worten des Ersten Zusatzartikels der Amerikanischen Verfassung, wurde er hier nicht so streng interpretiert wie in den Vereinigten Staaten, wo die Trennung zwischen allen Kirchen und dem Staat gefordert wurde. Siehe *Attorney General for Victoria (ex rel Black) ./. Commonwealth* (1981) 146 CLR 559.

einem neutralen Schiedsrichter zu betrachten. Das Problem ist hier nicht, dass schikanöse Klagen erhoben werden, denn der Kläger empfindet ja häufig großen Groll auf die gegnerische Partei. Problematisch ist eher, dass das Rechtssystem zur Bühne für die Austragung eines Konfliktes wird, den es möglicherweise nicht lösen kann, da er politischer bzw. religiöser Natur ist.

Sicher war das auch die Sicht von Peter Costello, Kämmerer in der Koalitionsregierung. Bei einer allgemein gehaltenen Stellungnahme zu den durch den Rechtsstreit im Fall *Catch the Fire Ministries* aufgeworfenen weiter reichenden Fragen sagte er Folgendes zu dem Anti-Verleumdungs-Gesetz in Victoria:³⁵

„Ich glaube weder, dass wir Differenzen zwischen den Verfechtern unterschiedlicher religiöser Standpunkte in unserer Gesellschaft mit Gerichtsverfahren lösen sollten. Noch glaube ich, dass das Ziel eines harmonischen Zusammenlebens der Religionen durch das Einschleusen von Zeugen in die Versammlungen anderer Religionsgemeinschaften und das Sammeln von Beweisen für ein späteres Gerichtsverfahren vorangetrieben wird.“

Ich denke, die Leiter von Religionsgemeinschaften sollten die Freiheit haben, ihre Lehren und ihre vergleichenden Ansichten gegenüber anderen Lehren zu äußern. Anders ist es, wenn ein religiöser Führer Gewalt oder Terror befürwortet. Dies sollte ein Straftatbestand sein – der Straftatbestand der Anstiftung zur Gewalt, oder ein Straftatbestand im Rahmen unserer Anti-Terror-Gesetze. Das sollte von den Strafverfolgungsbehörden ermittelt werden, die auf dem Gebiet der Beweisaufnahme und des Prozessablaufs kompetent sind.“

Die Anti-Verleumdungs-Gesetzgebung in Australien wurde sicherlich unter Gegebenheiten auf den Plan gerufen, die einer vernünftigen Person nicht unbedingt als offensichtliche Form der Hassrede erscheinen mögen. Im Fall *Judeh ./. Jewish National Fund of Australia Inc.*³⁶ wurde wegen einer Anzeige Klage erhoben, die in den *Australian Jewish News* erschien. Die Anzeige trug den Titel: „Erinnert euch an die Zukunft“ und lautete:

„Jeder Mann und jede Frau sollte ein Testament machen. Jede jüdische Person sollte darin ein Vermächtnis – wie bescheiden auch immer – an

³⁵ Peter Costello, MP, Treasurer, Address to National Day of Thanksgiving Commemoration, Scots Church, Melbourne, 29. Mai 2004, unter <http://www.treasurer.gov.au/tsr/content/speeches/2004/007.asp>.

³⁶ *Judeh ./. Jewish National Fund of Australia Inc* (2003) VCAT 1254 (Unreported, Deputy President McKenzie, 13. März 2003).

Israel einschließen. Israel und auch Sie werden davon profitieren, wenn Sie über den Jüdischen Nationalfonds ein Testament machen.

Durch ein Projekt Ihrer Wahl wird Ihr Name für immer mit der fortschreitenden Entwicklung Israels verbunden sein. Wir organisieren das kostenlose Aufsetzen Ihres Testaments.”

Neben dem Plakat war das Logo des Jüdischen Nationalfonds abgebildet. Vizepräsidentin McKenzie beschrieb das Logo folgendermaßen:

„eine Landkarte, die ein Gebiet in Umrissen und Schattierungen zeigt. Die Landkarte gibt nicht genauer an, um welches Gebiet es sich handelt, was seine geographischen Eigenschaften sind, wo sich die Städte und Dörfer befinden, oder welche Art von Menschen dort leben.

Die Landkarte skizziert unbestreitbar ein Gebiet, das ein Land namens Israel ebenso enthält wie Gegenden, die manchmal als halbautonome Gebiete unter Kontrolle der Palästinenserbehörden bezeichnet werden.“

Der Kläger argumentierte, dass sich die beklagte Organisation durch die Veröffentlichung der Anzeige mit der Landkarte im Logo im Hinblick auf die arabischen Palästinenser, zu denen auch der Kläger gehörte, in einer Weise verhalten habe, die Hass, gravierende Missachtung und Abscheu oder Verhöhnung gegenüber dieser Personengruppe hervorrufe. Grund dafür, so wurde argumentiert, sei, dass die Landkarte die Existenz von Palästina effektiv leugne. Die Klage wurde abgewiesen, aber die Vizepräsidentin stellte ausdrücklich fest, dass sie die Klage nicht als verfahrensmisbräuchlich oder schikanös betrachte. Sie bemerkte ferner, der Kläger habe drei weitere Klagen gegen andere Organisationen erhoben, und diese Klagen seien zurückgezogen worden.

Das Problematische an einem Fall wie diesem ist, dass das Gericht den Konflikt zwischen den Kontrahenten nicht lösen kann, ganz gleich wie es entscheidet. Herzstück des Konflikts ist nämlich nicht das Plakat, sondern der israelisch-palästinensische Disput um eigenes Land für das palästinensische Volk. Mit dem Ausgang eines im fernen Melbourne ausgetragenen Verleumdungs-Verfahrens könnte kaum mehr erreicht werden als dass eine jüdische Organisation ihr Logo ändern muss. Die Gefahr für die Gerichte besteht jedoch darin, durch die Anwendung von Verleumdungs-Gesetzen in solchen Fällen in große politische und religiöse Kontroversen hineingezogen zu werden, bei denen ein siegreicher Prozessausgang in einem bestimmten Fall für die eine oder andere Seite als taktischer Gewinn betrachtet wird. In

derartigen Fällen besteht das Risiko, dass das nationale Rechtssystem einen weiteren Schauplatz für Auseinandersetzungen bietet, ohne selbst irgend etwas Konstruktives zur Lösung des zugrunde liegenden Konflikts beizutragen.

In einem anderen Fall klagte ein Mitglied der jüdisch-orthodoxen Gemeinde gegen die Abschiedsrede des in den Ruhestand tretenden Präsidenten des NSW Jewish Board of Deputies.³⁷ Die Rede wurde in einer jüdischen Zeitung abgedruckt. In seiner Rede kritisierte der scheidende Präsident einen „kleinen Teil der orthodoxen Gemeinde“, der den Vorstand der Organisation als nicht repräsentativ für die jüdisch-orthodoxen Interessen hinstellen wollte. Wieder wurde die Klage (wegen rassistischer Verleumdung) abgewiesen, und dieses Urteil wurde auch im Berufungsverfahren bestätigt, gleichwohl ist es eine interessante Spekulation, ob die Klage auch abgewiesen worden wäre, wenn dem Antragsteller in New South Wales ein Argument der religiösen Verleumdung zur Verfügung gestanden hätte.

Es bleibt abzuwarten, ob das Erleben der durch Anti-Verleumdungs-Gesetze erzeugten Konflikte zwischen verschiedenen Glaubensrichtungen ein Umdenken bei der Anwendung dieser Gesetze, die die Toleranz fördern sollen, hervorruft. Die Macht, vor einem Staatsorgan Klage zu erheben, und sei es eine, die zunächst in einem Schlichtungsverfahren behandelt wird, kann den Konflikt verschlimmern, weil ein Forum geschaffen wird, in dem ein Gefecht ausgetragen werden kann. Eine Klage muss lediglich im Sinne des Gesetzes plausibel sein, um zugelassen zu werden. Erst wenn eine umfassende Analyse stattgefunden hat, kann sich herausstellen, dass die Klage jeder Substanz entbehrt, doch dies wird häufig erst nach umfangreichen Ermittlungen festgestellt.

8. Religiöse Verleumdung und Wahrheit

Die sich aus den Gesetzen gegen religiöse Verleumdung für die gesellschaftlichen Interessen ergebenden Kollateralschäden sind bedeutend größer als bei jeder anderen Form von Anti-Verleumdungs-Gesetz, weil der Abschreckungseffekt solcher Gesetze das Recht der Menschen auf die Mitteilung ihres Wahrheitsverständnisses betrifft. Der Schutz der Aufrichtigkeit ist eine wichtige Rechtfertigung für das Recht auf Redefreiheit, wenn nicht sogar die einzige.³⁸ Wie es Richter Oliver Wendell Holmes einmal formulierte:

³⁷ *Miller ./. Wertheim* (2002) FCAFC 156 (Unreported, Heerey, Lindgren and Merkel JJ, 27. Mai 2002).

³⁸ Wojciech Sadurski, *Freedom of Speech and its Limits* (Kluwer, Dordrecht, 1999), Ch. 1.

„Die beste Prüfung der Wahrheit ist die Macht des Gedankens, der sich im Meinungswettbewerb behauptet.“³⁹

Der säkulare Postmodernist oder der religiöse Führer, der glaubt, alle großen Weltreligionen seien nur verschiedene Pfade auf ein und denselben Berggipfel, mag gegenüber allen absoluten Wahrheitsansprüchen skeptisch sein, für viele hingeebene Gläubige jedoch ist es gerade der Wahrheitsanspruch der Religion, der ihnen Inspiration und Hoffnung gibt. Dieser Aspekt wird von Amir Butler, dem leitenden Direktor des Australischen Muslimischen Komitees für Öffentliche Angelegenheiten gut verdeutlicht in seinem in einer Melbournen Zeitung veröffentlichten Artikel, in dem er sich kritisch über das Gesetz gegen religiöse Verleumdung in Victoria äußerte. Er schrieb:⁴⁰

„Solange Religionen ihre Wahrnehmung für das Richtige artikulieren, kommen sie nicht umhin – ob explizit oder implizit – auch zu definieren, was das Falsche ist. Wenn wir Gott lieben, dann können wir Götzendienst nur hassen. Wenn wir glauben, dass es so etwas wie Güte gibt, dann müssen wir die Präsenz des Bösen ebenso anerkennen. Wenn wir glauben, dass unsere Religion der einzige Weg zu Gott ist, müssen wir genauso beteuern, dass alle anderen Wege in die Hölle führen. Wenn wir glauben, dass unsere Religion wahr ist, dann erfordert dies von uns den Glauben, dass alle anderen Religionen unwahr sind.“

Aber genau das ist es, was dieses Gesetz verbieten und beschneiden hilft: Das Recht der Gläubigen, leidenschaftlich gegen die Überzeugungen anderer zu argumentieren oder davor zu warnen.“

Die energische Proklamation der Wahrheit muss nicht zu Uneinigkeit in der Gesellschaft führen. Man kann eine Person respektieren, auch wenn man anderer Meinung ist als sie – umsomehr, wenn sie ihren tiefen Glauben zum Ausdruck bringt, anstatt sich von jedem Trend und jeder neuen Mode hin- und herwerfen zu lassen. In Demokratien ist es eine lange Tradition, dass die Menschen ihre Ansichten von Richtig und Falsch vertreten, ausdrücken und lebhaft darüber diskutieren. Zu riskieren, dass Wahrheitsbekundungen eingeschränkt werden, weil sie eventuell für andere kränkend sind, würde bedeuten, unsere Art zu leben auf's Spiel zu setzen.

³⁹ Abrams ./ United States, 250 US 616, 630 (1919) (abweichend).

⁴⁰ The Age, 4. Juni 2004, veröffentlicht unter <http://www.onlineopinion.com.au/view.asp?article=2274>.

9. Religiöse Verleumdung und Achtung vor dem Gesetz

Die letzte Sorge bezüglich der Anti-Verleumdungs-Gesetze gilt der Möglichkeit, dass sie die Autorität der Gesetzgebung unterminieren.

Gesetzgebung hat ihren größten Einfluss, wenn sie anerkannt wird.⁴¹ Spiegelt sie eine Moral wider, die die Menschen unterstützen, fordert sie Verhaltensweisen, die die Menschen als richtig akzeptieren (auch wenn sie sich nicht immer daran halten), oder repräsentiert sie einen Wertekonsens der Gesellschaft, dann kann dies die freiwilligen Einhaltung der Gesetze stützen. Wie der verstorbene Professor Tay einmal schrieb:⁴²

„In jeder Gesellschaft, dies wird häufig vergessen, stellt Gesetz nicht bloß eine Äußerung von Macht dar; es repräsentiert und produziert ein signifikantes Maß an sozialem Konsens. Ohne diesen würde das Gesetz seinen unverwechselbaren Charakter verlieren, seine Legitimität hinsichtlich der Förderung und Sicherstellung des normalen Zusammenlebens der Menschen und der Achtung der Menschlichkeit des anderen. Das Gesetz steht also auf halbem Weg zwischen Gewalt und Bildung und hat an beidem Anteil.“

Wenn das Gesetz die gemeinsame Moral und die gemeinsamen Werte stützt, ist es weise genutzt und kann Bildungsmaßnahmen und andere positive Strategien zur Förderung akzeptabler Verhaltensweisen ergänzen. Dort wo jedoch eine Regierung einer widerstrebenden Bevölkerung per Gesetz bestimmte Verhaltensweisen aufzwingt, riskiert sie mehr als sie gewinnt. Die Befolgung ist dann nicht mehr freiwillig, sondern erzwungen, und die Gesetzgebung unterminiert den Glauben an eine Interessengemeinschaft zwischen Regierung und Bevölkerung. In einigen Fällen ist die Gesetzgebung kaum mehr als die rechtmäßige Gewalt zur Erreichung eines Ergebnisses, und Regierungen, die sich auf Gewalt als zentrales Mittel zur Durchsetzung von Fügsamkeit

⁴¹ Der Glaube an das Recht ist ein fundamentales Merkmal der Gesetzstradition im Westen. Siehe auch: P.Parkinson: *Tradition and Change in Australian Law*, 2nd ed, 2001, Ch 2.

⁴² Tay A, “The Role of Law in the 20th Century: From Law to Laws to Social Science” (1991) 13 Syd LR 247 at 251–252.

verlassen, sind nur so effektiv wie ihre Waffen.⁴³ Die Gesetzgebung definiert Legalität und Illegalität, aber Legitimität ist etwas anderes. Legitimität wird durch Einwilligung des Volkes verliehen. Es ist die Legitimität des Gesetzes, und nicht seine konstitutionelle Legalität, die für eine stabile und harmonische Gesellschaft am meisten zählt.

10. Schlussfolgerung

Die mit den Gesetzen gegen religiöse Verleumdung einhergehenden Kollateralschäden werfen Streitfragen auf, die sich in Bezug auf andere vor Verleumdung geschützte Personengruppen nicht in gleichem Maße ergeben. Die Religionsfreiheit ist ein wichtiges, von der internationalen Gesetzgebung garantiertes Menschenrecht. Es gibt beispielsweise kein ähnlich wichtiges Recht zu schützen, wenn Anti-Verleumdungs-Gesetze schon einen abschreckenden Effekt auf rassistische Rede haben, die den Tatbestand der Verleumdung noch nicht ganz erfüllt. Es ist schwer zu erkennen, welches wichtige gesellschaftliche Interesse es jenseits der Grenzlinie vor rassistischer Verleumdung zu schützen gibt, außer einem abstrakten Recht auf freie Rede – ganz gleich wie fehlinformiert, voreingenommen oder beleidigend. Eher könnte ein gesellschaftliches Interesse an einer gesetzeskonformen Kommunikation bezüglich Homosexualität bestehen. Jegliche Diskriminierung und öffentliche Verleumdung sind richtigerweise gesetzlich verboten, aber die Menschen haben dennoch das Recht, ihre eigenen moralischen Ansichten zur Sexualität zu äußern, und in dem Maß, wie diese Ansichten von religiösen Überzeugungen herrühren, auch diese Überzeugungen zu vertreten und zu äußern.

Die Gesetze gegen religiöse Verleumdung haben sich als kontrovers und spaltend erwiesen. Es gab große Opposition gegen sie von gläubigen und unbescholtenen⁴⁴ gesetzestreuern Bürgern. Es besteht die berechtigte Frage,

⁴³ Wie Prof. Harold Berman schrieb: „In allen Gesellschaften fördert das Gesetz selbst den Glauben an seine Unantastbarkeit. Es bringt seinen Gehorsamsanspruch auf eine Art vor, die nicht nur an die materiellen, sachlichen, begrenzten, rationalen Interessen der Menschen appellieren, die aufgefordert sind, es einzuhalten, sondern ebenso an ihren Glauben an eine Wahrheit, eine Gerechtigkeit, die den gesellschaftlichen Nutzen übersteigt... Sogar Joseph Stalin musste der sowjetischen Gesetzgebung wieder Elemente zufügen, die sein Volk an ihre inhärente Richtigkeit glauben machen sollten – emotionale Elemente, sakrale Elemente; weil sonst die Überzeugungskraft des Gesetzes völlig verschwunden wäre, und selbst Stalin konnte nicht allein mit Gewaltandrohung regieren.“ H. Berman, *The Interaction of Law and Religion* (SCM Press, London, 1974), S. 29.

⁴⁴ Zum Bericht über die Opposition gegen das Gesetz in Victoria siehe Website von Saltshakers, <http://www.saltshakers.org.au>, Saltshakers ist eine christliche Organisation, die ausführlich über den Fall berichtet hat.

Gesetze gegen religiöse Verleumdung in Australien

zu wessen Schutz diese Gesetze gemacht wurden, und ob der Nutzen die Kosten überwiegt. Es gibt bereits Gesetze, die Gläubige vor Bedrohung und Unwahrheiten schützen, so auch das Strafrecht und die Gesetze gegen üble Nachrede. Die Beeinträchtigung der Religionsfreiheit durch die Anti-Verleumdungs-Gesetze ist erheblich. Es ist Zeit für ein Umdenken.

Kurzbeiträge aus verschiedenen Ländern

Australien

Gesetze zum Schutz der religiösen Toleranz – ein Schuss, der oft nach hinten losgeht

Weltweite Evangelische Allianz

In verschiedenen Ländern werden Gesetze zum Schutz der rassischen und religiösen Toleranz gefordert bzw. sind bereits in Vorbereitung. Dass diese auf den ersten Blick dem Schutz der Menschenrechte dienenden Gesetze äußerst kontraproduktiv sein können, erwies sich vor allem im australischen Bundesstaat Victoria, wo bereits ein Gesetz über rassische und religiöse Toleranz („Racial and Religious Tolerance Act“) in Kraft ist.

Islamischer Rat gegen Pastoren

Dieses Gesetz hat zu mehreren Klagen geführt. Aufsehen weit über Australien hinaus erregte das vom Islamischen Rat von Victoria eingeleitete Verfahren gegen die christliche Organisation Fire Ministries und deren Pastoren Danny Nalliah und Daniel Scot. Die Pastoren und ihre Organisation wurden wegen „Herabsetzung des Islam“ verklagt und nach einem langen und teuren Gerichtsverfahren am 17. Dezember 2004 für schuldig befunden. Grund der Klage war ein Seminar, in dem Pastor Scot Christen ein Verständnis islamischer Glaubenslehren und Kultur vermitteln wollte und erklärte, weshalb manche Moslems Terrorismus praktizieren. Hier zeigte sich deutlich, wie problematisch es ist, wenn Auseinandersetzungen mit religiösen Inhalten von weltlichen Gerichten entschieden werden. Daniel Scot wurde vom Richter als „nicht glaubwürdig“ eingestuft, da dieser seiner Lehre nicht glaubte und sie teilweise nicht verstand. So deutete er Scots häufige Verweise auf die wörtliche Auslegung des Koran durch die Wahhabiten als „Herabsetzung“, da diese wörtliche Auslegung nach der persönlichen Meinung des Richters im 21. Jahrhundert nicht relevant ist. Diese Entwicklung stellt eine gefährliche Einschränkung der Redefreiheit dar und hindert Christen, sich wirksam für die verfolgte Kirche einzusetzen.

Daniel Scot betont, dass es vor allem seine Zitate aus dem Koran waren, die als Herabsetzung der Moslems ausgelegt wurden, deshalb wäre es für ihn sehr schwer, der Verfügung des Richters, eine Wiederholung zu unterlassen, zu entsprechen, ohne den Koran umzuschreiben. Scot vertrat gegenüber der

amerikanischen Zeitschrift *TIME Magazine* die Auffassung, dass sein „Vergehen“ darin bestanden hätte, über die Teile des Korans zu sprechen, die Moslems gerne vor den Menschen verstecken. Nalliah und Scot erklärten, sie würden lieber ins Gefängnis gehen, als die vom Gericht verfüigten Entschuldigungen in Zeitungen zu publizieren, was überdies Kosten in Höhe von ca. 50.000 US-Dollar verursachen würde. Scot erklärte, seine Seminare nicht einstellen und nicht aus Angst vor dem Gefängnis Kompromisse mit der Wahrheit eingehen zu wollen. Die Rechtsanwälte der beiden Pastoren haben Berufung vor dem Obersten Gerichtshof eingelegt, da sie das Gesetz über die rassische und religiöse Toleranz in der geltenden Form für verfassungswidrig halten und dem Richter Voreingenommenheit vorwerfen.

Hexe gegen Heilsarmee

Ein weiteres Gerichtsverfahren aufgrund des Gesetzes über die rassische und religiöse Toleranz richtet sich gegen die Heilsarmee, die Betreiber der Gefängnisse des Bundesstaates Victoria und des Alphakurses. Robin Fletcher, eine bekennende und praktizierende Hexe, die wegen sexuellen Missbrauchs zweier minderjähriger Mädchen eine Freiheitsstrafe von zehn Jahren verbüßt, besuchte im Gefängnis freiwillig einen von der Heilsarmee durchgeführten Alphakurs (christlicher Grundkurs für Außenstehende). Daraufhin brachte sie eine Klage mit der Begründung, dass in dem Kurs Hexen, der Wiccakult und die Heiden herabgesetzt würden.

Templerorden gegen Kinderrechtsorganisation

Die okkulte Gruppierung Ordo Templi Orientis (OTO) brachte eine Klage wegen Herabsetzung von Mitgliedern des OTO gegen die Psychologin Dr. Reina Michaelson und ihre Organisation zur Verhinderung des sexuellen Missbrauchs von Kindern ein. Dr. Michaelson wird vorgeworfen, OTO herabgesetzt zu haben, da sie den Orden in einem im Internet publizierten Artikel mit Pädophilie, satanischen Ritualen, Tier- und Kinderopfern in Verbindung brachte. All dies wird jedoch in dem von OTO verwendeten Text „*The Book of the Law*“ (Das Buch des Gesetzes“) gutgeheißen. OTO folgt der „Religion von Thelema“ und beruft sich auf die Lehren des Satanisten Aleister Crowley.

Diese Beispiele sollen zeigen, wie leicht Gesetze zum Schutz legitimer Menschenrechte in ihr Gegenteil verkehrt werden können.

Quelle: Kommission für Religionsfreiheit der Weltweiten Evangelischen Allianz – Deutsche Übersetzung: Josef Jäger.

Hexe zeigt Bürgermeister wegen Verleumdung an

Anti-Diskriminierungsgesetz:

Christ nimmt Vorwurf des Satanismus zurück

C a s e y (idea) – Ein Rechtsstreit zwischen einer Hexe und einem Christen in Australien ist ohne Verurteilung ausgegangen. Rob Wilson, Bürgermeister der Stadt Casey im Bundesstaat Victoria, versicherte, daß er die transsexuelle Olivia Watts, die sich selbst als Hexe bezeichnet, nicht mehr als Satanistin titulieren werde. Daraufhin zog Watts ihre Anzeige wegen Verleumdung zurück. Sie hatte sich auf das Anti-Diskriminierungsgesetz des Bundesstaates berufen. Auslöser des Rechtsstreits war eine Presseerklärung des Bürgermeisters vom Juni vorigen Jahres, in der er die Bürger seiner Stadt davor gewarnt hatte, daß ein „Satanskult“ versuche, den Stadtrat zu übernehmen. Watts hatte sich bei Kommunalwahlen vergeblich um ein Mandat beworben. Später schöpften der Bürgermeister und ein christlicher Stadtrat, Brian Oates, den Verdacht, daß eine heidnische Gruppierung Einfluß auf die Kommunalpolitik gewinnen wolle. Unter anderem habe ein Satanskult einen Bauantrag für eine religiöse Stätte gestellt. Nach Watts Angaben ist sie nach der Presseerklärung schweren Nachstellungen ausgesetzt gewesen. Man habe ihr Haus mit Graffiti besprüht und versucht, einen Exorzismus an ihr durchzuführen. Während der Gerichtsverhandlung akzeptierte sie jedoch die Erklärung des Bürgermeisters, daß er sie nicht des Satanismus beschuldige. Alle Anhänger legaler Religionen müßten ihren Glauben ohne Verleumdung leben dürfen. Watts wurde in dem Rechtsstreit von der Gruppierung „Heidnisches Bewußtseins-Netzwerk“ unterstützt. Die Organisation, die darauf besteht, daß Heiden zwar Götter verehren, aber nicht den Teufel, bezeichnete den Ausgang des Verfahrens als Sieg für Watts „und die gesamte heidnische Gemeinschaft“.

Autor: Evangelische Nachrichtenagentur idea Nr. 96/2004.

Dänemark

Bibeltreue Christen können vor Gericht landen

Urteil gegen Islamisten entfacht Anti-Diskriminierungs-Debatte

K o p e n h a g e n (idea) – Ein Pfarrer, der unter Verweis auf die Bibel Homosexuelle kritisiert, kann in Dänemark strafrechtlich verfolgt werden. Das sagte Vagn Greve, Strafrechtsexperte der Universität Kopenhagen, ge-

genüber dem Christlichen Tagblatt. Hintergrund seiner Äußerungen ist das Urteil eines dänischen Gerichts gegen den Sprecher einer islamistischen Bewegung, der unter Berufung auf den Koran zur Ermordung von Juden aufrief. Er wurde zu 60 Tagen Gefängnis auf Bewährung verurteilt. „Auf die gleiche Art und Weise kann auch ein Christ verurteilt werden, wenn er sich aufgrund der Bibel herablassend über Homosexuelle äußert“, so der Rechtsexperte. Er habe eine Predigt gehört, in der unter Verweis auf die Bibel Homosexualität mit Mord verglichen wurde. „Dieser Pfarrer wäre nach einer Anzeige mit Sicherheit verurteilt worden.“ Es gehöre zu den Zielen des dänischen Gesetzes, Diskriminierung „unter dem Deckmantel der Religion“ zu verhindern, so Greve.

Entscheidend ist die Qualität der Äußerung

Anders äußerte sich Gorm Toftegaard Nielsen, Professor für Strafrecht an der Universität Aarhus. Seiner Ansicht nach hängt es von der Situation ab, wie ein Gericht über diskriminierende Äußerungen in Verbindung mit der Bibel oder dem Koran urteilt. So sei eine Mitarbeiterin der Inneren Mission, die 1990 unter Berufung auf das 3. Buch Mose in einem Leserbrief die Homosexualität als „die ekligste Form der Prostitution“ bezeichnet hatte, freigesprochen worden. Ausschlaggebend sei die Qualität der Äußerung. Es bestehe ein Unterschied zwischen dem bloßen Zitieren der Bibel und dem Aufruf zum Mord, so Nielsen.

Quelle: Evangelische Nachrichtenagentur idea, Nr. 134/2002.

Schweden

Darf man in Schweden Homosexualität noch Sünde nennen?

Kritiker sehen in neuem Gesetz eine Einschränkung der Meinungs- und Religionsfreiheit

S t o c k h o l m / R e i c h e l s h e i m (idea) – Müssen Christen in Schweden künftig ins Gefängnis, wenn sie sich unter Berufung auf biblische Aussagen gegen praktizierte Homosexualität aussprechen? Das befürchten Kritiker eines am 15. Mai mit großer Mehrheit im schwedischen Parlament verabschiedeten Gesetzes. Es kriminalisiert die Bedrohung und Mißachtung von Homosexuellen als Gruppe. Als Mißachtung gelten danach nicht nur Verleumdungen und Schmähungen, sondern auch „kränkende Beurteilungen“

einer „sexuellen Veranlagung“. Eine „Homophobie“ kann mit bis zu vier Jahren Haft bestraft werden. Das Gesetz soll zum 1. Januar 2003 in Kraft treten. Da es auch eine Verfassungsänderung mit sich bringt, ist eine zweite Abstimmung nach der Reichstagswahl im Herbst 2002 notwendig, bevor es Rechtskraft erlangt. Nach Meinung der Kritiker ist es nach dem Gesetz unklar, wann eine Mißachtung Homosexueller vorliegt. „Darf der Prediger noch sagen, daß Homosexualität Sünde im biblischen Sinne ist?“ fragte der Abgeordnete und Pastor Tuve Skaanberg. Die Professorin für Strafrecht an der Universität Stockholm, Madeleine Lejonhufvud, ist der Ansicht, daß man sich nicht schuldig mache, solange man entsprechende Bibeltex-te als historische Dokumente zitiere. Die Grenze zum Vergehen beginne dort, wo die biblische Sichtweise für heute als gültig erklärt werde. In dieser Weise äußerte sich auch Justizminister Gören Lambertz. Ein Problem entstehe nur, wenn ein Prediger behaupte, die Gebote der Bibel wären für das heutige Leben verbindlich.

Evangelikales Institut: Gesetz ist Ausdruck einer „Wertediktatur“

Besorgt reagierten evangelikale Kreise in Deutschland auf das Gesetz. Es stelle einen Eingriff in die Religionsfreiheit dar, so das Deutsche Institut für Jugend und Gesellschaft der Kommunität „Christen in der Offensive“ (Reichelsheim/Odenwald). Außerdem schränke der Staat die Meinungs- und Wertevielfalt ein. „Das Gesetz unterscheidet nicht mehr zwischen Privatem und Öffentlichem und manifestiert damit eine Wertediktatur“, heißt es in einer Stellungnahme. Das Institut befaßt sich unter anderem mit der Erforschung der Homosexualität. Nach seinen Erkenntnissen sind homosexuelle Prägungen veränderbar. Dem Institut zufolge könnte sich das schwedische Gesetz auf ein Antidiskriminierungsgesetz in Deutschland und anderen europäischen Ländern auswirken.

Kirchenkommission: Keine Unterstützung für Therapien, die Homosexuelle „heilen“ wollen

In der schwedischen Kirche ist Homosexualität weithin akzeptiert. In einem im März an die schwedische Bischofskonferenz übergebenen Bericht der Kommission „Homosexuelle in der Kirche“ heißt es: „Im Komitee waren wir uns einig, dass die Kirche keine Veranlassung hat, homosexuelle Orientierung zu verurteilen oder mit Schuld zu belegen und deshalb keine Arbeiten unterstützen sollte, die versuchen, Homosexuelle zu ‚heilen‘.“

Quelle: Evangelische Nachrichtenagentur idea, Nr. 58/59 2002.

Dürfen Christen Homosexualität nicht mehr öffentlich ablehnen?

Präsident des Theologischen Konvents kritisiert neues schwedisches Gesetz

Stuttgart (idea) – Der Präsident des Theologischen Konvents der Konferenz Bekennender Gemeinschaften, der Missionswissenschaftler Prof. Peter Beyerhaus (Gomaringen bei Tübingen), hat ein schwedisches Gesetz kritisiert, das Homosexuelle besser schützen soll. Nach dem am 15. Mai beschlossenen „Anti-Hetze-Gesetz“ kann die Bedrohung und Mißachtung von Homosexuellen als Gruppe mit bis zu vier Jahren Haft bestraft werden. Strafbar sind danach auch „kränkende Beurteilungen“ einer „sexuellen Veranlagung“. Beyerhaus zufolge gilt dieses Gesetz auch für Prediger, die aus der Bibel zitieren. Die Heilige Schrift lehnt Homosexualität entschieden ab. Für Beyerhaus ist der Vorgang ein Beispiel dafür, daß bekennende Christen zunehmend als intolerant abgestempelt würden. Die Situation sei ähnlich wie im Römischen Reich, als die Verehrung des Kaisers als Beweis für die Staatstreue seiner Untertanen gegolten habe. Da die Christen den Kaiserkult aus Glaubensgründen verweigerten, seien sie blutigen Verfolgungen und dem Martyrium ausgesetzt gewesen, sagte der Professor beim „Gemeindetag unter dem Wort“ am 30. Mai in Stuttgart. Heute werde die Zustimmung zu gleichgeschlechtlichen Lebensweisen als Prüfstein für gesellschaftliche Toleranz angesehen. Laut Beyerhaus dürfen Christen dennoch „niemals einer Moral zustimmen, die andere geschlechtliche Verbindungen als zwischen Mann und Frau als gottgewollt behaupten“. Der Wissenschaftler bedauerte, daß sogar einige Bischöfe vor den Konsequenzen ihres Glaubens zurückschreckten. Auch der Direktor des Theologischen Seminars der Liebenzeller Mission, Pfarrer Heinzpeter Hempelmann (Bad Liebenzell), lehnte Abstriche und Umdeutungen an der Bibel ab. Er plädierte für eine „bibeltreue Theologie“, bei der man auf jede Kritik, Bevormundung, Besserwisserei und Zensur biblischer Aussagen verzichtet. Kein Mensch sei befugt, Gottes Wort in ewig gültige und zeitbedingte Aussagen gemäß eigener Erfahrungen und Erkenntnissen aufzuteilen.

Quelle: Evangelische Nachrichtenagentur idea, Nr. 60/61 2002.

Wegen Diskriminierung verurteilter Pastor geht in Berufung

Åke Green hatte in einer Predigt Homosexuelle als „schreckliches Krebsgeschwür“ gebrandmarkt

Stockholm (idea) – Der wegen angeblicher Diskriminierung Homosexueller verurteilte schwedische Pfingstpastor Åke Green muß vorerst nicht ins Gefängnis. Gegenüber der christlichen Tageszeitung „Nya Dagen“ (Stockholm) kündigte er an, das vom Distriktgericht im ostschwedischen Kalmar gegen ihn verhängte Urteil von einem Monat Gefängnis anzufechten. Im vergangenen Jahr hatte der Pastor in einer Predigt Homosexuelle als „schreckliches Krebsgeschwür im Körper der Gesellschaft“ gebrandmarkt und gesagt, der Teufel benutze bei Schwulen den Sexualtrieb als „seine stärkste Waffe gegen Gott“. Das schwedische Anti-Diskriminierungsgesetz verbietet es, gegen Minderheiten aufgrund deren Rasse oder sexueller Orientierung zu hetzen. Pastoren aus ganz Schweden hätten sich nach dem Urteil bei ihm gemeldet und ihm Unterstützung angeboten, so Green. Dagegen erklärte der zur liberalen „Folkepartiet“ gehörende Vorsitzende des Justizausschusses des schwedischen Reichstags, Johan Pehrson (Stockholm), Green scheine sich mit seinen Äußerungen weit von allen akzeptablen Grenzen entfernt zu haben, weshalb das Urteil gerechtfertigt sei.

Quelle: Evangelische Nachrichtenagentur idea, Nr. 79/2004.

Muss ein Pastor wegen Homo-Kritik ins Gefängnis?

Antidiskriminierungsgesetz greift: Pfingstpastor bezeichnete Homosexualität als „Krebsgeschwulst“

Stockholm (idea) - Dem schwedischen Pfingstpastor Åke Green drohen sechs Monate hinter Gittern, weil er sich von der Kanzel herab kritisch zur Homosexualität geäußert hat. Das schwedische Anti-Diskriminierungsgesetz verbietet es, Minderheiten aufgrund von Rasse oder sexueller Orientierung zu diskriminieren. Green hatte in einer Predigt im Juli 2003 Homosexualität als „Krebsgeschwulst im Körper der Gesellschaft“ bezeichnet. Daraufhin war er zu einem Monat Gefängnis verurteilt worden. Sowohl Green als auch der Staatsanwalt legten gegen das Urteil Berufung ein. Nun drohen dem Pastor bis zu sechs Monate Gefängnis. Das Urteil soll am 11. Februar gesprochen werden. Darüber entscheiden die Richter des Hauptgerichts in der

Kleinstadt Göta bei Jonköping, berichtet die christliche Tageszeitung Nya Dagen (Stockholm). Dem Blatt zufolge habe der Prozeß in ganz Schweden Aufsehen erregt. Vor dem Gericht hätten bis zu 50 Menschen für den Pastor demonstriert. Der Erzbischof der evangelisch-lutherischen Volkskirche, Karl-Gustav Hammar (Stockholm), sagte laut Nya Dagen, die Theologie des Pfingstpastors sei „miserabel“, man dürfe ihn aber nicht durch eine Gefängnisstrafe zum Märtyrer machen.

Quelle: Evangelische Nachrichtenagentur idea, 24.01.2005.

Pfingstpastor verteidigt sich vor Oberstem Gericht

Ake Green angeklagt: Er bezeichnete Homosexualität als Krebsgeschwulst

S t o c k h o l m (idea) - Ein schwedischer Pfingstpastor hat seine Einstellungen zu homosexuellen Partnerschaften vor dem Obersten Gerichtshof in Stockholm verteidigt. Das schwedische Anti-Diskriminierungsgesetz verbietet es, Minderheiten aufgrund von Rasse oder sexueller Orientierung herabzuwürdigen. Der 64jährige Ake Green bezeichnete Homosexualität als eine ähnliche Abnormalität wie Pädophilie. Im Jahr 2003 hatte sich der Pastor von der Kanzel herab in seiner Gemeinde auf der Insel Öland kritisch zur Homosexualität geäußert. Green bezeichnete nach Angaben der christlichen Tageszeitung Nya Dagen (Stockholm) Homosexualität als „schreckliches Krebsgeschwür im Körper der Gesellschaft“. Im Juli 2004 verhängte das Distriktgericht von Kalmar eine einmonatige Gefängnisstrafe gegen Green. Dagegen war er in Berufung gegangen und erzielte im Februar von einem Richter des Hauptgerichts in der Kleinstadt Göta bei Jonköping einen Freispruch. Gegen dieses Urteil legte die Staatsanwaltschaft Berufung ein, so daß der Fall nun vor dem Obersten Gericht landete. Seine Predigt vor zwei Jahren solle als Warnung verstanden werden, denn ein homosexueller Lebensstil führe nach der Bibel zu einer ewigen Trennung von Gott. Mit einem Urteil des Obersten Gerichts wird in einigen Wochen gerechnet.

Quelle: Evangelische Nachrichtenagentur idea, 14.11.05.

Ungarn

„Postmoderne Intoleranz“ bringt Christen unter Druck

Wenn gegen Abtreibung und Homosexualität nicht mehr protestiert werden darf

B u d a p e s t (idea) – Europa steht in der Gefahr, eine „politische Religion“ zu entwickeln, in der die Christen an den Rand gedrückt werden. Da Christen in religiösen und ethischen Fragen nicht tolerant seien, würden sie zunehmend als „Friedensstörer“ wahrgenommen. Diese Befürchtung äußerten der Christival-Vorsitzende Roland Werner (Marburg) und seine Frau Elke vor den rund 1.000 Teilnehmern des evangelikalen Europa-Kongresses „Hope 21“ in Budapest. Die Rechtsprechung in manchen Ländern bewege sich dahin, Praktiken wie Abtreibung, homosexuelle Partnerschaften und Euthanasie gutzuheißen, die man in der Vergangenheit einhellig abgelehnt habe. Im Rahmen eines europäischen Antidiskriminierungsverbotes könnte es bald nicht mehr erlaubt sein, abweichende ethische Überzeugungen öffentlich zu vertreten. Zu erwarten sei „ein Ansteigen von postmoderner Intoleranz unter dem Deckmantel von scheinbarer Toleranz.“ Das Ehepaar wandte sich dennoch gegen eine Haltung der Resignation unter Christen. Ihr Auftrag sei es, die Not der Menschen zu sehen und für Europa zu beten. Darüber hinaus seien sie aufgefordert, Menschen an Körper, Seele und Geist Heilung und Versöhnung zu bringen.

Quelle: Evangelische Nachrichtenagentur idea, Nr. 50/2002.

Anhang

Darf ein Christ vor Gericht gehen?

Thomas Schirrmacher

Ist jegliche Art von Konfliktlösung in Anlehnung an die Methoden der Gerichtsbarkeit (z. B. Zeugen, Verteidigung, Richter, unabhängige Gutachter, Schlichter, Protokoll) sinnvoll und berechtigt? Viele Christen lehnen es – zumindest in der Theorie ab, vor Gericht zu gehen oder Methoden des Rechtsstaates anzuwenden. Erst recht lehnen sie ab, dass Christen miteinander vor Gericht gehen oder Methoden des Rechtsstaates in christlichen Werken oder Gemeinden anzuwenden.

Ich möchte im Folgenden zunächst zeigen, wie selbstverständlich Paulus die Gerichtsbarkeit der damaligen Zeit genutzt hat. Sodann möchte ich anhand von 1. Kor 6 zeigen, dass Paulus auch eine innergemeindliche Gerichtsbarkeit kennt.

Mit 1. Kor 6 wird dabei zugleich eines der häufigsten Argumente gegen die Verwendung des Rechts unter Christen besprochen. Neben 1Kor 6 sind es vor allem zwei Aussagen Jesu in der Bergpredigt, die als Argument für die Sicht angeführt werden, ein Christ dürfe nicht vor Gericht gehen. Deswegen sollen sie im Anschluss an 1. Kor 6 genauer betrachtet werden.

Paulus nutzt Recht und Gerichtsbarkeit!

Wenn Petrus (1Petr 3,15–17) Christen auffordert, jederzeit zur „Verteidigung“ (Griech. apologia) bereit zu sein, so gilt dies zu allererst vor Gericht, denn „Apologia“ ist der klassische Fachausdruck für die Verteidigungsrede vor Gericht. Deswegen möchte Petrus, dass Christen sicherstellen, dass sie zu Unrecht angeklagt werden, denn andernfalls trifft sie das Gericht zurecht. Ähnlich argumentiert Paulus in seinen berühmten Ausführungen über den Staat (Röm 13,1–7). Christen sollen ein reines Gewissen haben. Tun sie aber das Böse, dann ist der Staat Gottes Diener, um die Christen rechtmäßig zu bestrafen. In beiden Fällen fehlt jeder Anflug des Gedankens, es sei grundsätzlich bedenklich, wenn ein Staat ein Rechtsstaat ist und Gerichte hat oder wenn Christen vor den Christen dieses Staates angeklagt werden oder ihr Recht einklagen.

Die Apostelgeschichte berichtet uns über weite Strecken von Zusammenstößen der Apostel und Evangelisten mit Gerichten und Richtern und stellt ausführlich deren Verteidigungen vor Gericht dar. Nirgends findet sich eine Andeutung, dass diese besser geschwiegen hätten. Als Petrus und Johannes vom Hohen Rat ins Gefängnis gesteckt werden (Apg 4,1–22), widersprechen sie dem Urteil vor Gericht (Apg 4,19–20). Dasselbe (Apg 5,29–32) geschieht bei der zweiten Inhaftierung (Apg 5,27–42), obwohl dies die Richter sehr erboste (Apg 5,33). Ausführlich werden Anklage, Inhaftierung und Steinigung des Stephanus dargestellt (Apg 6,8–8,2), wobei den größten Teil des Berichtes die längste Rede des Neuen Testaments einnimmt, die Verteidigungsrede des Stephanus vor Gericht (Apg 7,1–53), die zu einer Anklage gegen die Richter wurde und ebenfalls großen Ärger auslöste (Apg 7,54).

Ob an der ersten Verfolgung von Paulus und Barnabas in Antiochien in Pisidien (Apg 13,45–52) nur Juden beteiligt waren oder diese die Römer zu Hilfe riefen, muss offen bleiben, ebenso die Frage, ob die Worte des Paulus an die Juden (Apg 13,46–47) eine Verteidigungsrede vor Gericht waren oder nicht. Jedenfalls wurden beide vertrieben und zogen weiter nach Ikonien. Dort kam es ebenfalls zu einer Verfolgung, vor der sie flohen (Apg 14,1–7). In Philippi zettelten wieder Juden eine Verfolgung durch die Römer an, diesmal aus finanziellen Gründen (Apg 16,16–40). Nach der übernatürlichen Befreiung und der Bekehrung des ‚Kerkermeisters‘ sorgte Paulus dafür, dass ihre unrechtmäßige Folterung und Einsperrung (Apg 16,21–23), eine Beleidigung für einen römischen Staatsbürger, in aller Form rückgängig gemacht wurde (Apg 16,35–40). Damit wollte er wohl dem Kerkermeister oder der neu entstehenden Gemeinde und ihrem Ruf nützen. Paulus sagt: „Nachdem sie uns, die wir Römer sind, öffentlich ohne Verurteilung geschlagen haben, haben sie uns ins Gefängnis geworfen, und jetzt stoßen sie uns heimlich hinaus? Nicht doch, sondern lasst sie selbst herkommen und uns hinausgeleiten“ (Apg 16,37). Die berühmte Areopagrede des Paulus (Apg 17,16–34) ist zwar nicht im Rahmen einer Gerichtsverhandlung gehalten worden, aber doch auch als Verteidigungsrede gegenüber den Stadtoberhäuptern zu verstehen.

Von Athen reiste Paulus nach Korinth, wo die Juden ihn vor dem Prokonsul Gallio anklagten (Apg 18,12–17). Paulus wollte zu einer Verteidigungsrede ansetzen, aber der römische Richter ließ ihn schon vorher frei, da es sich nicht um Straftaten gegen das römische Recht handelte (Apg 18,14). Allerdings griff er auch nicht ein, als die Juden dafür aus Ärger einen der Ihren vor seinen Augen schlugen (Apg 18,17). In Ephesus wurde Paulus ebenfalls durch staatliche Beamte „rausgehauen“, nachdem Demetrius – wieder aus finanziellen Gründen – einen Aufstand gegen ihn angezettelt hatte (Apg 19,23–40). Da es keinen echten Anklagepunkt gab, waren alle Beteiligte den

Römern gegenüber in Gefahr (Apg 19,40). Paulus zog daraufhin weiter (Apg 20,1). Schließlich drehen sich die letzten acht Kapitel der Apostelgeschichte (Apg 21–28) fast vollständig um die unrechtmäßige Gefangennahme des Paulus und seine Verteidigung vor verschiedenen römischen Richtern. Bei der Verhaftung des Paulus in Jerusalem (Apg 21,27–23,22) schlugen die Juden Paulus zunächst, hörten aber auf, als die römische Armee eingriff (Apg 21,32). Paulus bat den Offizier ausdrücklich zweimal um eine Verteidigungsrede an das Volk (Apg 21,37+39), die dieser gestattete, nachdem er Paulus befragt hatte (Apg 21,40). Die Rede (Apg 22,1–21) rief einen Tumult hervor (Apg 22,22), so dass der Offizier Paulus fortbringen ließ. Als Paulus bereits für die Schläge festgebunden war, berief er sich auf sein römisches Bürgerrecht: „Ist es euch erlaubt, einen Menschen, der Römer ist, zu geißeln, und das ohne Verurteilung?“ (Apg 22,25; vgl. 27–28), was seine Folterung verhinderte. Am folgenden Tag wollte Paulus vor dem Hohen Rat seine Verteidigungsrede beginnen (Apg 23,1), der Hohepriester ließ ihm aber eine Ohrfeige geben (Apg 23,2), worauf Paulus dem Hohepriester sein Amt absprach (Apg 23,4–5) und schärfsten Protest einlegte, indem er seinerseits den Hohepriester anklagte: „Gott wird dich schlagen, du getünchte Wand! Und du, du sitzt da, um mich nach dem Gesetz zu richten, und in Wirklichkeit handelst du gegen das Gesetz, indem du befiehlst, mich zu schlagen?“ (Apg 23,3). Wegen eines Mordkomplottes wurde Paulus unter dem Schutz von 200 Soldaten und mit einem Brief, der die Lage erläuterte (Apg 23,25–33), nach Cäsarea vor den römischen Statthalter Felix gebracht. Ausführlich wird das juristische Hin und Her vor Felix, vor dessen Nachfolger Festus und vor Herodes Agrippa II. geschildert (Apg 24–26), wobei die immer neue Verteidigung des Paulus eine zentrale Stellung einnimmt (Apg 24,10–21+24–25; 25,8+10–11; 26,1–29). Da Paulus nach Jerusalem zurückgebracht werden sollte, berief er sich auf den Kaiser (Apg 25,11+21). Festus meinte schließlich, er hätte Paulus freilassen können (Apg 26,32), wenn dieser nicht „Berufung“ (Apg 26,25) eingelegt hätte, so dass Paulus sich im Einsatz der juristischen Mittel möglicherweise sogar verkalkuliert hatte, ohne dass sie deswegen nicht zulässig gewesen wären.

Es folgt die Beschreibung des Gefangenentransports über das Mittelmeer nach Rom (Apg 27,1–28,16). Kaum in Rom, ruft Paulus die Anführer der Juden zu sich, die von nichts wussten, und verteidigt sich vorab, warum er sich als Jude auf den Kaiser berufen hat (Apg 28,19), um so der Anklage durch die Juden aus Jerusalem vorzubauen (Apg 28,17–28) und wartet auf seinen Prozess (Apg 28,30–31).

Einer der Altmeister der römischen Geschichte, der britische Gelehrte Adrian N. Sherwin-White, hat übrigens in seinem bis heute immer wieder

nachgedruckten Klassiker „Römisches Recht und römische Gesellschaft im Neuen Testament“¹ minutiös nachgewiesen, dass der Verfasser der Apostelgeschichte über genaue und detaillierte Fachkenntnisse des römischen Rechtes und Staatsgefüges verfügte und die Angaben zu den Prozessen und Beinahe-Prozessen des Paulus sowie die Amtsbezeichnungen der jeweils Beteiligten historisch sehr zuverlässig überliefert. Sherwin-White und William M. Ramsay haben eindrücklich belegt, dass Lukas selbst dann Titel, Ränge und andere römische Termini korrekt wiedergibt, wenn diese nur kurze Zeit in Gebrauch und in ihrer Verwendung geographisch eingeschränkt waren. Lukas trifft immer exakt die Situation zum jeweiligen Zeitpunkt vor Ort,² zumindest in allen Fällen, wo dies nachgeprüft werden kann. Wenn Lukas in Apg 13,7 zum Beispiel B. Sergius Paulus Prokonsul (anthypatos) nennt, so ist das korrekt, weil Zypern im Jahr 47 n. Chr. eine senatorische Provinz war. Die Bezeichnung wäre für eine frühere oder eine spätere Zeit falsch gewesen.³ In Apg 23,34–35 ist Felix bereit, den Fall von Paulus anzuhören, nachdem er gehört hat, dass Paulus aus Kilikien kommt. Nur zu dieser Zeit war Kilikien ein Teil der Provinz Syrien, die Felix unterstand. Ab 69 n. Chr. war Kilikien jedoch eigene Provinz und Paulus wäre dann an den dortigen Statthalter überwiesen worden.⁴ Zur damaligen Zeit waren solche Angaben nur durch eigene Erfahrung oder durch Zeugen zugänglich, konnten jedoch nicht wie heute im Nachhinein durch Archive und Literatur rekonstruiert oder überprüft werden. Unter Rückgriff auf die Untersuchungen von Sherwin-White schreibt R.P.C. Hanson: „Die Anhäufung der Fakten legt folglich sehr stark nahe, dass wir es in dem Autor der Apostelgeschichte mit jemandem zu tun haben, der während des ersten und nicht des zweiten Jahrhunderts lebte; aber noch mehr, nämlich dass zumindest Teile seiner Erzählung in einer sehr engen Beziehung zu einem bestimmten Abschnitt der Geschichte stehen, un-

¹ Adrian N. Sherwin-White. *Roman Society and Roman Law in the New Testament*. Oxford: At the Clarendon Press, 1963. S. 48–185 (Nachdruck z. B. Grand Rapids (MI): Baker, 1978; 1992); vgl. zur Berufung auf das römische Bürgerrecht schon Adrian N. Sherwin-White. *Roman Citizenship*. Oxford: At the Clarendon Press, 1939.

² Dies ist eindrucksvoll zusammengestellt bei F. F. Bruce. *The Acts of the Apostles*. London: IVP, 1952 (Nachdruck 1976). S. 15–16; Edward M. Blaiklock. „The Acts of the Apostles as a Document of First Century History“. S. 41–54 in: W. Ward Gasque, Ralph P. Martin (Hg.). *Apostolic History and the Gospel: Biblical and Historical Essays presented to F.F. Bruce on his 60th Birthday*. Grand Rapids (MI), Wm. B. Eerdmans, 1970. S. 46–50; W. Ward Gasque. „The Book of Acts and History“. S. 54–71 in: Robert. A. Guelich (Hg.) *Unity and Diversity in New Testament Theology: Festschrift für George. E. Ladd*. Grand Rapids (MI): W. B. Eerdmans, 1978. S. 54–58; Donald Guthrie. *New Testament Introduction*. London: IVP, 1970. S. 354.

³ W. Ward Gasque. „The Book of Acts and History“. a. a. O. S. 55.

⁴ Adrian N. Sherwin-White. *Roman Society and Roman Law in the New Testament*. a. a. O. S. 55–57.

gefähr von 41 bis 70 n. Chr., die sogar auf die Zeit vom Ende der Herrschaft des Claudius und dem Beginn derer von Nero eingegrenzt werden kann.

Es scheint wahrscheinlich, dass er irgendeine nähere Verbindung zu diesem Zeitabschnitt hat, entweder durch Quellen oder durch persönliche Erfahrung. Dieser Schluss drängt sich uns durch die Tatsachen dieses Falles auf“.⁵

Die innergemeindliche Gerichtsbarkeit (besonders zu 1Kor 6)

Die letzte Stufe der Gemeindezucht⁶, also das Gespräch mit mehreren und der Ausschluss (Mt 18,14–17), erfordern eine ordentliche, innergemeindliche Gerichtsbarkeit, also auch vertrauenswürdige Richter, klare und bekannte Ordnungen, Zeugen und Einspruchsmöglichkeiten.

Dies wird in dem Fall eines Gemeindezuchtverfahrens gegen einen Ältesten deutlich: „Gegen einen Ältesten nimm keine Klage an, außer wenn zwei oder drei Zeugen da sind. Die [Ältesten, die] sündigen, weise vor allen zurecht, damit auch die anderen Furcht haben. Ich bezeuge ernstlich vor Gott und Christus Jesus und den auserwählten Engeln, dass du diese Dinge ohne Vorurteil befolgen sollst und nicht nach Gunst tun darfst“ (1Tim 5,19–21).

Wie in einer außergemeindlichen Gerichtsverhandlung geht es hier um eine ordnungsgemäße „Klage“, nicht um wilde Gerüchte oder Verdächtigungen. Es müssen wie im außergemeindlichen Gericht aufgrund der alttestamentlichen Bestimmungen „zwei oder drei Zeugen“ vorhanden sein. Außerdem soll das Urteil „vorurteilsfrei“ (oder „ohne Vorurteil“) und „nicht nach Gunst“ erfolgen, was dem alttestamentlichen Gerichtsgrundsatz, „ohne Ansehen der Person“ zu urteilen, entspricht.

Überhaupt kennt das Neue Testament nicht nur eine innergemeindliche Gerichtsbarkeit für Gemeindezuchtsfragen, sondern auch für Streitigkeiten von Christen untereinander allgemein. So heißt es in 1Kor 6,1–11: „Wie kann es einer von euch wagen, wenn er einen Streit mit einem andern hat, sein Recht vor den Ungerechten und nicht vor den Heiligen zu suchen? Wisst ihr nicht, dass die Heiligen die Welt richten werden? Wenn also die [ganze] Welt von euch gerichtet werden wird, seid ihr dann nicht gut genug, [auch] über geringe Sachen zu richten? Wisst ihr nicht, dass wir über Engel richten werden, wieviel mehr über die Dinge des alltäglichen Lebens? Wenn ihr über

⁵ R. P. C. Hanson. *The Acts*. The New Clarendon Bible. Oxford : At the Clarendon Press, 1967; Everett F. Harrison. *New Testament Introduction*. Grand Rapids (MI): Wm B. Eerdmans, 19712. S. 249.

⁶ Siehe dazu ausführlicher Lektion 57 in meiner Ethik. Bd. 5. (3. Aufl. 2003).

diese Dinge rechtet, nehmt ihr aber solche, die in der Gemeinde nichts gelten, und setzt sie zu Richtern ein. Das muss ich euch zur Schande sagen. Ist denn gar kein Weiser unter euch, auch nicht einer, der zwischen Bruder und Bruder richten kann? Vielmehr hat ein Bruder mit dem andern einen Rechtsstreit, und das vor Ungläubigen! Es ist schon schlimm genug, dass ihr miteinander einen Rechtsstreit habt. Warum lasst ihr euch nicht lieber Unrecht tun? Warum lasst ihr euch nicht lieber übervorteilen? Ihr tut vielmehr Unrecht und übervorteilt, und das unter Geschwistern! Oder wisst ihr nicht [nämlich aus dem Alten Testament], dass die Ungerechten das Reich Gottes nicht ererben werden? Lasst euch nicht irreführen! Weder Unzüchtige, noch Götzendiener, noch Ehebrecher, noch passive noch aktive Homosexuelle, noch Diebe, Geizige, Trunkenbolde, Lästere oder Räuber werden das Reich Gottes ererben. Und solche sind einige von euch gewesen. Ihr seid aber reingewaschen, ihr seid geheiligt, ihr seid gerecht geworden durch den Namen des Herrn Jesus Christus und durch den Geist unseres Gottes.“

Dieser Text wurde oft verwendet um zu lehren, Christen dürften nicht vor Gericht gehen. Sicher lehrt bereits das Alte Testament ebenso wie die Bergpredigt oder unser Text, dass Christen lieber auf ihr Recht verzichten sollen (siehe dazu unten zur Bergpredigt), sei es, da man den Ausgang einer Gerichtsverhandlung nicht absehen kann, sich der Streit nicht lohnt oder man sich lieber übervorteilen lässt. Aber 1Kor 6,1–11 lehrt nicht, dass Christen nicht vor Gericht gehen dürften. Es ist nämlich ein Doppeltes zu beachten:

- a) Es geht hier nur um den Fall, dass beide am Rechtsstreit beteiligten Parteien zur Gemeinde gehören. Gehört eine der beiden streitenden Parteien nicht zur Gemeinde, kann die Gemeinde über das Problem nicht zu Gericht sitzen. (Sie kann allerdings das Verhalten des daran beteiligten Christen beurteilen, bis hin zur Gemeindezucht.) „Denn was habe ich die zu richten, die draußen sind? Sollt ihr nicht die richten, die drinnen sind? Die draußen sind, wird Gott richten“ (1Kor 5,12–13).

Das Gericht der weltlichen Obrigkeit, hier der Römer, soll vermieden werden, weil es „ungerecht“ (1Kor 6,1) ist. Ungerechte, weltliche Gerichte sollen sogar vermieden werden, wenn dies ein Opfer bedeutet (Mt 5,40). Erst wenn ein Gemeindeglied durch die Gemeindeversammlung zum „Heiden und Zöllner“ (Mt 18,17) erklärt wurde, kann er vor ein weltliches Gericht gebracht werden.⁷

⁷ So auch Rousas J. Rushdoony. Institutes of Biblical Law. Phillipsburg (NJ): Presbyterian & Reformed, 1973. S. 741.

Weltliche Gerichte schätzt Paulus hier recht negativ ein. Er rechnet wegen der Sündhaftigkeit des Menschen mit viel Ungerechtigkeit in der Gerichtsbarkeit. Die Christen hält er zwar auch nicht für sündlos, glaubt aber trotzdem, dass es genügend weise und gerechte Richter in der Gemeinde gibt. Heute wird es oft gerade umgekehrt gesehen. Weltliche Gerichte haben bei vielen Christen ein besseres Ansehen als die innergemeindliche Korrektur, zumal kaum jemand in der Gemeinde Gottes gerechte Gesetze anwenden könnte und deswegen gerechte, weise Männer in unseren Gemeinden weithin fehlen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Autor von 1Kor 6, Paulus, selbst häufiger vor Gericht gehen konnte, wie wir bereits ausführlich gesehen haben.

- b) Gehören beide Parteien zur Gemeinde, sollen sie ihren Rechtsstreit nur deswegen nicht vor den weltlichen Gerichten führen, weil ein innergemeindliches Gericht wesentlich gerechter ist. Die Alternative zum weltlichen Gericht ist nicht die Gerichtslosigkeit, sondern das Gericht durch solche Menschen, die sowieso später einmal die ganze Welt richten werden. Christen sollen ihren Rechtsstreit mit anderen Christen nicht vor weltlichen Gerichten führen, sondern vor weisen Männern in der Gemeinde.

„Historisch lässt sich das Gebot aus dem Judentum herleiten.“⁸ Bereits das Alte Testament kennt nicht nur die weltliche Todesstrafe, sondern auch den Ausschluss aus der Gemeinde und die innergemeindliche Gerichtsbarkeit. So heißt es in Ps 1,5: „Darum bestehen Gottlose nicht im Gericht, noch die Sünder in der Gemeinde der Gerechten“. Zum Bundschluss in Esra 10,3, keine ausländischen Frauen mehr zu heiraten, heißt es in Esra 10,8: „Und jeder, der nicht innerhalb von drei Tagen entsprechend dem Beschluss der Obersten und Ältesten käme, dessen gesamter Besitz sollte mit dem Bann belegt werden, und er selbst sollte aus der Versammlung der Weggeführten ausgeschlossen werden.“

Dass die Gemeinde Urteile sprechen und Strafen verhängen kann, wird im Neuen Testament häufiger deutlich. So schreibt Paulus an Timotheus: „Predige das Wort, stehe zu gelegener und ungelegener Zeit bereit, überführe, strafe, ermahne in aller Langmut und mit der Lehre“ (2Tim 4,2).

⁸ Lukas Vischer. Die Auslegungsgeschichte von 1Kor 6,1–11. Beiträge zur Geschichte der neutestamentlichen Exegese 1. J. C. B. Mohr: Tübingen, 1955. S. 8.

Die frühe Kirche⁹ hat denn auch nach dem Gebot von 1Kor 6,1–11 gehandelt. „Da die römische Staatsreligion bzw. die munizipalen oder provinziellen Kulte auch die gesamte Rechtsprechung durchdrangen, begann die Alte Kirche von neutestamentlicher Zeit an, eine eigene Schiedsgerichtsbarkeit aufzubauen, die dann von Konstantin seit 318 für Zivilstreitigkeiten auch staatlicherseits anerkannt wurde. ... Höchstes Ziel dieses Schiedsgerichtes war nicht die richterliche Rechtsfindung und Rechtsprechung, sondern nach der Mahnung des Apostels die Versöhnung der Streitenden durch Rechtsverzicht.“¹⁰

Erst durch die staatliche Anerkennung dieser Gerichtsbarkeit nach der Erhebung des Christentums zur Staatsreligion, die nun entgegen der biblischen Auffassung auch dann angerufen werden konnte, wenn eine Partei damit nicht einverstanden oder nicht christlich war, wurde ihr Sinn, nicht vor weltliche Gerichte zu gehen, hinfällig.¹¹ Bis zum 4. Jahrhundert war diese Gerichtsbarkeit ein gemeindeinternes Gericht. Nach der politischen Wende erfolgte jedoch die Anerkennung der kirchlichen Gerichte als staatliche Gerichte¹², so dass schließlich auch eine Anrufung dieses Gerichtes möglich war, wenn nur eine Partei dies wünschte.¹³

Die innergemeindliche Gerichtsbarkeit war dennoch auch weiterhin Bestandteil vieler Kirchen. Schwer taten sich vorwiegend die Freikirchen und der Pietismus mit 1Kor 6,1–11. Lucas Vischer schreibt: „... wer von der Auslegung und der Praxis der Pietisten ein verändertes und vertieftes Verständnis unseres Textes erwartet, findet sich enttäuscht“¹⁴.

⁹ Vgl. zur Auslegungs- und Anwendungsgeschichte von 1Kor 6,1–11 Elisabeth Herrmann. *Ecclesia in Res Publica*. Europäisches Forum 2. Peter Lang: Frankfurt, 1980. S. 72–92 und Lukas Vischer. *Die Auslegungsgeschichte von 1Kor 6,1–11*. a. a. O. Nach ebd. S. 6 war das größte Auslegungsproblem in der Kirchengeschichte die Frage, wer die Ungerechten und Verachteten in 1Kor 6,4 sind. Meines Erachtens ist es keine Frage, dass damit die weltlichen Richter gemeint sind.

¹⁰ Rudolf Freudenberger. „Noster municipatus in caelis“ (Tertullian de corona 13,4): „Der Weg der Alten Kirche zwischen Verweigerung und Anpassung gegenüber Staat und Gesellschaft“. *Theologische Beiträge* 14 (1983) 6: 275–286, hier S. 281–282. Freudenberger geht allerdings davon aus, dass Paulus in 1Kor 6,1ff nur die Schiedsgerichtsbarkeit der jüdischen Diasporagemeinden als „Notverordnung“ übernimmt. Das wird meines Erachtens jedoch nicht dem Umstand gerecht, dass Paulus in 1Kor 6,1ff eine umfassende theologische Begründung für die innergemeindliche Rechtsprechung gibt.

¹¹ Text der Anerkennung aus dem Jahr 318 n. Chr. in Volkmar Keil (Hg.). *Quellensammlung zur Religionspolitik Konstantins des Großen*. Texte zur Forschung 54. Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt, 1989. S. 146–148; vgl. Rudolf Freudenberger. „Noster municipatus in caelis“. a. a. O. S. 282.

¹² Lukas Vischer. *Die Auslegungsgeschichte von 1Kor 6,1–11*. a. a. O. S. 29–30.

¹³ Ebd. S. 31.

¹⁴ Ebd. S. 89.

Im Pietismus findet sich in den Auslegungen zu 1Kor 6,1–11 kein Wort zum Staat oder zum gemeindeinternen Gericht, sondern nur Aufforderungen, sich nicht zu streiten¹⁵, wie etwa die Beispiele von Johann Albrecht Bengel und John Wesley zeigen¹⁶. Der Text wurde wie viele andere biblische Aussagen im Pietismus „privatisiert“.

Je ungerechter die Gesetzgebung eines Landes im biblischen Sinne wird und je ungerechter die Gerichtsurteile ausfallen, desto nötiger ist eine innergemeindliche Gerichtsbarkeit, um Streitfälle zwischen Christen zu klären. Durch sie wird auch das Bewusstsein aufrechterhalten, dass die Gemeinde im Wort und Gesetz Gottes klare Maßstäbe zur Urteilsfindung hat. Die Gemeinde muss sich ständig fragen, wie Gott entschieden haben möchte, und lernt so Gottes Urteil von dem Urteil antichristlicher Staaten zu unterscheiden. Außerdem ist die innergemeindliche Gerichtsbarkeit ein Vorbild für den Staat, zeigt sie doch, zu welchem Ergebnis man kommt, wenn Gottes Gesetz angewandt wird.

Die fehlende innergemeindliche Gerichtsbarkeit in den meisten Kirchen der Welt hat das christliche Rechtsbewusstsein völlig ausgehöhlt und die christliche Kritik an der staatlichen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit weitgehend verstummen lassen, weil die Kirche selbst nicht mehr weiß, wie sie im Namen Gottes hätte entscheiden müssen. Nur selten hat die Gemeinde noch die in 1Kor 6,1–11 geforderten weisen Männer aufzuweisen, die in das Leben anderer Christen Ordnung bringen können.

Lehrt die Bergpredigt den Verzicht auf Verteidigung und Recht?

Versöhnung statt Gerichtsverhandlung in der Bergpredigt

„Ihr habt gehört, dass zu den Alten gesagt wurde: Du sollst nicht töten; wer aber töten wird, der wird dem Gericht verfallen sein. Ich aber sage euch, dass jeder, der seinem Bruder zürnt, dem Gericht verfallen sein wird; wer aber zu seinem Bruder sagt: Raka! dem Hohen Rat verfallen sein wird; wer aber sagt: Du Narr! der Hölle des Feuers verfallen sein wird. Wenn du nun deine Gabe darbringst zu dem Altar und dich dort erinnerst, dass dein Bruder etwas gegen dich hat, so lass deine Gabe dort vor dem Altar und geh zuvor hin, versöhne dich mit deinem Bruder; und dann komm und bring deine Gabe dar. Komme deinem Gegner schnell entgegen, während du mit ihm auf dem

¹⁵ Ebd.

¹⁶ Ebd. S. 90–91.

Weg bist; damit nicht etwa der Gegner dich dem Richter überliefert und der Richter dich dem Diener überliefert und du ins Gefängnis geworfen wirst. Wahrlich, ich sage dir: Du wirst nicht von dort herauskommen, bis du auch den letzten Pfennig bezahlt hast“ (Mt 5,21–26, REÜ).

Viele Ausleger meinen, dass Jesus hier das alttestamentliche Mordverbot verschärft und verinnerlicht, indem er nun auch den grundlosen Zorn auf den anderen, der im Fluchwort zum Ausdruck kommt, verbietet. Doch die einseitige, nur das Handeln beurteilende Auslegung des alttestamentlichen Gesetzes war ein Fehler der Schriftgelehrten. Das Alte Testament selbst unterscheidet zwar deutlich zwischen der Sünde und dem Planen der Sünde, verurteilt dabei den bösen Plan und die innere Sünde aber ebenso eindeutig wie das Neue Testament. Im ganzen Alten Testament geht es Gott nirgends um eine rein äußerliche Erfüllung der Gebote, sondern immer darum, dass der Mensch Gott von ganzem Herzen dient.¹⁷ So wie die innere Begierde der Auslöser für den Ehebruch ist (siehe den nächsten Abschnitt), ist im Alten Testament der Zorn der Auslöser für den Mord: Der Zorn plant Mord (Est 5,9), der Zorn ist grausam (Spr 27,4), der Zorn zerfleischt andere (Amos 1,11), im Zorn werden Männer erschlagen (1Mose 49,6–7, 5Mose 19,6) und „der Zorn des Königs ist ein Todesbote“ (Spr 16,14), um nur einige Beispiele zu nennen.

Wenn Jesus dazu auffordert, sich zunächst zu versöhnen und dann vor Gott zu treten, so ist das durchaus nichts Neues. Versöhnung und Liebe waren schon im Alten Testament eine praktische Auswirkung der Bußfertigkeit. Die alttestamentlichen Opfer waren keine magischen Handlungen, die automatisch wirkten, sondern setzten die richtige innere Einstellung voraus.

Der Aufruf zur Versöhnung ersetzt in der Bergpredigt allerdings nicht die staatliche Gewalt, die Recht ohne Ansehen der Person sprechen muss.¹⁸ Auf dem Weg zum Richter soll eine Versöhnung stattfinden (Mt 5,25). Ähnlich heißt es in Spr 17,14: „bevor also der Rechtsstreit losbricht, lass ab“ und in Spr 25,8: „Laufe nicht zu schnell zum Gericht, denn was willst du am Ende machen, wenn dich dein Nächster beschämt?“. Dies wird auch aus der Parallele in Lk 12,57–59 deutlich: „Warum richtet ihr aber auch von euch selbst aus nicht, was recht ist? Denn wenn du mit deinem Gegner vor die Obrigkeit gehst, so gib dir auf dem Weg Mühe, von ihm loszukommen, damit er dich nicht etwa zu dem Richter hinschleppt. Und der Richter wird dich dem Ge-

¹⁷ So bes. auch Walter C. Kaiser. *Toward Rediscovering the Old Testament*. Zondervan: Grand Rapids (MI), 1987. S. 128–133.

¹⁸ Vgl. zu dieser eher reformierten Sicht auch dieselbe Aussage aus lutherischer Sicht in Detlef Löhde. *Bergpredigt und weltliche Ordnung*. Verlag der Lutherischen Buchhandlung H. Harms: Groß Oesingen, 1985. 14 S.

richtsdiener überliefern und der Gerichtsdiener dich ins Gefängnis werfen. Ich sage dir: Du wirst nicht von dort herauskommen, bevor du nicht auch den letzten Heller bezahlt hast.“

Die Sache mit der Backe in der Bergpredigt

„Ihr habt gehört, dass gesagt ist: ‚Auge um Auge, Zahn um Zahn.‘ Ich aber sage euch, dass ihr nicht widerstreben sollt dem Übel, sondern: wenn dich jemand auf deine rechte Backe schlägt, dem biete die andere auch dar. Und wenn jemand mit dir rechten will und dir deinen Rock nehmen, dem lass auch den Mantel. Und wenn dich jemand nötigt, eine Meile mitzugehen, so geh mit ihm zwei. Gib dem, der dich bittet, und wende dich nicht ab von dem, der etwas von dir borgen will.“ (Mt 5,38–42, Luther 1984).

Bei dem Zitat des sogenannten „lex talionis“ oder „ius talionis“¹⁹ geht es Jesus nicht darum, gegen das alttestamentliche „Auge um Auge, Zahn und Zahn“ die neutestamentliche Liebe zu stellen, so sehr diese Auffassung auch im Bewusstsein breiter Bevölkerungsschichten verwurzelt ist, für die diese Formulierung für die ganze Brutalität vergangener Zeiten steht. Die angesprochenen Pharisäer und Schriftgelehrten leiteten wohl aus diesem Satz das generelle Recht zur Rache, also auch zur Privatrache ab.²⁰ Doch findet sich dieses Verständnis im Alten Testament selbst?

Es ist keine Frage, dass im Alten Testament der Staat das Recht zur gerechten Strafe und Rache hat. Für ihn gilt der Gerichtsgrundsatz „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ (2Mose 21,23–25; 3Mose 24,19–21; 5Mose 19,21), der „nicht etwa als eine Regel für das Verhalten von Mensch zu Mensch missverstanden werden darf, sondern nur der Rechtssprechung gilt ...“.²¹

Das lex talionis ist ein Gerichtsgrundsatz, der 1. sprichwortartig zum Ausdruck bringt, dass jedes Verbrechen eine gerechte Strafe verdient, allerdings zugleich 2. eine beschränkende Funktion hat, denn demnach darf die Strafe nie schwerer als die Tat sein (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz), und 3. im Regelfall nicht wörtlich angewandt wurde, so dass also jemand zur Strafe sein

¹⁹ Lat. „lex“ = Gesetz; „ius“ = Recht; „talio“ = Wiedervergeltung, Entsprechung der Strafe.

²⁰ Eugen Hühn. Die alttestamentlichen Citate und Reminiscenzen im Neuen Testament. J. C. B. Mohr: Tübingen, 1900. S. 8–9 stellt sehr deutlich dar, dass die Pharisäer einen Spruch für die Richter zu Unrecht auf das Privatleben übertrugen und Jesus zu Beginn des Abschnittes nicht eigentlich das Alte Testament, sondern die Auslegung der Pharisäer zitiert, zieht daraus jedoch erstaunlicherweise keine weiteren Schlüsse.

²¹ Martin Noth, zitiert nach Johann Jakob Stamm. „Der Weltfriede im Alten Testament“. S. 7–64 in: Johann Jakob Stamm, Hans Bietenhard. Der Weltfriede im Alten und Neuen Testament. Zwingli Verlag: Zürich, 1959, hier S. 26.

Auge oder seinen Zahn verloren hätte²², zumal im Hebräischen das mit „um“ übersetzte Wort „tachat“²³ eigentlich „anstelle“ heißt, es also eigentlich „ein Auge anstelle eines Auges“²⁴ heißen müsste. Im Regelfall wurde das durch diesen Gerichtsgrundsatz begrenzte Strafmaß in Geld oder Ähnlichem ausgeglichen. Aufgrund desselben Grundsatzes musste auch ein Sklave freigelassen werden, wenn sein Herr ihn um sein Auge oder seinen Zahn brachte (2Mose 21,26–27; vgl. 21,23–25). In einigen wenigen Fällen entsprach die Strafe jedoch auch dem Verbrechen selbst direkt, so etwa bei Mord (nur bei Zeugen), auf den die Todesstrafe stand, weswegen es auch „Leben um Leben“ (2Mose 21,23) heißen kann (vgl. 1Sam 15,33). Dass „Schaden um Schaden, Auge um Auge, Zahn um Zahn“ (3Mose 24,20) nicht wörtlich ausgeführt wurde, zeigt etwa 3Mose 24,17–21. Für getötetes Vieh wird hier zum Beispiel Vieh oder der Gegenwert „erstattet“ („Leben um Leben“, 3Mose 24,18). Die längste Fassung des ‚lex talionis‘ findet sich in 2Mose 21,23–25: „... so sollst du geben Leben um Leben, Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuß um Fuß, Brandmal um Brandmal, Wunde um Wunde, Strieme um Strieme“.

Diese Art der „Rache“ ist im Neuen Testament nirgends aufgehoben. In Röm 13,4 ist die Obrigkeit weiterhin „Gottes Dienerin, eine Rächerin zur Strafe für den, der Böses tut“, und das, obwohl Paulus wenige Verse später über das Liebesgebot spricht (Röm 13,8–10). Der Staat muss ohne Ansehen der Person Recht sprechen und ausführen. Diese Pflicht des Staates tastet Jesus in unserem Text gar nicht an, sondern setzt sie mit der Erwähnung des Gerichtes (Mt 5,40) ebenso wie schon in Mt 5,25 („Richter“, „Gerichtsdienner“, „Gefängnis“) voraus.

Daraus durfte jedoch schon im Alten Testament kein Recht auf Privatrache abgeleitet werden. So tötete etwa David Saul trotz des erlittenen Unrechtes nicht und obwohl er gute Gelegenheiten hatte (1Sam 24,4–8; 1Sam 26,7–12), was das Alte Testament mehrfach herausstellt. Statt dessen gilt es als Tugend, den Rechtsstreit zu beschwichtigen (Spr 15,18) und vor dem Rechtsstreit zur Versöhnung zu kommen (Spr 17,14). Böses soll man nicht vergelten (Spr 20,22) und es soll keine Freude über den Fall des Feindes aufkommen (Spr 24,17–19). „Du sollst dich nicht rächen ... und sollst deinen

²² So auch Walter C. Kaiser. *Towards Old Testament Ethics*. a. a. O. S. 72–73; Walter C. Kaiser. *Hard Sayings of the Old Testament*. InterVarsity Press: Downers Grove (IL), 1988. S. 72–74; Pinchas Lapide. *Die Bergpredigt*. a. a. O. S. 133–135.

²³ In 2Mose 21,23–25; 24,20. In 5Mose 19,21 steht lediglich die Präposition „be“.

²⁴ So bes. B[enno] Jacob. *Auge um Auge: Eine Untersuchung zum Alten und Neuen Testament*. Philo Verlag: Berlin, 1929; vgl. Roland Gradwohl. „Auge um Auge?“. *Friede über Israel: Zeitschrift für Kirche und Judentum* 78 (1995) 2: 53–56. In der Opferung Abrahams wird etwa ein Widder „anstelle“ (hebr. „tachat“) Isaaks geopfert (1Mose 22,13).

Nächsten lieben wie dich selbst“ (3Mose 19,18). Dies gilt nicht nur gegenüber Israeliten, sondern auch gegenüber Nichtjuden²⁵: „Wie ein Einheimischer soll der Fremde unter euch sein, der bei euch als Fremder wohnt, du sollst ihn lieben wie dich selbst“ (3Mose 19,34).

Die Aussage in Mt 5,39 „Widersteht nicht dem Bösen ...“ ist oft so verstanden worden, als wenn Christen sich prinzipiell nicht gegen das Böse wehren sollen und als wenn jede Selbstverteidigung, die das Alte und das Neue Testament zulassen,²⁶ verboten sei. Zunächst einmal setzt ja die Aufforderung Jesu voraus, dass der Christ unterscheidet, was Gut und Böse ist. Es geht hier also auf keinen Fall um ethische Gleichgültigkeit gegenüber dem Geschehen. Darüber hinaus gelten zwei wesentliche Einschränkungen für das Verbot des Widerstehens:

1. David Hill hat darauf hingewiesen, dass das Wort für „widerstehen“ (griech. „*anthistemi*“) zwar allgemein „widerstehen“, „Aktionen gegen jemand ergreifen“ heißen kann, hier aber die in rabbinischen Schriften belegte juristische Bedeutung anzunehmen ist, es also um gerichtlichen Widerstand geht.²⁷ Die Aussage Jesu wäre dann, dass ein Christ sich nicht mittels des Gerichtsgrundsatzes, des „*lex talionis*“, Recht verschafft, sondern Unrecht über sich ergehen lässt. Ein Christ ist um des Friedens willen nicht nur in der Lage, auf eine Gerichtsverhandlung zu verzichten, sondern sogar das unrechtmäßig von ihm Geforderte in noch größerem Umfang als gefordert zuzulassen.
2. Selbst dann geht es aber immer noch um die Frage, was hier mit dem Bösen gemeint ist. Natürlich ist hier nicht jede Art des Bösen gemeint, sonst dürfte der Christ ja noch nicht einmal dem Bösen in sich widerstehen. Es ist das Böse gemeint, das in Mt 5,39–41 näher beschrieben wird, also Böses, das in Form von Beleidigung, falschen Forderungen und Zwang an einen herangetragen wird.

Man kann hier das Böse im Sinne von „der Böse“ oder von „das Böse“ verstehen. Theodor Zahn geht davon aus, dass mit „der Böse“ nur der Teufel

²⁵ Ernst Jenni. „hb/lieben“. S. 60–73 in: Ernst Jenni, Claus Westermann (Hg.). Theologisches Handwörterbuch zum Alten Testament. Bd. 1. Chr. Kaiser: München & Theologischer Verlag: Zürich, 1978, hier Sp. 68 hält aus historisch-kritischer Sicht bezeichnenderweise 3Mose 19,18 für einen Nachtrag, weil er sich nicht vorstellen kann, dass das Liebesgebot nicht nur auf Israeliten bezogen wurde.

²⁶ Vgl. zur Begründung Lektion 61.2. in meiner Ethik. Bd. 6. 3. Aufl. 2003.

²⁷ David Hill. *The Gospel of Matthew. The New Century Bible Commentary.* Wm. B. Eerdmans: Grand Rapids (MI); Marshall, Morgan & Scott: London, 1972. S. 127.

gemeint sein könnte.²⁸ Dem Teufel soll der Christ jedoch ausdrücklich Widerstand leisten (1Petr 5,9; Jak 5,9; Eph 6,11–17). David Hill vertritt deswegen zu Recht, dass hier mit „der Böse“ der juristische Gegner gemeint ist, mit „das Böse“ der Gegenstand des juristischen Streites, so dass die Frage der Übersetzung als Person oder Sache also letztlich unerheblich wäre.²⁹

Das „Schlagen“ mit dem Handrücken der linken Hand auf „die rechte Backe“ (Mt 5,39) galt als große Beleidigung. Der Christ jedoch lässt sich lieber zweimal beleidigen, als dass er deswegen vor Gericht geht. Auch dies ist gut alttestamentlich. Schon in Jes 50,6 berichtet der kommende Messias, dass er sich gegen die Schmach von Ohrfeigen nicht gewehrt, sondern seine Backe hingehalten hat³⁰, und Klgl 3,30 fordert: „Er biete dem, der ihn schlägt, die Wange, er sättige sich an der Schmach“.

Ergebnis

Der Versuch der Schlichtung, Mediation, ja Versöhnung, ist biblisch und sollte für Christen immer vor dem Vorgehen mit rechtsstaatlichen Mitteln stehen. Dabei sollte die persönliche Bereitschaft, den Kürzeren zu ziehen, immer vorhanden sein. Auch gebietet die Vernunft, sich darüber im Klaren zu sein, dass Mittel des Rechts sehr oft, aber nicht immer zur gewünschten Klärung führen können.

Alle diese Mahnungen zur Mäßigung heben aber die Notwendigkeit des Rechts und des rechtmäßigen Vorgehens nicht auf. Es geht hier nicht um einen Gegensatz, sondern um eine Komplementarität.

²⁸ Theodor Zahn. Das Evangelium nach Matthäus. a. a. O. S. 250.

²⁹ David Hill. The Gospel of Matthew. a. a. O. S. 127.

³⁰ Darauf verweist Pinchas Lapide. Die Bergpredigt. a. a. O. S. 128.

Autoren

Dr. Paul Kearns ist Rechtsanwalt und lehrt Rechtswissenschaft an der Universität Manchester. Akademische Grade: B.A. Hons (Recht), Jesus College, Oxford; LL.M., Jesus College, Cambridge; Ph.D. (E.U.I., Florence).



Mark Mullins ist seit 1995 zugelassener Rechtsanwalt und Mitglied des Nationalen Rates der ‚Lawyers Christian Fellowship‘ (LCF). Er ist auf Immigrationsrecht und Kriminalität spezialisiert. Im Rahmen der LCF hat er Eingaben für das Parlament und eine Kommission erarbeitet und aufgebaut, die sich besonders für die Religionsfreiheit – auch von Christen in Großbritannien – einsetzen. Die Kommission führt auch mehrere Prozesse, die dafür von Bedeutung sind. Mark Mullins ist daneben Ältester in einer Londoner Freikirche.



Patrick Parkinson ist Professor und Dekan der Juristischen Fakultät der Universität von Sydney. Er hat akademische Grade in Rechtswissenschaft an der Universität Oxford und der Universität von Illinois erworben. Er ist auf Familienrecht und Kinderschutzrecht spezialisiert. Prof. Parkinson ist Vorsitzender des Rates für Familienrecht, einer von der australischen Regierung eingesetzten Kommission. Im kirchlichen Bereich arbeitet Parkinson an Programmen zum innerkirchlichen Kinderschutz und Schutz vor sexuellem Missbrauch mit. Sein Buch dazu („Child Sexual Abuse and the Churches“) erschien 2003 in zweiter Auflage.



Dr. mult. Thomas Schirmmayer promovierte in Theologie (1985), in Kulturanthropologie (1989) und in Ethik (1996) und erhielt 1997 eine Ehrenpromotion. Er ist Rektor des Martin Bucer Seminars, einer theologischen Hochschule für Berufstätige mit Studienzentren in Bonn, Hamburg, Berlin, Zürich, Innsbruck, Prag, Zlin und Istanbul und Direktor des Instituts für Lebens- und Familienwissenschaften in Bonn. Er hat eine Professur für Systematische Theologie (Dogmatik, Ethik, Apologetik) und für Missions- und Religionswissenschaft am Whitefield Theological Seminary (USA) inne, sowie weitere Lehraufträge an in- und ausländischen Hochschulen wie der Freien Theologi-

schen Akademie in Gießen. Er ist Geschäftsführer des Arbeitskreises für Religionsfreiheit der Deutschen und Österreichischen Evangelischen Allianz und Mitglied der Kommission für Religionsfreiheit der Weltweiten Evangelischen Allianz und Verfasser und Herausgeber von 74 Büchern, darunter eine sechsbändige Ethik. Er ist mit der Islamwissenschaftlerin Dr. Christine Schirmacher verheiratet und Vater eines Sohnes (13) und einer Tochter (10).



Thomas Zimmermanns, Jahrgang 1958, studierte Rechtswissenschaft, war Rechtsanwalt und arbeitet derzeit als freier Schriftsteller zu juristischen, theologischen und politischen Themen. Er ist Autor mehrerer Bücher und zahlreicher weiterer Publikationen auf diesen Gebieten. Er ist Mitarbeiter der Stadtmission Köln-Nippes.