

Diskussionsentwurf

der Landesjustizverwaltungen Sachsen, Hamburg, Berlin und Thüringen

Entwurf eines Gesetzes zur zivilrechtlichen Gleichbehandlung von Nutzern und Nichtnutzern von mobilen Anwendungen zur Identifizierung von Kontakten

(Tracing-App-Benachteiligungsverbotsgesetz - TAppBenG)

A. Problem und Ziel

Die weltweite Ausbreitung von COVID-19 wurde am 11. März 2020 von der WHO zu einer Pandemie erklärt. Nach der Bewertung des Robert-Koch-Institutes handelt es sich weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zunehmende Situation. Bei einem Teil der Fälle sind die Krankheitsverläufe schwer, auch tödliche Krankheitsverläufe kommen vor. Die Zahl der Fälle in Deutschland steigt weiter an.

Das Robert-Koch-Institut bewertet die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland derzeit insgesamt als hoch, für Risikogruppen als sehr hoch. Die Wahrscheinlichkeit für schwere Krankheitsverläufe nimmt mit zunehmendem Alter und bestehenden Vorerkrankungen zu. Diese Gefährdung variiert von Region zu Region. Die Belastung des Gesundheitswesens hängt maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektion, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (Isolierung, Quarantäne, soziale Distanzierung) ab und kann örtlich sehr hoch sein.

Es besteht die gesamtgesellschaftliche Aufgabe, die Zahl der gleichzeitig Erkrankten deutlich zu verlangsamen und so Zeit zu gewinnen, um weitere Vorbereitungen zu treffen, wie Schutzmaßnahmen für besonders gefährdete Gruppen durchzuführen, Behandlungskapazitäten in Kliniken zu erhöhen, Belastungsspitzen im Gesundheitssystem zu vermeiden und die Entwicklung antiviraler Medikamente und von Impfstoffen zu ermöglichen. Dies macht es erforderlich, die Kontakte zwischen Personen zu reduzieren und Ansteckungsrisiken zu minimieren. Dies betrifft alle Bereiche des gesellschaftlichen Zusammenlebens.

Um die Infektionszahlen niedrig zu halten ist es erforderlich, mögliche Infektionen frühzeitig zu erkennen, Infektionsketten zu identifizieren und Maßnahmen für eine weitere Ausbreitung des jeweiligen Infektionsherdes zu vermeiden. Um dennoch das öffentliche Leben weitgehend wieder herzustellen, wird diskutiert, zur Erreichung dieses Zieles den Bürgerinnen und Bürgern die Möglichkeit zu eröffnen, auf ihren mobilen Endgeräten – wie Smartphones oder Tablets – eine Anwendung (App) zu installieren, die es neben der Information und Aufklärung der Bürgerinnen und Bürger ermöglicht, sie im Nachhinein darüber zu informieren, dass sie sich in der Nähe einer infizierten Person aufgehalten haben. Der jeweils Betroffene kann sich dann testen lassen und bei einem positiven Testergebnis in Quarantäne begeben, um so eine Ansteckung weiterer Personen zu verhindern.

Die so genannten COVID-19-Apps (auch: „Contact-Tracing-Apps“, „Anti-Corona-Tracking-Apps“ oder auch „Corona[virus]-Apps“) müssen nicht nur strengen datenschutzrechtlichen Anforderungen gerecht werden. Sie sollen auch lediglich auf freiwilliger Basis eingesetzt werden; eine Verpflichtung der Bürgerinnen und Bürger eine solche App zu installieren und ein entsprechend präpariertes mobiles Endgerät mit sich zu führen, soll es nicht geben.

Gerade von den Dienstleistungsunternehmen – insbesondere in der Gastronomie, im Einzelhandel und im Veranstaltungsbereich - werden solche COVID-19-Apps dringend erwartet, weil man sich damit weitere Lockerungen der bestehenden Kontaktbeschränkungen erhofft. Diese Unternehmen könnten daher – trotz gerade fehlenden staatlichen Zwangs – versucht sein, von ihren Kundinnen und Kunden die Installation dennoch zur Voraussetzung für Vertragsabschlüsse oder – dem vorgelagert – zur Voraussetzung für das Betreten ihrer Geschäfts- oder Veranstaltungsräumlichkeiten zu machen. Wollen die Betroffenen gleichwohl die Angebote dieser Unternehmen – etwa mangels Alternativen – wahrnehmen, wären sie faktisch dazu gezwungen, entsprechende Applikationen auf ihren mobilen Endgeräten zu installieren und hier vorzuhalten. Dies würde die von staatlicher Seite propagierte Freiwilligkeit unterlaufen.

Gleiches gilt im Bereich des Arbeitslebens: Auch hier besteht die Gefahr, dass Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer dazu drängen oder gar dazu verpflichten, trotz der von staatlicher Seite proklamierten Freiwilligkeit, eine solche Anwendung auf ih-

rem mobilen Endgerät zu installieren und dieses Endgerät zur Identifizierung ihrer Kontakte bei sich zu tragen.

B. Lösung

Mit dem Gesetzentwurf soll die Problematik dadurch gelöst werden, dass für bestimmte Massengeschäfte geregelt wird, dass niemand deshalb benachteiligt werden darf, weil er keine Anwendung auf einem Mobilgerät installiert, die dazu dient, Kontakte mit anderen Personen zu identifizieren. Gleiches soll für Arbeitsverhältnisse gelten. Verstöße gegen diese Benachteiligungsverbote sollen mit einem Unterlassungs- sowie einem Schadensersatzanspruch sanktioniert werden. Zudem sollen die Vertragsparteien über diese Ansprüche nicht disponieren können.

C. Alternativen

keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Belastungen des Bundes, der Länder und Gemeinden mit zusätzlichen Kosten durch die Realisierung dieses Gesetzes sind nicht ersichtlich.

E. Sonstige Kosten

Durch die Realisierung dieses Gesetzes entstehen keine zusätzlichen Kosten für die Wirtschaft.

F. Bürokratiekosten

Mit der Regelung eines Auskunftsanspruches werden zusätzliche Informationspflichten geschaffen.

**Entwurf eines Gesetzes zur zivilrechtlichen Gleichbehandlung von Nutzern
und Nichtnutzern von mobilen Anwendungen zur Identifizierung von
Kontakten
(Tracing-App-Benachteiligungsverbotsgesetz - TAppBenG)
vom ...**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1
Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche**

Artikel 241 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 569) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

**„Artikel 241
Gleichbehandlung von Nutzern und Nichtnutzern von mobilen
Anwendungen zur Identifizierung von Kontakten**

**§ 1
Allgemeines Benachteiligungsverbot**

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,

darf niemand deshalb benachteiligt werden, weil sie oder er keine Anwendung auf einem Mobilgerät installiert, die dazu dient, Kontakte mit anderen Personen zu identifizieren.

§ 2

Benachteiligungsverbot von Arbeitnehmern

Beschäftigte dürfen nicht deshalb benachteiligt werden, weil sie keine Anwendung auf einem Mobilgerät installieren, die dazu dient, Kontakte mit anderen Personen zu identifizieren.

§ 3

Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch

Bei einem Verstoß gegen das Verbot nach § 1 oder § 2 können Betroffene unbeschadet weiterer Ansprüche die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, können sie auch insoweit Unterlassung verlangen.

§ 4

Schadensersatz

(1) Bei einer Verletzung des Verbots nach § 1 oder § 2 ist die Person, welcher der Verstoß zur Last fällt, verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn sie die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) Ansprüche aus unerlaubter Handlung bleiben unberührt.

§ 5

Vereinbarungen, Maßregelungsverbot

(1) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot nach § 1 oder § 2 verstoßen, sind unwirksam.

(2) Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme ihrer Rechte nach § 3 und § 4 oder wegen der Weigerung, eine gegen die Verbote nach § 1 und § 2 verstoßende Anweisung auszuführen, benachteiligen. Gleiches gilt für Personen, die Beschäftigte hierbei insbesondere durch eine Zeugenaussage unterstützen.

(3) Die Zurückweisung oder Duldung benachteiligender Verhaltensweisen durch betroffene Beschäftigte darf nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Beschäftigten berührt. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

Artikel 2

Änderung des Unterlassungsklagengesetzes

Das Unterlassungsklagengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 2002 (BGBl. I S. 3422, 4346), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 2 Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 12 das Wort „und“ am Ende durch ein Komma ersetzt.
- b) In Nummer 13 wird der Punkt am Ende durch ein Komma und das Wort „sowie“ ersetzt.
- c) Folgende Nummer 14 wird angefügt:

„Artikel 241 § 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung:

A. Allgemeiner Teil:

I. Zielsetzung

Die weltweite Ausbreitung von COVID-19 wurde am 11. März 2020 von der WHO zu einer Pandemie erklärt. Nach der Bewertung des Robert-Koch-Institutes handelt es sich weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zunehmende Situation. Bei einem Teil der Fälle sind die Krankheitsverläufe schwer, auch tödliche Krankheitsverläufe kommen vor. Die Zahl der Fälle in Deutschland steigt weiter an.

Das Robert-Koch-Institut bewertet die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland derzeit insgesamt als hoch, für Risikogruppen als sehr hoch. Die Wahrscheinlichkeit für schwere Krankheitsverläufe nimmt mit zunehmendem Alter und bestehenden Vorerkrankungen zu. Diese Gefährdung variiert von Region zu Region. Die Belastung des Gesundheitswesens hängt maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektion, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (Isolierung, Quarantäne, soziale Distanzierung) ab und kann örtlich sehr hoch sein.

Es besteht die gesamtgesellschaftliche Aufgabe, die Zahl der gleichzeitig Erkrankten deutlich zu verlangsamen und so Zeit zu gewinnen, um weitere Vorbereitungen zu treffen, wie Schutzmaßnahmen für besonders gefährdete Gruppen durchzuführen, Behandlungskapazitäten in Kliniken zu erhöhen, Belastungsspitzen im Gesundheitssystem zu vermeiden und die Entwicklung antiviraler Medikamente und von Impfstoffen zu ermöglichen. Dies macht es erforderlich, die Kontakte zwischen Personen zu reduzieren und Ansteckungsrisiken zu minimieren. Dies betrifft alle Bereiche des gesellschaftlichen Zusammenlebens.

Um die Infektionszahlen niedrig zu halten ist es erforderlich, mögliche Infektionen frühzeitig zu erkennen, Infektionsketten zu identifizieren und Maßnahmen für eine weitere Ausbreitung des jeweiligen Infektionsherdes zu vermeiden. Um dennoch das öffentliche Leben weitgehend wieder herzustellen, wird diskutiert, zur Erreichung dieses Zieles den Bürgerinnen und Bürgern die Möglichkeit zu eröffnen, auf ihren mobilen Endgeräten – wie Smartphones oder Tablets – eine Anwendung

(App) zu installieren, die es neben der Information und Aufklärung der Bürgerinnen und Bürger ermöglicht, sie im Nachhinein darüber zu informieren, dass sie sich in der Nähe einer infizierten Person aufgehalten haben. Der jeweils Betroffene kann sich dann testen lassen und bei einem positiven Testergebnis in Quarantäne begeben, um so eine Ansteckung weiterer Personen zu verhindern.

Die so genannten COVID-19-Apps (auch: „Contact-Tracing-App“, „Anti-Corona-Tracking-Apps“ oder auch „Corona[virus]-Apps“) müssen nicht nur strengen datenschutzrechtlichen Anforderungen gerecht werden. Sie sollen auch lediglich auf freiwilliger Basis eingesetzt werden; eine Verpflichtung der Bürgerinnen und Bürger eine solche App zu installieren und ein entsprechend präpariertes mobiles Endgerät mit sich zu führen, soll es nicht geben.

Gerade von den Dienstleistungsunternehmen – insbesondere in der Gastronomie, im Einzelhandel und im Veranstaltungsbereich – werden solche COVID-19-Apps dringend erwartet, weil man sich damit weitere Lockerungen der bestehenden Kontaktbeschränkungen erhofft. Diese Unternehmen könnten daher – trotz gerade fehlenden staatlichen Zwangs – versucht sein, von ihren Kundinnen und Kunden die Installation dennoch zur Voraussetzung für Vertragsabschlüsse oder – dem vorgelagert – zur Voraussetzung für das Betreten ihrer Geschäfts- oder Veranstaltungsräumlichkeiten zu machen. Wollen die Betroffenen gleichwohl die Angebote dieser Unternehmen – etwa mangels Alternativen – wahrnehmen, wären sie faktisch dazu gezwungen, entsprechende Applikationen auf ihren mobilen Endgeräten zu installieren und hier vorzuhalten. Dies würde die von staatlicher Seite propagierte Freiwilligkeit unterlaufen.

Gleiches gilt im Bereich des Arbeitslebens: Auch hier besteht die Gefahr, dass Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer dazu drängen oder gar verpflichten, trotz der von staatlicher Seite proklamierten Freiwilligkeit, eine solche Anwendung auf ihrem mobilen Endgerät zu installieren und dieses Endgerät zur Identifizierung ihrer Kontakte bei sich zu tragen.

II. Wesentlicher Inhalt

Mit dem Gesetzentwurf wird geregelt, dass bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, 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, niemand deshalb benachteiligt werden darf, weil er keine COVID-19-App installiert hat. Gleiches gilt für Verträge, die eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben. Zudem soll ein entsprechendes Benachteiligungsverbot auch im Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern sowie für Tarifpartner und Betriebsparteien gelten.

Bei einem Verstoß gegen diese Benachteiligungsverbote, die nicht zur Disposition der Vertragsparteien steht, sieht die gesetzliche Regelung Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche vor. Weitergehende Ansprüche sind durch die Regelungen nicht ausgeschlossen. Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbote verstoßen sind unwirksam. Zudem sieht das Gesetz ein Maßregelungsverbot für den Fall vor, dass betroffene Beschäftigte ihre aus einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot resultierende Rechte ausüben oder sich weigern, eine gegen das Benachteiligungsverbot verstoßende Anweisung auszuführen.

III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderungen folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (bürgerliches Recht) und aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 12 des Grundgesetzes (Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung).

IV. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht

Der Gesetzentwurf ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

Zwar wird mit dem Benachteiligungsverbot in grundrechtlich geschützte Rechte und Freiheiten, nämlich in die aus Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes hergelei-

teten Vertragsfreiheit, in die Berufsausübungsfreiheit nach Artikel 12 des Grundgesetzes oder das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach Artikel 14 des Grundgesetzes eingegriffen. Der Eingriff ist aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Mit dem Gesetz wird sichergestellt, dass die Verwendung einer COVID-19-App auch im Rechtsverkehr unter Privaten nur freiwillig eingesetzt wird. Der Schutz des Einzelnen und seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung überwiegt den Interessen der Vertragspartner an der Verwendung einer solchen mobilen Anwendung. Die Angemessenheit des Eingriffs wird auch dadurch sichergestellt, dass sich das Benachteiligungsverbot auf solche Geschäfte beschränkt, 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, sowie auf privatrechtliche Versicherungen. Das spezielle Benachteiligungsverbot für Arbeitsverhältnisse ist ebenfalls durch überwiegende Belange der Arbeitnehmer gerechtfertigt. Nachdem eine Tracing-App durch entsprechende Regelungen gerade auch in besonders gefährdeten Berufen (etwa im Krankenhauswesen oder in der Pflege) derzeit nicht für erforderlich gehalten wird und vom Gesetzgeber deshalb auch hier eine verpflichtende Verwendung solcher Anwendung für die dort tätigen Arbeitnehmer nicht vorgesehen ist, erscheint es angemessen, Arbeitnehmer davor zu schützen, dass einzelne Arbeitgeber gleichwohl die Installation einer COVID-19-App von ihren Arbeitnehmern verlangen. Der damit verbundene mittelbare Eingriff in die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen der Arbeitnehmer, insbesondere in ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung, überwiegt vor diesem Hintergrund den Einzelinteressen der jeweiligen Arbeitgeber.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

VI. Auswirkungen des Gesetzgebungsentwurfs

Auswirkungen auf den Bundeshaushalt wie auch die Haushalte von Ländern und Gemeinden sind nicht zu erwarten.

Durch die Realisierung dieses Gesetzes entstehen keine zusätzlichen Kosten für die Wirtschaft.

Der Entwurf hat keine spezifischen Auswirkungen auf die Lebenssituation von Frauen und Männern. Diese sind von den Vorschriften des Entwurfs in gleicher Weise betroffen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Artikels 241 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

Zu § 1 (Benachteiligungsverbot)

Mit dieser Regelung wird ein zivilrechtliches Benachteiligungsverbot normiert. In Massengeschäften und beim Abschluss von Versicherungsverträgen soll sich der Geschäftsinhaber seine Kundinnen und Kunden nicht danach aussuchen können, ob sie eine COVID-19-App auf ihrem mobilen Endgerät installiert haben. Bei Verträgen hingegen, bei denen üblicherweise die Auswahl des Vertragspartners durch den Geschäftsinhaber individuell erfolgt, soll dieser frei bleiben, etwa zu seinem eigenen Schutz und zum Schutz seiner Mitarbeiter, den Vertragsschluss oder das Betreten des Geschäftslokals bzw. der Veranstaltungsräume von der Installation einer solchen Anwendung abhängig zu machen. Massengeschäfte werden dabei als Geschäfte definiert, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen 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. Nachdem bei Versicherungsverträgen sich das Angebot in der Regel an große Personengruppen richtet, dennoch aber dort auch eine individuelle Auswahl erfolgen kann, weil die Risiken individuell zu verorten sind, sollen diese Verträge ebenfalls erfasst werden. Gerade dort besteht die Gefahr, dass Versicherer Zugang oder Prämiengestaltung von der Installation einer solchen Anwendung abhängig machen könnten.

Erfasst werden alle Anwendung (Applikationen, Apps), die auf einem Mobilgerät installiert werden können und die dazu dienen, Kontakte mit anderen Personen zu identifizieren. Ein konkreter Bezug zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie soll hingegen nicht hergestellt werden. Es sollen vielmehr auch solche Anwendungen erfasst werden, die dieses Ziel nicht verfolgen. Denn für solche Anwendungen wäre der Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen noch deutlich höher zu bewerten als Vertragsfreiheit, Berufsausübungsfreiheit oder das Recht am eingerichteten oder ausgeübten Gewerbebetrieb des Geschäftsinhabers.

Eine Benachteiligung liegt – in Anlehnung an den im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz verwendeten Benachteiligungsbegriff – immer dann vor, wenn der (potenzielle) Vertragspartner wegen seiner Weigerung zur Installation und Nutzung einer Tracing-App eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Zu § 2 (Benachteiligungsverbot von Arbeitnehmern)

Die Regelungen des § 1 erfassen keine Arbeitsverhältnisse, weil diese nicht unter die dort definierten Massengeschäfte fallen. Dennoch besteht auch hier ein Bedürfnis, Arbeitgeber davon abzuhalten, von ihren Arbeitnehmern die Nutzung einer Tracing-App zu verlangen. Das Verbot bezieht sich dabei auf jedwede Benachteiligung, unabhängig davon, ob sie aus einer individual- oder einer kollektivrechtlichen Vereinbarung resultiert. Es richtet sich daher auch an die Tarifpartner und die Betriebsparteien. Darüber hinaus sind auch einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers (z. B. Weisungen oder Abmahnungen) von dem Verbot umfasst.

Das Verbot knüpft an den Beschäftigtenbegriff des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes an. Beschäftigte sind demnach Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten, sowie Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten. Ferner gelten als Beschäftigte auch die Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie die Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist.

Zu § 3 (Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch)

Mit der Regelung soll ausdrücklich einen Beseitigungsanspruch für die in § 1 und § 2 normierten Benachteiligungsverbot aufgenommen werden. Drohen darüber hinaus künftig weitere Benachteiligungen, etwa durch ein tatsächliches Handeln, das darauf ausgerichtet ist, auch künftig den Zugang zu einer Einkaufspassage zu verweigern, soll dies zudem einen Unterlassungsanspruch auslösen. In diesem Fall muss die bevorstehende Benachteiligung konkret drohen; ein bloßer Verdacht genügt nicht.

Darüber hinausgehende Ansprüche, die sich etwa im Hinblick auf die Ausgestaltung des Benachteiligungsverbots als Schutzgesetz aus § 823 Absatz 2, § 1004 Absatz 1 BGB ergeben können, werden nicht ausgeschlossen.

Zu § 4 (Schadensersatz)

Diese Regelung normiert die Pflicht des Benachteiligenden gegenüber seinem Vertragspartner, bei einem Verstoß den Vermögensschaden zu ersetzen. Die Regelung ist dabei § 280 Absatz 1 BGB nachgebildet. Satz 1 legt den Grundsatz fest, wonach jede schuldhaft Benachteiligung die Verpflichtung zum Ersatz des hierdurch verursachten Vermögensschadens mit sich bringt. In Satz 2 wird deutlich, dass sich der Benachteiligende entlasten kann, wenn er die Benachteiligung im Einzelfall nicht zu vertreten hat.

Zu § 5 (Vereinbarungen, Maßregelungsverbot)

Nach der Regelung in Absatz 1 sind Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen die Benachteiligungsverbote nach § 1 und § 2 verstoßen unwirksam. Damit wird zugleich klargestellt, dass das Benachteiligungsverbot nicht zur Disposition der Beteiligten steht.

Absatz 2 enthält in Satz 1 ein Maßregelungsverbot für den Fall, dass betroffene Beschäftigte ihre aus einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot resultierende Rechte in Anspruch nehmen oder sich weigern, eine gegen die Benachteiligungsverbote nach § 1 und § 2 verstoßende Anweisung auszuführen. In Satz 2 wird der Anwendungsbereich des Verbots auf Personen erstreckt, die den betroffenen Beschäftigten unterstützen oder als Zeugen aussagen. Die durch das Maßregelungsverbot untersagte Benachteiligung ist nicht bedeutungsgleich mit dem Begriff in § 1 und § 2. Hierunter ist vielmehr jede ungünstigere Behandlung als diejenige, die dem Betroffenen ohne Inanspruchnahme seiner Rechte zuteilgeworden wäre, zu verstehen. Umfasst ist dabei jede Form der rechtlichen oder tatsächlichen Benachteiligung, insbesondere direkte arbeitsrechtliche Sanktionen (Abmahnungen, Versetzungen, Kündigungen), Vorenthaltung von Vorteilen oder auch faktische Schikane.

Absatz 3 ergänzt das Maßregelungsverbot um die Anordnung, dass weder eine Zurückweisung noch eine Duldung benachteiligender Verhaltensweisen durch die

Betroffenen als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden darf, die diese Beschäftigten berührt. Unzulässig sind demzufolge nicht nur Benachteiligungen, sondern auch die Gewährung von Vorteilen an solche Arbeitnehmer, die Benachteiligungen hingenommen haben. Vom Schutz des Absatz 3 werden, wie bei Absatz 2, neben den betroffenen Beschäftigten auch Unterstützer und Zeugen persönlich erfasst.

Zu Artikel 2 (Änderung des Unterlassungsklagengesetz)

Mit den Änderungen im Unterlassungsklagengesetz (UkLaG) soll den nach § 3 UKLaG klageberechtigten Stellen auch die Möglichkeit an die Hand gegeben werden Unterlassung oder Beseitigung von Unternehmern zu verlangen, die Verbraucher entgegen der Regelung in Artikel 241 § 1 EGBGB benachteiligen. Dies ist erforderlich, weil gerade bei Massengeschäften die Verbraucherinnen und Verbraucher ihre Rechte oft selbst nicht wahrnehmen. Für eine effektive Durchsetzung der Geltung dies Benachteiligungsverbotes ist deshalb ein Verbandsklagerecht nach dem Unterlassungsklagengesetz erforderlich.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten. Das Gesetz soll nach seiner Verkündung in Kraft treten.