



Bayerischer
Industrie- und Handelskammertag
BIHK

Frau
Hildegard Reppelmund
Herrn
Dr. Christian Groß
Deutscher Industrie- und Handels-
kammertag
Breite Straße 29
10178 Berlin

31. Juli 2008

Richtlinienentwurf KOM (2008) 426 vom 2. Juli 2008
Neue EU-Antidiskriminierungsrichtlinie

Sehr geehrte Frau Reppelmund,
sehr geehrter Herr Dr. Groß,

die neue EU-Antidiskriminierungsrichtlinie wird vom Bayerischen Industrie- und Handelskammertag entschieden abgelehnt.

1. Bürokratie

Der bayerischen Wirtschaft ist es nicht vermittelbar, dass zwei Jahre nach Inkrafttreten des AGG erneut Regelungen zum Diskriminierungsschutz geplant werden und damit weitere erhebliche Bürokratiebelastungen seitens der EU auf die Unternehmer zukommen sollen. Obwohl immer wieder von Entbürokratisierung geredet wird, führen ständig neue komplizierte Vorgaben zu einer Flut von Vorschriften, die von den Unternehmen beachtet werden müssen. Dieses auch als „Regelungswut“ bezeichnete Phänomen führt zur Inakzeptanz solcher Vorschriften. Eine Umfrage des Lehrstuhls für Unternehmensrechnung und Controlling an der Universität Dortmund in Zusammenarbeit mit der „Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft“ unter 500 Unternehmen hat im August 2007 ergeben, dass der deutschen Wirtschaft durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz Kosten von rund 1,73 Milliarden Euro entstanden sind, durch den erhöhten Begründungs- und Dokumentationsaufwand, Mitarbeiterschulungen und die Einführung neuer Standards und Strategien in der Personalpolitik.

2. Unternehmerische Freiheit

Insbesondere im Hinblick auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, aber auch im Hinblick auf die anderen Anwendungsbereiche stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit der unternehmerischen Freiheit, die wesentlicher Bestandteil des deutschen und des EU-Rechtsverständnisses ist. Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erkennt die unternehmerische Freiheit explizit an. Diese unternehmerische Freiheit und die Vertragsfreiheit dürfen nicht weiter beschnitten werden.

3. Kein Diskriminierungsproblem

Eine Umfrage des Instituts der Deutschen Wirtschaft aus dem Jahr 2002 und eine entsprechende Grafik im World Competiveness Yearbook 2005 belegen, dass Diskriminierungen in der deutschen Gesellschaft kein ernsthaftes Problem sind und auch nicht als solches empfunden werden. Dies wird gestützt durch die Tatsache, dass bislang weit weniger Diskriminierungsbeschwerden bei der deutschen Antidiskriminierungsstelle eingegangen sind, als erwartet.

Eine von Toleranz geprägte Gesellschaft und ein faires Miteinander lassen sich nicht mit Richtlinien und Gesetzen erzwingen. Ein Bedürfnis für diese neuerliche Richtlinie ist nicht gegeben. Die bayerischen Unternehmen haben kein Verständnis dafür, dass sie mit einer erneuten Regelung unter den Generalverdacht der Diskriminierung gestellt werden.

4. Regelungskompetenz der EU

Die EU beruft sich auf Art. 13 EG-Vertrag als Ermächtigungsgrundlage. Art. 13 wurde mit dem Vertrag von Amsterdam von 1997 in den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft eingeführt und gibt dem Europäischen Rat im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten die Befugnis, einstimmig geeignete Vorkehrungen zu treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.

Sofern - wie hier - keine ausschließliche Regelungskompetenz der EU gegeben ist, ist nach Art. 5 des EG-Vertrages das Subsidiaritätsprinzip zu beachten, d.h. die Gemeinschaft darf nur tätig werden, wenn ein Problem transnationale Bedeutung hat und die Ziele auf der Ebene der Mitgliedsstaaten nicht ausreichend

erreicht werden können. Die Maßnahmen dürfen dabei nicht über das für die Erreichung der Ziele des EG-Vertrages erforderliche Maß hinausgehen (Verhältnismäßigkeit).

Die EU-Kommission führt aus (S. 6), dass die Ziele des Diskriminierungsschutzes von den Mitgliedsstaaten nicht ausreichend erfüllt werden können und nur gemeinschaftsweite Maßnahmen sicherstellen können, dass ein Mindeststandard an Schutz gewährleistet sei. Es habe sich nämlich gezeigt, dass Art und Umfang des Diskriminierungsschutzes je nach Land stark variieren (S. 5 oben). In einigen Mitgliedsstaaten gebe es einen weitgehenden Schutz, in den meisten jedoch einen weniger umfassenden.

Tatsächlich ist dieser Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hier aber nicht gewahrt. Zum einen liegt die Umsetzung der „alten“ EU-Antidiskriminierungsrichtlinien gerade einmal zwei Jahre zurück. Bevor neue Regelungen geschaffen werden, muss zunächst eine detaillierte Evaluierung über die Auswirkungen dieser Richtlinien und deren Umsetzung erfolgen. Dies ist nach knapp zwei Jahren nicht möglich, sondern bedarf eines längeren Zeitraumes, mindestens von fünf Jahren, um gesicherte Kenntnisse zu erlangen.

In Deutschland ist ein umfassender und ausreichender Diskriminierungsschutz sowie eine Sensibilisierung für das Thema Diskriminierung vorhanden. So stammen knapp die Hälfte der Antworten auf die EU-Online-Konsultation aus Deutschland. Obwohl die Fragestellungen der EU-Online-Konsultation extrem suggestiv waren und sich die IHK-Organisation daher gegen eine Beteiligung ausgesprochen hat, haben knapp 80 % der sich beteiligenden Einzelpersonen angegeben, noch niemals beim Kauf von Gütern, der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder im Wohnungswesen diskriminiert worden zu sein.

Zum anderen ist auch eine detaillierte Auswertung des Diskriminierungsschutzes der anderen Mitgliedsstaaten geboten. Die EU-Kommission räumt selbst ein, dass es einen Diskriminierungsschutz in allen Mitgliedsstaaten gibt. Dass dieser unterschiedlich stark ausgeprägt ist, liegt in der Natur der Sache. Wenn die jetzt vorgelegte Richtlinie so weitgehende Regelungen enthält, wie die Verschiebung der Beweislast (Art. 8 RL-E), das Verbot, Schadensersatzansprüche der Höhe nach zu begrenzen (Art. 14 S. 2 RL-E) oder die Hilfe bei der Durchsetzung von gerichtlichen Ansprüchen durch Antidiskriminierungsverbände (Art. 7 Abs. 2 RL-E), dann kann davon, dass die Richtlinie nur ein Mindestmaß an Schutz gewährt, keine Rede mehr sein.

Hier ist die Bundesregierung in der Pflicht, gegenzusteuern. Bundestag und Bundesrat haben im April und Mai 2008 der - aufgrund des Vertrages von Lissabon - konsolidierten Fassung des Vertrages über die Europäische Union zugestimmt. In Art 12 b der Bestimmungen über die demokratischen Grundsätze heißt es dort: „Die nationalen Parlamente tragen aktiv zur guten Arbeitsweise der Union bei, indem sie dafür sorgen, dass der Grundsatz der Subsidiarität beachtet wird;....“. Die Akzeptanz und Glaubwürdigkeit der Europäischen Union ist aber nur sichergestellt, wenn europäische Regelungen nicht überzogen werden. Der Vertrag von Lissabon verpflichtet die nationalen Parlamente zur Sicherstellung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips seitens der EU.

Zusammenfassend besteht damit keinerlei Bedürfnis für eine weitere Antidiskriminierungsrichtlinie der EU. Die deutsche Bundesregierung ist aufgefordert, die Richtlinie abzulehnen.

5. Richtlinienentwurf

Setzt man sich gleichwohl mit dem Richtlinienentwurf auseinander, ist Folgendes anzumerken:

a) Beweislast - Art. 8 Ziff. 1 RL-E

Wie auch in allen vier bisherigen Antidiskriminierungsrichtlinien ist in Art. 8 Ziff. 1 RL-E eine Änderung der Beweislast zugunsten des Beschwerdeführers vorgesehen. Macht der Beschwerdeführer Tatsachen glaubhaft, die eine Diskriminierung vermuten lassen, ist es Sache der beklagten Partei zu beweisen, dass kein Verstoß gegen ein Diskriminierungsverbot vorliegt. Die EU-Kommission begründet dies damit, dass es in Diskriminierungsfällen für die Beschwerdeführer häufig äußerst schwierig sei, die erforderlichen Beweise zu erbringen, da sich diese häufig in den Händen der beklagten Partei befänden.

Die Umkehr der Beweislast ist einer der „Knackpunkte“ des Antidiskriminierungsrechtes. Sie verursacht einen enormen Dokumentationsaufwand, weil der Unternehmer rein vorsorglich alles dokumentieren muss, für den Fall, dass er mit einem Diskriminierungsvorwurf konfrontiert wird. Der Aufbau neuer Dokumentationssysteme und deren Realisierung haben die Unternehmen bei der Umsetzung des AGG mit ganz erheblichen Kosten belastet. Solche Regelungen führen letztendlich zu Unverständnis und mangelnder Akzeptanz des Antidiskriminierungsrechtes und sind damit dem zweifelsohne anerkennenswerten Ziel einer diskriminierungsfreien Gesellschaft hinderlich und nicht förderlich. Hinzu kommt, dass die Dokumentation im Arbeitsrecht, wo in den meisten Fällen schrift-

liche Bewerbungsunterlagen vorliegen und eine bewusste Auswahlentscheidung getroffen wird, vielleicht noch durchführbar sein mag. Im Zivilrecht dagegen, wo es häufig (außer der Rechnung) keinerlei schriftliche Unterlagen gibt und Abschlüsse ohne langen Entscheidungsprozess schnell durchgeführt werden, ist der Aufbau eines Dokumentationssystems äußerst schwierig, wenn nicht gar unmöglich.

Mit jeder Ausweitung des Anwendungsbereiches, auch im Verhältnis zum bereits bestehenden zivilrechtlichen Teil des AGG, kommt diese Beweislastumkehr mehr zum Tragen.

Mit der Umkehr der Beweislast besteht auch die Missbrauchsgefahr, dass eigentlich berechtigten vertraglichen Vergütungsansprüchen der vorgeschobene Einwand der Diskriminierung entgegengehalten wird, um nicht oder nur teilweise zahlen zu müssen.

b) Rechtfertigungsgründe einfügen

Außer im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen (Art. 4 RL-E), hinsichtlich Religion und Weltanschauung (Art. 3 RL-E) sowie hinsichtlich des Alters, sofern die Mitgliedsstaaten das vorsehen, enthält die Richtlinie keine allgemeinen Rechtfertigungs- und Ausnahmetatbestände, was es den nationalen Gesetzgebern erschweren dürfte, entsprechende Regelungen wie im deutschen AGG hinsichtlich der Vermietung oder entsprechend § 20 AGG einzuführen. Die Aufnahme von weiteren allgemeinen Rechtfertigungsgründen in die Richtlinie ist daher dringend geboten.

c) Sanktionen, Verbot der Festlegung von Höchstgrenzen

Art. 14 S. 2 RL-E

Während die bisherigen Antidiskriminierungsrichtlinien „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ vorsehen (Art. 17 RL 2000/78/EG; Art. 8d RL 2002/73/EG; Art. 15 RL 2000/43/EG; Art. 14 RL 2004/113/EG) und lediglich die RL 2002/73/EG (Geschlechterrichtlinie Arbeitsrecht) in Art. 6 (2) vorschreibt, dass ein Schadensausgleich oder eine Entschädigung nur in bestimmten Fällen einer Bewerbung auf eine festgelegte Höchstgrenze begrenzt werden darf, enthält die neue Richtlinie ein generelles Verbot, Höchstgrenzen für Schadensersatzleistungen vorzusehen. Die EU-Kommission beruft sich hier auf das Draehmpaehl-Urteil des EuGH vom 22.04.1997 (C-180/95) in Bezug auf den deutschen § 611a Abs. 2 BGB in der bis 1998 geltenden Fassung. Der EuGH hatte hier ausgeführt, auch wenn eine Richtlinie keine bestimmte Sanktion vorschreibe, setze die Vorgabe von wirksamen Sanktionen zur Zielerreichung

voraus, dass diese in einem angemessenen Verhältnis zum tatsächlich erlittenen Schaden stehen.

Entgegen der vorgelegten Regelung ist daher zu fordern, in die neue EU-Richtlinie explizit die Möglichkeit der Festlegung von Höchstgrenzen sowohl für Schadensersatz als auch für Entschädigung aufzunehmen. Die jetzt vorgelegte Vorschrift des Art. 14 S. 2 RL-E widerspricht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (s.o.). Will man „amerikanische“ Verhältnisse bei Entschädigung und Schadensersatz verhindern, muss es den nationalen Gesetzgebern möglich sein, Höchstgrenzen einzuführen. So sind in vielen deutschen Gesetzen, selbst im Produkthaftungs- oder Arzneimittelgesetz, Höchstbeträge festgelegt.

d) Verschuldensabhängige Haftung einfügen

Das vorgenannte EuGH-Urteil führt auch aus, dass es einer wirksamen, abschreckenden Sanktion auch entgegensteht, wenn der Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung vom Verschulden abhängig gemacht wird. Die neue Richtlinie regelt hierzu nichts. Um der EuGH-Rechtsprechung entgegenzuwirken, ist daher zu fordern, explizit die Möglichkeit einer verschuldensabhängigen Haftung aufzunehmen.

e) Beteiligung von Verbänden - Art. 7 Ziff. 2 RL-E

Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die ein legitimes Interesse an der Nichtdiskriminierung haben, können sich entweder im Namen des Beschwerdeführers oder zu dessen Unterstützung und mit dessen Einwilligung am Gerichts- oder Verwaltungsverfahren beteiligen. Auch dieser Punkt steht im Widerspruch zum Verhältnismäßigkeits- und Subsidiaritätsgrundsatz, weil er über das für den Diskriminierungsschutz erforderliche Maß hinausgeht.

f) Unterlassen wird positivem Tun gleichgestellt

Art. 2 Ziff. 5 i.V.m. Art. 4 Ziff. 1b RL-E

Diese Vorschrift bestimmt, dass die Verweigerung für angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen zu sorgen, als unmittelbare Diskriminierung gilt, sofern die Vorkehrungen keine unverhältnismäßige Belastung darstellen. Zwar schreibt bereits die Richtlinie 2000/78/EG in Art. 5 angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung vor. Die Tatsache, dass das Unterlassen dem positiven Tun explizit in der Richtlinie gleichgestellt wird, ist allerdings neu. Im AGG ist eine entsprechende Regelung im Zivilrecht nicht enthalten. Im Arbeitsrecht ist der Arbeitgeber verpflichtet, vorbeugende Maßnahmen zu ergreifen (§ 12 Abs. 1 AGG). Eine Regel, dass das Unterlassen vorbeugender Maßnahmen einer Diskriminierung gleichzustellen ist, gibt es nicht. Wenn es zu

einer Diskriminierung durch andere Beschäftigte kommt, kann im Unterlassen des Arbeitgebers „lediglich“ das Vertretenmüssen für die Begründung eines Schadensersatzanspruchs liegen (§ 15 Abs. 1 AGG).

g) Diskriminierungsfreier Zugang für Menschen mit Behinderung
Art. 4 RL-E

Diese Vorschrift fordert den diskriminierungsfreien Zugang für Menschen mit jeder Form von Behinderung, sofern die Maßnahmen keine unverhältnismäßige Belastung bedeuten. Auch wenn Art. 4 Ziff. 2 die „unverhältnismäßige Belastung“ näher erläutert, wird dieser Punkt zu Rechtsunsicherheit einerseits und rechtlichen Auseinandersetzungen andererseits führen, da die Einordnung Schwierigkeiten bereiten wird.

Je nach Auslegung können hier auf die Unternehmen erhebliche Kosten zukommen, etwa für den Umbau von Bestandsbauten (Ladengeschäfte und Mietshäuser). Mieter können damit enormen Druck auf die Vermieter ausüben.

6. Verhältnis zum AGG und anderen gesetzlichen Vorschriften

Auch wenn immer wieder behauptet wird, die neue EU-Richtlinie bringe für Deutschland keine Änderungen, weil das Zivilrecht bereits vom AGG erfasst sei, ist dies nicht zutreffend.

a) Das AGG ist im Zivilrecht nicht anwendbar hinsichtlich der Weltanschauung (§ 19 Abs. 1 AGG).

Der deutsche Gesetzgeber hatte das Merkmal Weltanschauung im Zivilrecht gestrichen, da befürchtet wurde, viele Gruppierungen würden versuchen, sich unter dessen Schutz zu stellen, z.B. Scientologen oder Neonazis.

b) Das AGG gilt nur bei sog. Massengeschäften (ohne Ansehen der Person in einer Vielzahl von Fällen zu vergleichbaren Bedingungen) oder privatrechtlichen Versicherungen (§ 19 Abs. 1 Ziff. 1 AGG - Ausnahme Rasse, ethnische Herkunft), während die neue Richtlinie nur darauf abstellt, ob die Güter oder Dienstleistungen der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen (Art. 3 Abs. 1 d RL-E). Entscheidend ist die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit.

c) Für behinderte Menschen muss ein effektiver barrierefreier Zugang zu Sozialschutz, sozialen Vergünstigungen, Gesundheitsdiensten und Bildung sowie der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum und Transport gewährleistet sein (Art. 4 Ziffer 1a RL-E), soweit dies nicht unverhältnismäßig ist.

Zwar sieht Art. 51 BayBO für öffentlich zugängliche Neubauten oder genehmigungspflichtige Umbauten die Pflicht zu barrierefreiem Bauen vor. Die Richtlinie ist jedoch weitergehend, indem auch eine angemessene Veränderung oder Anpassung von Altbauten verlangt wird, sofern dies keine unverhältnismäßige Belastung bedeutet. Die Richtlinie fordert außerdem den uneingeschränkten Zugang für Menschen mit jeglicher Behinderung, z. B. einer Sehbehinderung, sowie den diskriminierungsfreien Zugang zu allen Anwendungsbereichen. Es sind also nicht nur bauliche Maßnahmen erforderlich, sondern der uneingeschränkte Zugang für Menschen mit jeder Form von Behinderung und zu jedem der geschützten Bereiche. So müssten damit beispielsweise Vertragsunterlagen und AGBs in Blindenschrift vorgehalten und Internetseiten auch akustisch gestaltet werden.

d) Das AGG enthält im Bereich der Vermietung in § 19 Abs. 3, Abs. 4 AGG einige Ausnahmen, etwa im Hinblick auf sozial stabile Bewohnerstrukturen oder die Nichtanwendung auf Vermieter mit weniger als 50 Wohnungen, die im Hinblick auf die neue Richtlinie überprüft werden müssten.

Fazit:

Die neue EU-Richtlinie ist aus Gründen der Bürokratiebelastung, der Einhaltung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie des Nichtbestehens eines ernsthaften Diskriminierungsproblems in Deutschland entschieden abzulehnen.

Mit freundlichen Grüßen

Bayerischer Industrie-
und Handelskammertag
i.A.

Dr. Beate C. Ortlepp
Syndikus