



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

GENERALSEKRETARIAT

Brüssel, den 23 -10- 2007

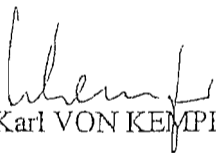
SG-Greffe(2007)D/ 206335

STÄNDIGE VERTRETUNG DER  
BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND  
BEI DER EUROPÄISCHEN UNION  
Rue J. de Lalaing, 8-14  
1040 - BRÜSSEL

**Betreff:** Aufforderungsschreiben  
Vertragsverletzung-Nr. 2007/2253

Hiermit gestattet sich das Generalsekretariat, Sie zu bitten, das beigefügte Schreiben an den Bundesminister des Auswärtigen weiterzuleiten.

Für die Generalsekretärin,

  
Karl VON KEMPIS

Anlage : K(2007)4872

DE



Brüssel, den 17/10/2007

2007/2253  
K(2007)4872

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

ich erlaube mir, Ihre Aufmerksamkeit auf die Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000<sup>1</sup> zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft zu lenken.

Die Kommission hat die Umsetzung dieser Richtlinie in deutsches Recht durch das 'Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung' (veröffentlicht am 17.8.2006 im Bundesgesetzblatt Teil 1 (BGB 1), S. 1897-1910, Nr. 39, im Folgenden „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“) im Detail untersucht. Sie vertritt die Auffassung, dass Deutschland seinen Verpflichtungen zur Umsetzung der oben genannten Richtlinie nicht in vollem Umfang nachgekommen ist.

#### 1. Ausnahmen vom Grundsatz der Nichtdiskriminierung

Die Richtlinie, die in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a) den Begriff der unmittelbaren Diskriminierung definiert, sieht keine Ausnahme vom Prinzip der Gleichbehandlung vor. In Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe h) der Richtlinie wird ausdrücklich angeführt, dass diese auf "*den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum*" Anwendung finden soll. Umgekehrt formuliert, sind nur solche Güter und Dienstleistungen vom Anwendungsbereich ausgenommen, die der Öffentlichkeit nicht zur Verfügung stehen.

Demgegenüber erlaubt §19 Absatz 3 AGG folgende Ausnahme:

---

<sup>1</sup> Amtsblatt L 180 vom 19.7.2000, S. 22-26.

Seiner Exzellenz Herrn Frank-Walter STEINMEIER  
Bundesminister des Auswärtigen  
Werderscher Markt 1  
D - 10117 Berlin

*"Bei der Vermietung von Wohnraum ist eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig."*

Eine solche Ausnahme ist in der Richtlinie nicht vorgesehen.

Überdies ist nicht klar, welche Ausnahmen das AGG aufgrund dieser Regelung erlaubt. Zwar ist es eines der Ziele der Richtlinie, die Integration der Angehörigen verschiedener Ethnien zu fördern. Es ist jedoch nicht deutlich, inwiefern das AGG mit der oben genannten Regelung diesem Ziel näher kommt. Denn weder ist klar, was mit 'stabilen Bewohnerstrukturen' noch was mit 'ausgewogenen Siedlungsstrukturen' gemeint ist. Es wird nicht deutlich, ob damit beispielsweise ein bestimmter Proporz zwischen verschiedenen Ethnien erreicht werden soll, ob ein bestimmter Zustand stabilisiert werden soll und ob es eine Definition für ein ausgewogenes kulturelles Mischungsverhältnis gibt. Diese Begriffe sind unbestimmt und sie können von den Siedlungsgesellschaften und anderen Vermietern daher in einem dem Sinn der Richtlinie zuwiderlaufenden Sinn interpretiert werden. Die Ausnahmeregelung, die Deutschland in §19 Abs.3 AGG getroffen hat, entspricht daher nach Ansicht der Kommission nicht den Vorgaben der Richtlinie.

Die Kommission vertritt daher die Auffassung, dass die Bundesrepublik Deutschland ihrer Verpflichtung zur Umsetzung von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe h) der Richtlinie nicht vollständig nachgekommen ist.

## **2. Sachlicher Geltungsbereich**

Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2000/43/EG lautet wie folgt:

*"(1) Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen(...)"*

Gemäß Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie gilt die Richtlinie im Hinblick auf *'die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts'*.

Demgegenüber sieht §2 Absatz 1 Nr. 2 AGG zwar grundsätzlich vor, dass Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft im Hinblick auf Entlassungsgründe unzulässig sind, jedoch sieht das AGG durch seinen Verweis in § 2 Absatz 4 ferner vor, dass *"für Kündigungen ausschließlich ... die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz"* gelten. Damit wird zum einen hinsichtlich des *'allgemeinen Kündigungsschutzes'* auf das Kündigungsschutzgesetz (im Folgenden KSchG) sowie auf zivilrechtliche Generalklauseln des Bürgerlichen Gesetzbuches (im Folgenden: BGB) Bezug genommen; zum anderen gelten hinsichtlich des *'besonderen Kündigungsschutzes'* weitere Regelungen für bestimmte Arbeitnehmergruppen.

Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie fordert eindeutig, dass die Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierung bezogen auf die Gründe der Rasse oder wegen der

ethnischen Herkunft auch im Bereich der 'Entlassungsbedingungen' Anwendung finden müssen.

Demgegenüber enthalten die deutschen Vorschriften zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz keine ausdrücklichen Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierung hinsichtlich der oben genannten Gründe. So sieht zwar beispielsweise das KSchG das Erfordernis der 'sozialen Rechtfertigung' einer Kündigung vor und das BGB vermag insofern vor 'Sittenwidrigkeit' zu schützen und den Grundsatz von 'Treu und Glauben' bei Kündigungen zur Anwendung zu bringen.

Dies ist jedoch nicht ausreichend um sicherzustellen, dass der Einzelne in diesem Bereich wirksam vor diskriminierenden Kündigungen aus den oben genannten Gründen geschützt ist. Zwar mögen die Gerichte in Einzelfällen eine europarechtskonforme Auslegung der deutschen Vorschriften sicherstellen können; diese Möglichkeit garantiert jedoch dem Einzelnen weder, dass dies tatsächlich in jedem Einzelfall geschieht, noch schafft es ausreichend Rechtssicherheit für den Einzelnen.

Das nationale Gericht hat das nationale Recht zwar, entsprechend der Rechtsprechung des EuGH, im Lichte der Zielsetzung der Richtlinie auszulegen. Dennoch müssen die Umsetzungsmaßnahmen des Mitgliedsstaates eindeutig sein, um den Prinzipien der Rechtssicherheit und des Schutzes des Einzelnen zu genügen (vgl. insofern Urteile des EuGH vom 23. März 1995, Kommission/Griechenland, C-365/93, Randnummer 9, und vom 10. Mai 2001, Kommission/Niederlande, C-144/99, Randnummer 17 und 21). Es ist daher wichtig, dass der Einzelne die Möglichkeit hat, genau zu verstehen, welche Rechte er hat und wie diese präzise definiert sind, damit er sich auf diese möglicherweise auch vor den nationalen Gerichten berufen kann. Dies ist hinsichtlich des deutschen Kündigungsrechts nicht der Fall.

Im Übrigen ist bereits jetzt zu erkennen, dass den deutschen Gerichten nicht immer eine Möglichkeit der Auslegung im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben offen steht. So hat das Arbeitsgericht Osnabrück in einem Urteil vom 5. Februar 2007 (Az.: 3Ca 778/06) eine solche gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung als rechtlich nicht möglich abgelehnt.

Aus den aufgeführten Gründen sind die Ausführungen Deutschlands im Schreiben vom 7. März 2007, die eine Antwort auf die entsprechenden Fragen der Kommission im informellen Schreiben vom 24. Januar 2007 darstellen, nicht überzeugend. Denn Deutschland beruft sich insofern lediglich auf die zivilrechtlichen Generalklauseln und das KSchG, die aber gerade keinen der Richtlinie entsprechenden Schutz vor Diskriminierungen sicherstellen können.

Deutschland kann daher nicht sicherstellen, dass es im Bereich der 'Entlassungsbedingungen' nicht zu Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft kommt. Deshalb ist die Kommission der Ansicht, dass Deutschland Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2000/43/EG nicht korrekt umgesetzt hat.

### **3. Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen**

Zur Geltendmachung von Ansprüchen sieht Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie folgendes vor:

*"Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedstaaten es für angezeigt halten, in Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, während dessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist."*

Demgegenüber sieht § 15 Absatz 4 AGG folgendes vor:

*"Ein Anspruch nach Absatz 1 oder 2 muss innerhalb einer Frist von zwei 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."*

a) Die zweimonatige Frist des deutschen Rechts kann in Bewerbungsfällen den Zugang zu Rechtsschutzmöglichkeiten erschweren oder unmöglich machen, denn es erscheint möglich, dass der Betroffene erst nach Ablauf der Frist von den Umständen erfährt, die eine Diskriminierung im Bewerbungsverfahren belegen könnten. In diesem Fall kann er keinen Rechtsschutz mehr erlangen. Da die deutsche Regelung aber im Bewerbungsverfahren nicht an Kenntniserlangung von den diskriminierenden Umständen anknüpft, vermag sie insoweit keinen effektiven Rechtsschutz sicherzustellen.

b) Weiterhin ist die zweimonatige Frist nicht mit dem Grundsatz vereinbar, wonach gemeinschaftsrechtlich begründete Ansprüche nicht unter schwierigeren Voraussetzungen durchsetzbar sein dürfen als vergleichbare rein national begründete Ansprüche (vgl. insofern Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie). Zu Fristen im nationalen Bereich hat die Rechtsprechung des höchsten deutschen Arbeitsgerichts, des Bundesarbeitsgerichts, festgelegt, dass arbeitsvertraglich begründete Ausschlussfristen mindestens drei Monate betragen müssen.

Die Kommission vertritt deshalb die Auffassung, dass Deutschland Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie nicht entsprechend umgesetzt hat.

#### **4. Beteiligungsrecht der Verbände**

a) Gemäß Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie haben Verbände, Organisationen und andere juristische Personen ein Beteiligungsrecht. Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie lautet wie folgt:

*"Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die gemäß den in ihrem einzelstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie zu sorgen, sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an den in dieser Richtlinie zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können."*

a) In § 23 Absatz 1 Satz 2 AGG ist festgelegt, dass Antidiskriminierungsverbände als solche vom deutschen Recht nur dann anerkannt werden, wenn sie mindestens 75 Mitglieder haben. Es hat den Anschein, dass diese Beschränkung die Anzahl der Mitglieder betreffend zu weit geht. Es besteht keine notwendige Verbindung zwischen der Größe eines solchen Verbandes und seiner Fähigkeit, sicherzustellen, dass die Bestimmungen der Richtlinie eingehalten werden. Die bereits erwähnte Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland vom 7. März 2007 stellt dazu lediglich fest, dass durch die Mindestanforderung von 75 Mitgliedern die sachgerechte Aufgabenerfüllung sichergestellt würde. Dieses Argument überzeugt nicht, da die Qualität der Aufgabenerfüllung nicht von der Höhe der Mitgliederzahlen abhängig ist.

b) Im Übrigen ist die Möglichkeit dieser Verbände insofern eingeschränkt, als sie kein generelles Beteiligungsrecht haben, sondern nur dort als Beistände aufzutreten befugt sind, wo das Gesetz keinen Anwaltszwang fordert. Damit sind diese Verbände zum Teil bereits in der ersten Instanz von einer Beteiligung ausgeschlossen, nämlich beispielsweise im Zivilrecht, sofern ein höherer Streitwert als 5000 EUR anzusetzen ist. Darüber hinaus ist eine Beteiligung in allen Gerichten der zweiten und dritten Instanz der jeweiligen Gerichtsbarkeiten ausgeschlossen, da diese sämtlich einen Anwaltszwang vorsehen. Insofern hat die Bundesrepublik Deutschland in Ihrer Stellungnahme vom 7. März 2007 mitgeteilt, dass eine Änderung der Vorschrift erfolge. Bisher ist diese Änderung jedoch noch nicht erfolgt, sodass die Kommission diesen Punkt zunächst weiter verfolgt.

c) Darüber hinaus ist das Beteiligungsrecht der Verbände durch § 8 Absatz 1 Satz 1 AGG auch insofern eingeschränkt, als es auf Verbände und Zusammenschlüsse beschränkt ist, die *"nicht gewerbsmäßig"* arbeiten. Gemäß dem oben zitierten Wortlaut des neuen Artikels 6 Absatz 3 sollte das eingeräumte Beteiligungsrecht für alle juristischen Personen gelten, *"die gemäß den in ihrem einzelstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben (...)"*

Die Kommission kann nicht akzeptieren, dass ohne jede weitere Überprüfung jede Organisation, die gewerbsmäßig handelt, ausgeschlossen wird, da auch gewerbsmäßig handelnde Organisation ein rechtmäßiges Interesse daran haben können, dass die Bestimmungen der Richtlinie eingehalten werden. Dieser Ausschluss stimmt nach Auffassung der Kommission nicht völlig mit Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie überein, sodass insoweit Artikel 7 der Richtlinie nicht entsprechend umgesetzt wurde.

## 5. Viktimisierung

Gemäß Artikel 9 der Richtlinie treffen die Mitgliedstaaten *"im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnung die erforderlichen Maßnahmen, um den einzelnen vor Benachteiligungen zu schützen, die als Reaktion auf eine Beschwerde oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erfolgen."*

Demgegenüber setzt Artikel 16 AGG dieses Verbot der Viktimisierung lediglich für den Bereich von Arbeit und Beschäftigung um, indem es sich an den Arbeitgeber wendet. Die Kommission vertritt demgegenüber die Ansicht, dass die Richtlinie eine Beschränkung auf Arbeitsverhältnisse nicht vorsieht. Diskriminierungen aufgrund der Inanspruchnahme von Rechten können auch in anderen Bereichen, auf die die Richtlinie Anwendung findet geschehen, so dass der Schutz für den Diskriminierungsgrund 'Rasse oder ethnische Herkunft' auch auf diese Bereiche ausgedehnt werden muss.

Die Kommission ist daher der Auffassung, dass die Bundesrepublik Deutschland Artikel 9 der Richtlinie nicht vollständig umgesetzt hat.

## 6. Sanktionen

a) Gemäß Artikel 15 Satz 2 der Richtlinie legen die Mitgliedsstaaten die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen einzelstaatliche Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind.

Der 'Verstoß' setzt dabei kein Verschulden voraus, um eine Sanktion auszulösen. Demgegenüber hat das deutsche Recht in §15 Absatz 1 AGG ein Verschuldenserfordernis aufgenommen. Die Vorschrift lautet:

*'(1)Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.'*

Nach deutschem Recht haftet der Arbeitgeber daher nur, wenn auf seiner Seite ein Verschulden ('Vertretenmüssen') festgestellt werden kann. Ein solches Verschuldenserfordernis ist indes europarechtswidrig. Der EuGH hat bereits in der Entscheidung *Dekker* (Rs. C-177/88) und später in der Entscheidung *Draehmpfahl* (Rs. C-180/95) entschieden, dass im Arbeitsrecht grundsätzlich die Haftung des Urhebers einer Diskriminierung unabhängig vom Verschulden gesichert sein muss. Im Fall *Dekker* hat der EuGH dazu ausgeführt, dass die Richtlinie 76/207/EEC die Haftung des Urhebers einer Diskriminierung keineswegs vom Nachweis eines Verschuldens oder vom Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes abhängig macht. Ferner hat der EuGH folgendes festgestellt (Randnummer 24 und 25):

*"Wenn die Haftung eines Arbeitgebers für Verstöße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung davon abhinge, dass ein Verschulden des Arbeitgebers nachgewiesen wird und kein durch das anwendbare nationale Recht anerkannter Rechtfertigungsgrund vorliegt, würde dies die praktische Wirksamkeit dieser Grundsätze erheblich beeinträchtigen ."*

*Daraus folgt, dass dann, wenn sich ein Mitgliedstaat für eine Sanktion entscheidet, die sich in den Rahmen einer Regelung über die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers einfügt, jeder Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot für sich genommen ausreichen muss, um die volle Haftung seines Urhebers auszulösen, ohne dass die im nationalen Recht vorgesehenen Rechtfertigungsgründe berücksichtigt werden können ."*

Diese Ausführungen hat der EuGH im oben zitierten Urteil *Draehmpfahl* ausdrücklich im Hinblick auf § 611a Absätze 1 und 2 BGB bestätigt.

Im Übrigen verschlechtert das Verschuldenserfordernis die vor Inkrafttreten des AGG bestehende Situation hinsichtlich Diskriminierungen aufgrund des Merkmals 'Geschlecht' sowie des Merkmals 'Behinderung', bei denen das Verschuldenserfordernis bisher nicht bestand (vgl. § 611a Absatz 2 BGB bzw. § 81 Absatz 2 Nr. 2 SGB IX).

Nach Ansicht der Kommission hat Deutschland Artikel 17 Satz 1 der Richtlinie durch §15 Absatz 1 AGG nicht entsprechend den Vorgaben der Richtlinie umgesetzt.

b) Weiterhin ist gemäß Artikel 15 Absatz 3 AGG die Haftung des Arbeitgebers, sofern er in Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen handelt, nur dann gegeben, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. Auch diese Einschränkung entspricht nicht den Vorgaben von Artikel 17 der Richtlinie, da die Haftung unabhängig von einem Verschulden einzusetzen hat, wie oben unter 7.a) ausgeführt.

Daher ist die Kommission der Europäischen Gemeinschaften der Auffassung, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 3 Absatz 1, Buchstabe c) und h), 7 Absatz 1 und 2 4, 9, 11 und Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 2000/43/EG verstoßen hat und damit gegen seine Verpflichtungen zur Umsetzung der Richtlinie nach Artikel 16 nicht vollständig erfüllt hat.

Die Kommission fordert Ihre Regierung gemäß Artikel 226 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf, sich binnen zwei Monaten nach Eingang dieses Schreibens hierzu zu äußern.

Die Kommission behält sich das Recht vor, nach Eingang der Äußerungen oder im Falle, dass innerhalb der gesetzten Frist keine Äußerungen eingehen, gegebenenfalls eine mit Gründen versehene Stellungnahme im Sinne von Artikel 226 abzugeben.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Für die Kommission

Vladimir SPIDLA  
Mitglied der Kommission



FÜR DIE RICHTIGKEIT  
Für die Generalsekretärin,

A handwritten signature in black ink.

Jordi AYET PUIGARNAU  
Direktor der Kanzlei