



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 29.10.2009

2007/2253
K(2009) 8166

MIT GRÜNDEN VERSEHENE STELLUNGNAHME

gemäß Artikel 226 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft gerichtet
an die Bundesrepublik Deutschland wegen unvollständiger Umsetzung der Richtlinie
2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des
Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen
Herkunft.

MIT GRÜNDEN VERSEHENE STELLUNGNAHME

gemäß Artikel 226 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft gerichtet
an die Bundesrepublik Deutschland

wegen unvollständiger Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni
2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse
oder der ethnischen Herkunft.

Einleitung

1. Die Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG in deutsches Recht erfolgte durch das
'Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des
Grundsatzes der Gleichbehandlung' (veröffentlicht am 17.08.2006 im
Bundesgesetzblatt Teil 1 (BGBl. 1), S. 1897-1910, Nr. 39, im Folgenden: AGG ,
Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz). Die Kommission hat das AGG im Detail
untersucht. Sie hat dabei die Antwort der Bundesrepublik Deutschland vom 15.
Februar 2008 (Ref.: SG(2008)A/01560) auf das Aufforderungsschreiben der
Kommission vom 23. Oktober 2007 (Ref.: SG(2007)D/206335) ausgewertet.
Sie vertritt danach weiterhin die Auffassung, dass Deutschland in den drei
nachstehend aufgeführten Punkten seinen Verpflichtungen zur Umsetzung der
oben genannten Richtlinie nicht in vollem Umfang nachgekommen ist. Zur
Klarstellung wird dabei hervorgehoben, dass die weiteren, zuvor in dem
Aufforderungsschreiben beanstandeten Punkte, nämlich die Ausnahmen vom
Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Punkt 1), die Frist zur Geltendmachung
von Ansprüchen (Punkt 3), sowie das Beteiligungsrecht von Verbänden (Punkt
4), nicht mehr aufrechterhalten werden.

Offene Punkte die Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG durch das AGG betreffend

Sachlicher Geltungsbereich des AGG

2. Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2000/43/EG (im Folgenden: die Richtlinie)
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(...)."*
3. 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'*.
4. 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 ordnet das AGG
durch seinen Verweis in § 2 Absatz 4 zugleich an, 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.

5. 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.
6. Demgegenüber enthalten die deutschen Vorschriften zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz keine ausdrücklichen Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierung hinsichtlich der oben genannten Gründe. Es ist daher nicht gesichert, dass tatbestandlich Diskriminierungsschutz im AGG übereinstimmt mit dem Schutz nach dem KSchG bzw. den zivilrechtlichen Generalklauseln. Ähnliches gilt entsprechend für die Beweislastregeln und die Sanktionen.
7. Der genaue Schutzzumfang nach dem KSchG und nach den Generalklauseln ist nicht klar. So sieht zwar beispielsweise der allgemeine Kündigungsschutz des KSchG das Erfordernis der *'sozialen Rechtfertigung'* einer Kündigung vor und im Bereich des besonderen Kündigungsschutzes vermag § 138 BGB insofern vor *'Sittenwidrigkeit'* einer Kündigung zu schützen und den Grundsatz von *'Treu und Glauben'*, § 242 BGB, bei Kündigungen zur Anwendung zu bringen. Dies ist jedoch nicht ausreichend dafür, dass der Einzelne erkennen kann, dass er vor einer Kündigung, die auf der Rasse oder der Ethnie beruht, geschützt ist. Denn die Generalklauseln definieren selbst nicht, welche Fälle im Einzelfall sittenwidrig oder treuwidrig sind, sondern überlassen dies dem jeweils zuständigen Gericht.
8. Deshalb hat die Kommission bereits in ihrem Aufforderungsschreiben die Auffassung vertreten, dass der Verweis des AGG auf den besonderen Kündigungsschutz nicht ausreichend ist um sicherzustellen, dass der Einzelne in diesem Bereich wirksam vor diskriminierenden Kündigungen aus den oben genannten Gründen geschützt ist. Zwar mögen die Gerichte eine europarechtskonforme Auslegung der deutschen Vorschriften sicherstellen können; diese Möglichkeit garantiert jedoch dem Einzelnen weder, dass dies tatsächlich in jedem Einzelfall zuverlässig geschieht, noch schafft es ausreichend Rechtssicherheit für den Einzelnen über den ihm zustehenden Schutz.
9. 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.

10. In seiner Antwort auf das Aufforderungsschreiben führt Deutschland aus, dass in Deutschland ein umfassendes Verbot diskriminierender Kündigungen bestehe. Dies sei im KSchG sowie in den zivilrechtlichen Generalklauseln des BGB zu finden.
11. Nach Auffassung der Kommission stellen die zivilrechtlichen Generalklauseln und das KSchG jedoch aus den genannten Gründen gerade keinen der Richtlinie entsprechenden, vollständigen Schutz vor Diskriminierungen sicher. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Rahmen der Frage einer eventuellen Altersdiskriminierung am 6. November 2008 (Az: 2 AZR 523/07) zu dem Verhältnis von AGG und Kündigungsschutz entschieden und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass das AGG nur auf den ersten Blick auf Kündigungen keine Anwendung finde. Bei Würdigung des Zusammenhangs der Norm des AGG und ihres Zwecks sowie der Gesetzesgeschichte sei der Diskriminierungsschutz in das Kündigungsrecht einbezogen worden. Ein solches Verständnis entspreche auch dem Erfordernis der europarechtskonformen Auslegung des deutschen Rechts.
12. Dieses Urteil hat zwar für eine gewisse Klärung gesorgt, dies vermag jedoch die mangelnde Präzision im Gesetz selbst nicht auszugleichen.
13. Die Kommission widerspricht daher der Ansicht der Bundesrepublik Deutschland, wonach gesetzliche Regelungen keine größere Klarheit schaffen würden.
14. 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.

Viktimisierung

15. 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."*
16. Demgegenüber setzt § 16 AGG dieses Verbot der Viktimisierung lediglich für den Bereich von Arbeit und Beschäftigung um, indem es sich (nur) an den Arbeitgeber wendet. Die Kommission hat deshalb in ihrem Aufforderungsschreiben die Ansicht vertreten, dass die Richtlinie keine Beschränkung nur auf Arbeitsverhältnisse vorsieht, sondern auch auf andere Bereiche des Alltagslebens erstreckt werden muss. 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' in Deutschland auch auf

diese Bereiche ausgedehnt werden müsse.

17. In ihrem Antwortschreiben hat die Bundesrepublik Deutschland dazu ausgeführt, dass im allgemeinen zivilrechtlichen Rechtsverkehr das Verbot sittenwidriger Rechtsgeschäfte über § 138 BGB und der Grundsatz von Treu und Glauben über § 242 BGB ausreichenden Schutz vor Viktimisierung böten. Ein Opfer sei strafrechtlich außerdem ausreichend über den Straftatbestand der Nötigung, § 240 StGB, geschützt.
18. Die Kommission ist nicht überzeugt von den Argumenten, die die deutsche Regierung übermittelt hat, und bleibt demgegenüber weiterhin der Auffassung, dass die sogenannten Generalklauseln des BGB keinen ausreichenden Schutz vor Viktimisierung bieten. Es handelt sich bei den Generalklauseln um unspezifische Auffangklauseln, die keinen speziellen Schutz vor Viktimisierung formulieren. Wie oben unter Punkt 6ff. ausgeführt, wurden diese Klauseln von Deutschland bereits für den Schutz vor Diskriminierung im Bereich der Kündigung herangezogen. Es ist daher, wie bereits für den Bereich des Schutzes bei diskriminierenden Kündigungen ausgeführt, weder sichergestellt, dass die Gerichte in einheitlicher Auslegung der Generalklausel den Schutz vor Viktimisierung gewähren noch kann der Einzelne zuverlässig den Umfang der ihm eingeräumten Rechte erkennen.
19. Darüber hinaus kann der zivilrechtliche Schutz des BGB nur in zivilrechtlichen Rechtsverhältnissen zum Tragen kommen. Die Richtlinie schreibt jedoch einen umfassenden Schutz auf allen Gebieten des Alltagslebens vor. Die nationale Umsetzungsvorschrift muss daher auch Anwendung in Bereichen des Sozialrechts, der Erziehung, der Bereitstellung von Diensten durch die öffentliche Verwaltung etc. finden. Eine solche Vorschrift existiert jedoch in Deutschland nicht.
20. Daher bleibt die Kommission bei ihrer Auffassung, dass der durch die Richtlinie geforderte Schutz vor Viktimisierung in Deutschland nicht vollständig umgesetzt worden ist.

Sanktionen

21. Gemäß Artikel 15 Satz 2 der Richtlinie legen die Mitgliedsstaaten die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen einzelstaatliche Vorschriften, die der Umsetzung dieser Richtlinie dienen, zu verhängen sind.
22. Der 'Verstoß' gegen eine Vorschrift setzt dabei nach der Richtlinie kein 'Vertretenmüssen' im Sinne eines Verschuldens voraus. Die Sanktion hat nach der Richtlinie daher verschuldensunabhängig zu erfolgen.
23. Demgegenüber hat das deutsche Recht in §15 Absatz 1 AGG für den Ersatz des materiellen Schadens (Schadensersatz) 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.

24. Nach deutschem Recht hat der Arbeitgeber eine Pflichtverletzung zu 'vertreten', wenn er mindestens fahrlässig gehandelt hat. Für immaterielle Schäden (Entschädigung) haftet der Arbeitgeber demgegenüber verschuldensunabhängig (§ 15 Absatz 2 AGG).

25. Ein solches Verschuldenserfordernis für den Bereich des Schadensersatzes 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."

26. Diese Ausführungen hat der EuGH im oben zitierten Urteil *Draehmpfahl* ausdrücklich bestätigt.

27. Deshalb hat die Kommission in ihrem Aufforderungsschreiben die Auffassung vertreten, dass Deutschland die Vorschrift der Richtlinie über die Sanktionen nicht korrekt umgesetzt hat.

28. In seinem Antwortschreiben hat die Bundesrepublik Deutschland die Auffassung vertreten, dass es in der Verantwortung und im Ermessen der Mitgliedsstaaten liege, die nach der Richtlinie geforderten Sanktionen festzulegen. Die Mitgliedstaaten seien daher nicht gehalten, neue, in ihrer Rechtssystematik fremde Rechtsinstitute wie einen verschuldensunabhängigen Schadensersatz vorzusehen. Soweit das deutsche Haftungsrecht verschuldensunabhängige Haftungsnormen enthalte, sei dies nur bei besonders gefährlichen und risikobehafteten Verhaltensweisen der Fall.

29. Diese Auffassung vermag die Kommission nicht zu überzeugen. Angesichts der klaren, oben zitierten Vorgaben des EuGH zur Frage der verschuldensunabhängigen Haftung steht es dem Mitgliedsstaat nicht frei, für den Fall eines Verstoßes der Arbeitgebers gegen das Diskriminierungsverbot Schadensersatz nur im Fall des Verschuldens vorzusehen.

30. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass die Bundesrepublik Deutschland

Die Kommission fordert die Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 226 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um dieser mit Gründen versehenen Stellungnahme binnen zwei Monaten nach Eingang dieses Schreibens nachzukommen.

Brüssel, den 29.10.2009

Für die Kommission

Vladimir SPIDLA

Mitglied der Kommission

BEGLAUBIGTE AUSFERTIGUNG
Für die Generalsekretärin,

Jordi AYET PUIGARNAU
Direktor der Kanzlei

mit der Vorschrift des § 15 Absatz 1 Satz 2 des AGG keine ausreichenden Maßnahmen getroffen hat, um Artikel 15 Satz 2 der Richtlinie korrekt umzusetzen.

**AUS DIESEN GRÜNDEN
GIBT DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN,**

nachdem sie der Bundesrepublik Deutschland mit Aufforderungsschreiben vom 23. Oktober 2007 (Ref.: SG(2008)A/01560) Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat und in Anbetracht der Antwort der Regierung der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Februar 2008 (Ref.: SG(2008)A/01560),

FOLGENDE MIT GRÜNDEN VERSEHENE STELLUNGNAHME

gemäß Artikel 226 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft ab, wonach die Bundesrepublik Deutschland, indem sie

- 1) den Schutz gegen diskriminierende Kündigungen vom Anwendungsbereich der die Richtlinie umsetzenden Gesetzgebung ausgenommen hat,
- 2) keinen adäquaten Schutz gegen Diskriminierung in Fällen der Viktimisierung in der die Richtlinie umsetzenden Gesetzgebung geschaffen hat und
- 3) ein Verschulden zur Bedingung der Zahlung eines Vermögensschadens im Falle einer Diskriminierung am Arbeitsplatz macht,

gegen ihre Pflicht zur Umsetzung von Artikel 3 Absatz 1 sowie Artikel 9 und 15 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, die aus Artikel 16 dieser Richtlinie folgt, verstoßen hat.