



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

GENERALSEKRETARIAT

Brüssel, den

SG-Greffe(2008)D/

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

Betreff: Aufforderungsschreiben
Vertragsverletzung-Nr. 2007/2362

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(2008) 0103

DE



Brüssel, den 31/01/2008

2007/2362
K(2008) 0103

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

ich erlaube mir, Ihre Aufmerksamkeit auf die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000¹ zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf 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. Sachlicher Geltungsbereich

a) öffentlicher Dienst

Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2000/78/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(...)"

In Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie wird verdeutlicht, dass die Richtlinie auch hinsichtlich des 'Arbeitsentgelts' gilt. Damit ist klargestellt, dass die Richtlinie im Prinzip auf das Arbeitsentgelt und alle damit zusammenhängenden Leistungen Anwendung finden muss.

Demgegenüber sieht das deutsche Recht bestimmte Leistungseinschränkungen vor, sofern die Beamten oder Soldaten zwar nicht verheiratet sind, jedoch den Bund nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) eingegangen sind. Dies stellt nach Ansicht der

¹ Amtsblatt L 303 vom 2.12.2000, S. 16-22.

Kommission eine Diskriminierung von Menschen mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung dar, die die Richtlinie gemäß ihrem Artikel 1 verbietet.

§ 7 AGG sieht vor, dass kein Beschäftigter wegen eines unter das AGG fallenden Grundes benachteiligt werden darf. Im Beamtenrecht sowie für die Soldaten gelten jedoch besondere Bestimmungen hinsichtlich der Beihilfe, des Familienzuschlags und für das Witwen- oder Witwergeld. Dies betrifft Leistungen, die sämtlich als 'Arbeitsentgelt' anzusehen sind. Diese Leistungen erhalten zwar die verheirateten Beschäftigten, nicht jedoch die in einer Lebenspartnerschaft verbundenen Partner. Den in einer Lebenspartnerschaft verbundenen Paaren müssen jedoch nach Ansicht der Kommission vom Gesetz die gleichen Rechte und Pflichten zugesprochen werden wie den in einer Ehe verbundenen Partnern, denn soweit es die Richtlinie betrifft, ist die Lebenspartnerschaft t der Ehe in allen Aspekten rechtlich gleichgestellt.

Es trifft nicht zu, dass die Richtlinie, wie die Bundesrepublik Deutschland in ihrem Schreiben vom 7. März 2007 ausführt, alle Leistungen der sozialen Sicherungssysteme aus der Richtlinie ausnimmt. Vielmehr nimmt Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie nur die Leistungen der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus. Bei der Versorgung der Beamten oder Soldaten handelt es sich jedoch um betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit. Da die Leistungen der betrieblichen Systeme an das Arbeitsentgelt anknüpfen, unterliegen diese Leistungen den in Artikel 141 Absatz 1 EG- Vertrag festgeschriebenen Gleichbehandlungsgrundsätzen. Dies hat der EuGH mehrfach, bezogen auf die Beamtenversorgungssysteme Deutschlands, Frankreichs und Finnlands (vgl. C-7/93 *Beune*; C-366/99 *Griesmar*; C-351/00 *Niemi*; C-4/02, *Schönheit*), festgestellt.

Es trifft nicht zu, wie die Bundesrepublik Deutschland in ihrem Schreiben vom 7. März 2007 annimmt, dass auf diese Leistungen die Begründungserwägung 22 der Richtlinie Anwendung findet, wonach die Richtlinie die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt lässt. Zunächst einmal handelt es sich insofern lediglich um eine Begründungserwägung, die in den Artikeln der Richtlinie nicht wieder aufgenommen wird. Darüber hinaus handelt es sich in diesem Fall nicht um eine Frage von an den Familienstand geknüpften Leistungen, sondern vielmehr um die zugrunde liegende Frage, ob 'verpartnerte' und verheiratete Paare vom Familienstand her unterschiedlich definiert werden dürfen und ob es sich daher überhaupt um unterschiedliche Familienstände handelt.

Nach Ansicht der Kommission handelt es sich nicht um unterschiedliche Familienstände. Homosexuelle Paare können keine Ehe eingehen, sondern lediglich die Lebenspartnerschaft, die aber in Hinblick auf Rechte und Pflichten der Ehe in fast allen Punkten gleichgestellt ist. Es würde daher eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung bedeuten, wenn diese Lebenspartner nicht in den Genuss der Rechte kämen, die verheirateten Paaren insoweit zustehen. Vielmehr müssen, um diese Diskriminierung auszuschließen, die nach dem LPartG verbundenen Paare in den Genuss derselben Rechte kommen wie verheiratete Paare. Dies entspricht auch der Stellungnahme des Generalanwalts in dem vor dem Europäischen Gerichtshof schwebenden Verfahren Maruko (C-267/06). In Paragraph 111 seiner Stellungnahme kommt er zu dem folgenden Ergebnis:

"Die Versagung einer solchen Versorgung mangels einer Eheschließung, die Personen verschiedenen Geschlechts vorbehalten ist, stellt, wenn eine Verbindung mit im Wesentlichen identischen Auswirkungen zwischen Personen gleichen Geschlechts

offiziell zustande gekommen ist, eine mittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung dar, die gegen die erwähnte Richtlinie 2000/78 verstößt. Insoweit ist es Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob die Rechtsstellung von Ehegatten derjenigen von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft gleichartig ist."

Die Kommission schließt sich dieser Auffassung an.

Die Kommission vertritt daher die Ansicht, dass die Bundesrepublik Deutschland Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2000/78/EG nicht vollständig umgesetzt hat.

b) Entlassungsbedingungen

Gemäß Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie gilt diese 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 des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität im Hinblick unter anderem 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 des Alters, einer Behinderung, der sexuellen Orientierung sowie der Religion oder Weltanschauung auch im Bereich der *'Entlassungsbedingungen'* Anwendung finden müssen. Der Europäische Gerichtshof hat bestätigt, dass das Diskriminierungsverbot der Richtlinie 2000/78/EG im Fall einer Kündigung zu gelten hat (vgl. Urteil vom 11. Juli 2006, Sonia Chacón Navas /Eurest Colectividades SA, C-15/05, Randnummer 36).

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.

Darüber hinaus werden gemäß § 622 Absatz 2 Satz 2 BGB bei einer Kündigung Zeiten des Arbeitnehmers, die dieser vor dem 25. Lebensjahr zurückgelegt hat, nicht berücksichtigt. Für diese Art der direkten Benachteiligung bei Kündigungen junger Beschäftigter gibt es keine Rechtfertigung.

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 des Alters, einer Behinderung, der sexuellen Orientierung sowie der Religion oder Weltanschauung kommt. Deshalb ist die Kommission der Ansicht, dass Deutschland Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2000/78/EG nicht korrekt umgesetzt hat.

2. Berufliche Anforderungen: Kirchen und Religionsgemeinschaften

Artikel 4 der Richtlinie 2000/78/EG lautet:

"(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absätze 1 und 2 können die die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung, die im Zusammenhang mit einem der in Artikel 1 genannten Diskriminierungsgründe steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihre Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

(2) 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 Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt. Eine solche Ungleichbehandlung muss die verfassungsrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze der Mitgliedstaaten sowie die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts beachten und rechtfertigt keine Diskriminierung aus einem anderen Grund.

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."

In § 9 Absatz 1 AGG werden diese Anforderungen insbesondere für Religionsgemeinschaften wie folgt formuliert:

"Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre 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 im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt."

Bei einem Vergleich der beiden Vorschriften fällt auf, dass das AGG von der Richtlinie abweicht. Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie erlaubt nur dann eine unterschiedliche Behandlung, wenn die Religion oder die Weltanschauung *"nach der Art dieser Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos dieser Organisation darstellt."* Demgegenüber sieht § 9 Absatz 1 AGG eine Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung nicht nur *'nach Art der Tätigkeit'* oder der *'Umstände ihrer Ausübung'* vor, sondern auch dann, wenn die Religion oder Weltanschauung (ohne Ansehen der Art der Tätigkeit) ausschließlich aufgrund des Selbstverständnisses und des Selbstbestimmungsrechts eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Dies ist nicht vom Wortlaut der Richtlinie gedeckt. Es würde dazu führen, dass eine Religionsgemeinschaft eine bestimmte berufliche Anforderung allein aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts festlegen könnte, ohne dass diese bestimmte Anforderung in Bezug auf die konkrete Tätigkeit auch einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen wäre. Diese Art der Umsetzung entspricht nicht den Vorgaben der Richtlinie.

Darüber hinaus verlangt Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie, dass das betreffende Merkmal *'eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung' darstellen muss*, während §9 Absatz 1 AGG dies zu einer *'gerechtfertigten beruflichen Anforderung'* verkürzt hat. Auch diese Herabsetzung der Anforderungen entspricht nicht den Vorgaben der Richtlinie.

Das Ethos einer Organisation spielt für die Festlegung einer beruflichen Anforderung gemäß Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie eine Rolle, es kann aber nicht das alleinige Kriterium bleiben, sondern es muss außerdem nach der Art der Tätigkeit und der Umstände der Ausübung differenziert werden. Es besteht die Gefahr, dass die deutsche Regelung diese Differenzierung nicht sicherzustellen vermag. Es mag vielmehr sein, dass auch bei einfachen Hilfstätigkeiten besondere Anforderungen an die Religionszugehörigkeit gestellt würden. Nach Ansicht der Kommission entspricht dies nicht den Vorgaben der Richtlinie.

Deshalb ist die Kommission der Ansicht, dass Deutschland Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 2000/78/EG nicht korrekt umgesetzt hat.

3. Angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen

Artikel 5 der Richtlinie 2000/78/EG lautet wie folgt:

"Um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung zu gewährleisten, sind angemessene Vorkehrungen zu treffen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaates ausreichend kompensiert wird."

Die in dieser Vorschrift genannten angemessenen Vorkehrungen sind weder im AGG noch in anderen Gesetzen umgesetzt worden.⁶ 81 Abs. 4 und 5 SGB IX regelt eine solche Pflicht lediglich bezogen auf schwerbehinderte Menschen (§ 2 Absatz 2 SGB IX) und behinderte Menschen, die mit schwerbehinderten Menschen aufgrund einer behördlichen Entscheidung gleichgestellt sind (§2 Absatz 3, § 68 Absatz 2 SGB IX).

Insofern ist die Kommission daher der Auffassung, dass Deutschland seinen Pflichten zur Umsetzung von Artikel 5 der Richtlinie 2000/78/EG nicht nachgekommen ist.

4. Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters

Gemäß Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie dürfen die Mitgliedsstaaten unter bestimmten Umständen eine Altersgrenze in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit vorsehen, allerdings nur, *'solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt.'*

Demgegenüber ist die Einschränkung, derzufolge es nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts kommen darf, in § 10 Satz 2 Nr. 4 AGG nicht übernommen worden. Damit hat Deutschland die Möglichkeiten zu Ausnahmeregelungen in einer nicht den Vorgaben der Richtlinie entsprechenden Weise erweitert.

Insofern ist die Kommission daher der Auffassung, dass Deutschland seinen Pflichten zur Umsetzung von Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 2000/78/EG nicht vollständig nachgekommen ist.

5. Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen

Zur Geltendmachung von Ansprüchen sieht Artikel 9 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 8 Absatz 2 der Richtlinie). Zu Fristen im nationalen Bereich hat die Rechtsprechung des höchsten deutschen Arbeitsgerichts, das Bundesarbeitsgericht, festgelegt, dass arbeitsvertraglich begründete Ausschlussfristen mindestens drei Monate betragen müssen.

Die Kommission vertritt deshalb die Auffassung, dass Deutschland Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie nicht entsprechend umgesetzt hat.

6. Beteiligungsrecht der Verbände

a) Gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie haben Verbände, Organisationen und andere juristische Personen ein Beteiligungsrecht. Artikel 9 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."

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. Insoweit hat die Bundesrepublik Deutschland in Ihrer Stellungnahme vom 7. März 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 9 Absatz 2 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 9 Absatz 2 der Richtlinie überein, sodass insoweit die Richtlinie nicht entsprechend umgesetzt wurde.

7. Sanktionen

a) Gemäß Artikel 17 Satz 1 der Richtlinie legen die Mitgliedsstaaten *'die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen einzelstaatliche Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten.'* 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.

Insofern ist die Kommission der Ansicht, dass Deutschland Artikel 17 der Richtlinie nicht korrekt umgesetzt hat.

Daher ist die Kommission der Europäischen Gemeinschaften der Auffassung, dass die Bundesrepublik Deutschland die Artikel 3 Absatz 1, Artikel 4, Artikel 5, Artikel 6 Absatz 2, Artikel 9 Absatz 1 und 2 sowie Artikel 17 der Richtlinie 2000/78/EG nicht korrekt umgesetzt hat und damit seine Verpflichtungen zur Umsetzung der Richtlinie nach Artikel 18 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 ŠPIDLA

Mitglied der Kommission

FÜR DIE RICHTIGKEIT
Für die Generalsekretärin,

Jordi AYET PUIGARNAU
Direktor der Kanzlei