

---

## Deutscher Industrie- und Handelskammertag

---

Zum Thema:

Richtlinie des Rates zur  
Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder  
der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung  
2008/0140 (CNS)  
Fassung vom 02.07.2008

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag e. V. (DIHK) nimmt gerne die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr.

### Grundsätzliche Überlegungen:

#### 1. Bürokratie

Der deutschen Wirtschaft ist es nicht vermittelbar, dass zwei Jahre nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), mit dem die bisherigen vier Antidiskriminierungsrichtlinien umgesetzt wurden, erneut Regelungen zum Diskriminierungsschutz geplant werden. Damit kommen weitere erhebliche Bürokratiebelastungen seitens der EU auf die Unternehmer zu. 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, insbesondere durch den erhöhten Begründungs- und Dokumentationsaufwand, Mitarbeiterschulungen und die Einführung neuer Standards und Strategien in der Personalpolitik. Unabhängig davon, ob die genaue Höhe der Kosten richtig ist, alarmiert die Größenordnung dieser Schätzung.

#### 2. Rechtsunsicherheit

In dem Bemühen, einerseits den definierten Benachteiligungsgruppen einen Schutz zu gewähren, andererseits einige spezielle Ausnahmen, insbesondere im Banken- und Versicherungssektor, aber auch im Bereich der Familie, Schule und Kirche, zu gewähren, um nicht jeglichen Bezug zu wirt-

schafts- und sozialpolitischer Realität zu verlieren, baut die Richtlinie ein ausgeprägtes Regel-Ausnahme-Labyrinth auf. Dieses wird durch die Befugnisse an den nationalen Gesetzgeber noch verstärkt. Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit bei der Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen würde wohl erst nach Jahren durch die Rechtsprechung genau umrissen sein, was notwendig ist. Wie viele und welche Faktoren genau hierbei zu berücksichtigen sind, ist nicht abschätzbar. Auch die unternehmensbezogenen Beispiele der Richtlinie erscheinen für die in die Abwägung einzubeziehenden Kriterien nur wenig aufschlussreich. Stellt man, wie die Richtlinie dies tut, vorwiegend auf die wirtschaftliche Stärke des Wirtschaftsobjektes ab, so ist weiter zu fragen, wie dies im Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften oder anderen Gesellschaftsformen zu bewerten ist. Insoweit wird die Rechtsunsicherheit noch weiter verstärkt.

Den Stellungnahmen der Unternehmen ist jedenfalls zu entnehmen, dass eine große Verunsicherung darüber herrscht, welche Folgewirkungen die Richtlinie für die Betriebe bringen wird. Die Befragten rechnen mit wirklichkeitsfremden nationalen Umsetzungsmaßnahmen, einer weiteren Steigerung der Bürokratie und hohen Kosten für ihre Betriebe. Vor allem besteht die Befürchtung, künftig zu kostspieligen Umbaumaßnahmen verpflichtet zu sein (z. B. Aufzüge, barrierefreie Eingänge, Behindertentoiletten). Dadurch würden insbesondere kleine inhabergeführte Betriebe belastet, die hierfür weder die räumlichen Voraussetzungen böten (kleine Verkaufsfläche, kein Platz) noch die notwendigen finanziellen Ressourcen zur Verfügung hätten. Das Risiko, wer beurteilt, was noch angemessen und verhältnismäßig ist, und vor allem, wie er es beurteilt, erscheint den Unternehmen immens.

Es fragt sich, ob Dienstleiter nicht im Vorhinein prüfen würden, ob ihr Angebot für Angehörige von den definierten Bevölkerungsgruppen in Frage kommt, und dann ihr Angebot entsprechend umstellen, um sich den hieraus resultierenden Verpflichtungen und rechtlichen Gefahren zu entziehen. Somit könnte eine entsprechende Regulierung kontraproduktiv sein. Soweit im Zusammenhang mit Behinderungen das Kriterium der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden darf, so hilft ein derart unbestimmter Rechtsbegriff einem Unternehmer wenig, sich auf einen für ihn unter Umständen mit erheblichen Auswirkungen verbundenen rechtlichen Rahmen einzustellen. Aufgrund der mit dieser Rechtsunsicherheit verbundenen Ängste werden Unternehmer sicherlich auf so manches Geschäft völlig verzichten, was der wirtschaftlichen Entwicklung insgesamt nicht förderlich sein dürfte.

### **3. 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. Diese ist wesentlicher Bestandteil des deutschen und des EU-Rechtsverständnisses. 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.

#### 4. Kein Diskriminierungsproblem

In Interviews vermutet Kommissar Spidla, es gebe eine „sehr hohe Dunkelziffer“ von Diskriminierungsfällen. Dies leitet er daraus her, dass Gerichte nur sehr wenige Diskriminierungsfälle zu entscheiden haben (FAZ 26./27.07.2008). Dass man nur so wenig von Diskriminierungsfällen hört, kann aber auch vielmehr daran liegen, dass nur sehr wenig diskriminiert wird. An solchen Bemerkungen wird ebenso wie an der Richtlinie insgesamt eine sehr misstrauische Grundeinstellung gegenüber Unternehmen deutlich, die unter den Generalverdacht gestellt werden, ständig nur in diskriminierender Weise Personen benachteiligen zu wollen.

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 besonders virulentes 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.

Auch in einer Blitzumfrage anlässlich dieser Richtlinie herrschte bei den befragten Unternehmen Übereinstimmung, dass weder die Einschätzung der EU-Kommission geteilt wird, Diskriminierung sei im Wirtschaftsverkehr „weit verbreitet“, noch halten die Unternehmen die geplante Ausweitung und Verschärfung für geeignet, eine etwaig vorhandene Diskriminierung tatsächlich zu reduzieren.

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 Unternehmen haben kein Verständnis dafür, dass sie mit einer erneuten Regelung unter den Generalverdacht der Diskriminierung gestellt werden.

Auch können sich z. B. schon heute Unternehmen Benachteiligungen wegen der Globalisierung und aus sozialetischen Erwägungen nicht leisten.

Auszug aus der Stellungnahme eines international agierenden Großkonzerns:

*Generell kann man sagen, dass unser Unternehmen in herausragendem Maße auf einer Kultur der Toleranz basiert. Dies bedeutet die Akzeptanz unterschiedlicher kultureller Hintergründe, Lebensstile, politischer und weltanschaulicher Auffassungen sowie religiöser Bindungen, um nur einige zentrale Aspekte zu nennen.*

*Diese Kultur leben wir intern wie extern gegenüber unseren Kunden und Geschäftspartnern sowie sonstigen Kooperationspartnern. Wir machen die Erfahrung, dass diese Werte durch tägliches Leben und Erleben internalisiert und gefördert werden. Ein rechtsnormativer Ansatz, der dies formalisiert, bürokratisiert und letztlich nur scheinbar fördert, wird dem nicht gerecht. Toleranz und damit Nichtdiskriminierung ist ein Lernprozess der Gesellschaft, der in ihren vielfältigen Institutionen Platz*

*greifen muss. Unseren Teil tragen wir gerne und voller Überzeugung dazu bei. Paragraphen benötigen wir dazu nicht.*

*Die zu befürchtenden Kosten für rechtliche Auseinandersetzungen investieren wir lieber in interkulturelle Projekte (z. B. ein umfassendes, länderübergreifendes Austauschprogramm von Mitarbeitern).*

*Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie diesen Standpunkt gegenüber der Politik vertreten könnten. Die Vorstellung, international agierende, sich ihrer sozialen Verantwortung bewusste Unternehmen würden um eines kurzfristigen Vorteils willen Personen diskriminieren, ist eine Fehlvorstellung.*

## **5. Faktische Benachteiligung von „Nicht-Merkmalsträgern“ durch Ausweitung des Diskriminierungsschutzes**

Der Schutz von Minderheiten beruht auf einem vernünftigen und ehrenwerten Grundgedanken, der auch in der Gesellschaft bereits weit verankert ist. Allerdings werden durch die neue Richtlinie nicht nur Diskriminierungen verhindert, sondern Bevölkerungsgruppen, die nicht von der Richtlinie umfasst sind, faktisch benachteiligt.

Hat beispielsweise ein Vermieter für eine seiner Wohnungen mehrere Bewerber - den Vertreter einer extremen islamischen Gruppierung, einen Angehörigen der Moon-Sekte und eine Familie mit Kindern, so kann er nach der Gleichbehandlungsrichtlinie nur die Familie mit Kindern risikolos ablehnen. Bei allen anderen Bewerbern können Schadenersatzleistungen drohen. Eine solche faktische Benachteiligung der nicht von der Richtlinie erfassten Bevölkerungsgruppen, wird abgelehnt.

## **6. 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, 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 sind 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 suggestiv waren, der DIHK diese Art der Fragestellung moniert hat 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, Schadenersatzansprüche 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.

## **Richtlinienentwurf im Einzelnen:**

### **Artikel 1**

Die Aufnahme der Weltanschauung in die Gleichbehandlungsrichtlinie stellt sich aus unserer Sicht als äußerst problematisch dar. Eine eigene Weltanschauung nehmen nicht nur „harmlose“ Gruppierungen für sich in Anspruch. In der Praxis wird das Feld vielmehr von Weltanschauungen mit extremem Ansatz beherrscht. Auch wenn es an sich sinnvoll erscheint, „erwünschte“ Weltanschauungen zu schützen, sprechen zwei Punkte entschieden gegen die Aufnahme der Weltanschauung in die Richtlinie: So kann zum einen das Verbot der Diskriminierung von Weltanschauung gerade vom extremen Gruppierungen wie Neonazis missbraucht werden. Zudem kann keineswegs die Folge der Richtlinie sein, dass Bevölkerungsgruppen mit einer extremen Weltanschauung – als häufig klassische Vertreter der Intoleranz -künftig von einer Regelung profitieren sollen. Sollte die Richtlinie aus Sicht der toleranten Mehrheit missbraucht werden, so könnte dies dazu führen, dass die Richtlinie das Gegenteil vom den erreicht was sie möchte: das bisher bei der breiten Bevölkerungsschicht als richtige empfundene Toleranzgebot in Frage zu stellen. Vor diesem Hintergrund kann auch der durch die Richtlinie faktisch eingeführte Zwang zur Kooperation von Unternehmen mit extremen Gruppierungen keinesfalls gewünscht sein.

Erinnern möchten wir an dieser Stelle an den Fall eines höheren Beamten einer Stadtverwaltung, der einem äußerst negativen Presseecho ausgesetzt war, weil er die Stadthalle an eine Neonazi-Organisation vermietet hatte. Man kann sich leicht vorstellen, wie das Presseecho aussehen wird, wenn sich dieser Beamte künftig anders verhält, dafür aber den verschmähten Extremisten Schadenersatz zahlen muss.

Bezüglich der anderen Gründe (Religion, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung) verweisen wir auf das oben dargestellte Risiko, dass die Richtlinie nicht zu einer Gleichbehandlung, sondern zu einer faktischen Bevorzugung führen könnte. Dieses Risiko wiegt umso mehr, da in diesen Bereichen aufgrund der mittlerweile erreichten Toleranz und Akzeptanz in breiten Bevölkerungsschichten kaum mehr Diskriminierungsfälle auftreten bzw. die meisten verbleibenden Fällen auch künftig aufgrund von Umgehungen und Ausreden nicht wirksam verhindert werden könnten.

### **Art. 2 Ziff. 5 i. V. m. Art. 4 Ziff. 1b - Unterlassen wie positives Tun**

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 Unter-

lassen 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 Schadenersatzanspruchs liegen (§ 15 Abs. 1 AGG).

### **Art. 3 Ziff. 1d – fehlende Begrenzung auf Massengeschäfte**

Wir vermissen die Einschränkung der Richtlinie auf Massengeschäfte, die ohne Ansehen der Person erfolgen, denn die Richtlinie bezieht sich dem Wortlaut nach auf „Güter und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“. Eine Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes über Massengeschäfte hinaus auf alle Geschäfte lehnen wir ab. Eine solche ist u. E. weder erforderlich noch sinnvoll. Bei Geschäften, für die das Ansehen der Person eine Rolle spielen kann, muss es dem Unternehmen im Rahmen der Vertragsfreiheit möglich sein, Geschäfte abzulehnen – aus welchen Gründen auch immer. Auch im Bereich der gewerblichen und beruflichen Wohnraumvermietung lassen sich problemlos Beispiele finden. Bei der Vermietung von Wohnraum können darüber hinaus auch andere Interessen überwiegen, so etwa die Schaffung oder Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen. Deutschland hat aus guten Gründen bei der Einführung des AGG den Diskriminierungsschutz in großen Teilen auf Geschäfte ohne Ansehen der Person begrenzt und darüber hinaus Ausnahmen für Näheverhältnisse geschaffen.

### **Allgemeine Rechtfertigungsgründe sind erforderlich**

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.

Auch der in den Erwägungsgründen Ziff. 15 erwähnte und in Art. 2 Ziff. 7 versteckte Rechtfertigungsgrund bei Versicherungs-, Bank- und anderen Finanzdienstleistungen, dass behinderungs- und altersbezogene Unterscheidungen nur bei versicherungsmathematischen oder statistischen Daten für die Risikobewertung herangezogen werden dürfen, ist unzureichend. So ist zum Beispiel im Bereich der Versicherungen beim Angebot des besonders wichtigen Berufsunfähigkeitsschutzes nicht nur die Schwere einer Vorerkrankung, sondern auch ihre Relevanz für den jeweils ausgeübten Beruf festzustellen. Individuelle Risikoeinschätzungen nur auf statistischer Grundlage können dem Einzelfall nicht gerecht werden. Ohne Einbeziehung versicherungsmedizinischer Methoden sind verlässliche Risikoeinschätzungen in vielen Fällen nicht möglich. Einschränkungen beim Versicherungsangebot und Prämiensteigerungen wären Folge eines solchen gesetzlich angeordneten Rückschritts bei der Versicherungstechnik.

#### **Art. 4 – Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen**

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. So ist fraglich, ob ein kleiner Eckladen seine Regalreihen so breit machen muss, dass auch ein Rollstuhlfahrer durch sie fahren kann. Ferner müsste er für einen blinden Kunden entweder die Produkte und Preise in Blindenschrift auszeichnen oder ihm eine persönliche Begleitung für den Laden bereitstellen. Gerade bei kleineren, von einer einzigen Person geführten Geschäften kann dies zu erheblichen Problemen führen. Ein privater Busunternehmer muss seine Busse behindertengerecht umbauen, zumindest wenn er der einzige Busunternehmer im Ort ist. Müssen auch alle Reisebusse behindertengerecht umgebaut werden? Müssen sämtliche Reiseunternehmer behindertengeeignete Reisen anbieten? Dies alles könnte zu einer Abwanderung kleiner Betriebe in größere Städte bzw. dazu führen, dass bestimmte Dienstleistungen überhaupt nicht mehr angeboten werden.

Insbesondere auf eine mögliche Überforderung kleiner und mittlerer Unternehmen bei der Errichtung eines barrierefreien Zugangs für Behinderte ist hinzuweisen. Was von großen Unternehmen vielleicht noch als Kostenfaktor in den Gesamtpreis einkalkuliert und als Kostensteigerung an den Verbraucher weitergegeben wird, kann für ein kleines Unternehmen das Aus bedeuten. Umbauten zur barrierefreien Nutzung sind für viele kleine und mittlere Betriebe nicht bezahlbar. Betroffen sind die kleinen Geschäfte für Lebensmittel und Bedarfsgegenstände, die kleinen Kneipen, Pensionen und Hotels, die in Wohngebieten noch ein Minimum an erreichbarer Infrastruktur garantieren und zahlenmäßig immer mehr abnehmen. Sie tragen zur schätzenswerten Angebotsvielfalt im Interesse aller bei und erfüllen einen wichtigen Beitrag für all diejenigen, insbesondere auch ältere Menschen, die nicht ohne weiteres die großflächigen Einrichtungen erreichen können. Auch Behinderten nützt es nichts, wenn auf diese Weise das letzte Lebensmittelgeschäft in einem kleineren Ort geschlossen wird.

Auch große Unternehmen, wie z. B. Banken, könnten zu erheblichen Aufwendungen gezwungen werden. So wären Banken zukünftig möglicherweise verpflichtet, Geldautomaten in Höhe eines Rollstuhlfahrers anzubringen. Denkbar wäre auch, dass Banken Online-Banking mit Spracherkennung anbieten müssen. Und Einzelhändler müssten ggf. sämtliche Preisauszeichnungen auch in Blindenschrift vornehmen.

Zwar versucht der Richtlinienentwurf die Folgen abzumildern, indem konkrete Investitionen von Verhältnismäßigkeitserwägungen abhängig gemacht werden. Dabei stellt sich jedoch das Problem der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs. Diese Frage wird sich jeweils nur im Einzelfall durch die Gerichte klären lassen. Eine klare und insbesondere für die Praxis umsetzbare Regelung halten wir für erforderlich. Außerdem bleibt offen, ob Behinderten ein Rechtsanspruch auf Durchsetzung des barrierefreien Zugangs zu einem bestimmten Geschäftslokal eingeräumt werden soll und ob dieser Anspruch sich unmittelbar gegen diesen Betrieb richtet. Insoweit ist weder Artikel 3, noch Artikel 7 eindeutig.

Mit der Überprüfung, ob der diskriminierungsfreie Zugang zu gewährleisten ist, oder ob dies für den Unternehmer eine unverhältnismäßige Belastung darstellen würde, dürften bereits erhebliche Kosten verursacht sein, die dem Unternehmer in jedem Falle auferlegt werden. Denn bei der Bewertung der Verhältnismäßigkeit soll seitens der zuständigen Stelle eine ganze Reihe von Faktoren (nicht erschöpfende Liste) wie Größe, Ressource und Art der Organisation, voraussichtliche Kosten der erforderlichen Maßnahme, um einen diskriminierungsfreien Zugang zu schaffen, Lebenszyklus der Güter und Dienstleistungen (was auch immer darunter zu verstehen ist) geprüft werden. Da die zuständigen Stellen solche Verhältnismäßigkeitsprüfungen bisher kaum haben vornehmen müssen, dürfte die Rechtsunsicherheit erheblich sein. Umso mehr, als hier äußerst unbestimmte Faktoren zu prüfen sind. Bei der Überprüfung vorhandener Betriebe, Einrichtungen und Anlagen dürfte der Vollzug problematisch und mit erheblichem Mehraufwand verbunden sein. Auch hier stellt sich die Frage der Verhältnismäßigkeit. Konsequenzen wird die Regelung vor allem bei der Ansiedlung in Innenstädten haben. Denn gerade dort, wo eigentlich die Ansiedlung gefördert und erleichtert werden sollte, würde es besonders schwierig und kostenintensiv, die gesetzlichen Vorgaben umzusetzen. So sollte zumindest der Standort als Faktor im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung aufgenommen werden.

Es wird vorgeschlagen, hier insgesamt die kleineren Unternehmen aus der Pflicht zu entlassen, um den kleinen und mittleren Betrieben nicht noch weitere Belastungen aufzuerlegen.

#### **Art. 7 Ziff. 2 - Beteiligung von Verbänden**

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.

Beispiel:

Ein Verband oder gar nur ein einzelner Rechtsanwalt schaut sich Gaststätten an und erstellt eine Liste von denen, die nicht behindertengerecht sind. Weiter reicht es, dass er auf „Kundenfang“ geht

und irgendjemand behauptet, er sei am Zugang zur Gaststätte gehindert worden. Ist diese Hinderung erst gegeben, wenn er vor der Gaststätte steht und nicht hinein kommt, oder reicht es, dass er von zu Hause im Internet feststellt, dass er erst gar nicht dahinfahren braucht, weil er eh nicht in das Gebäude gelangen kann. Streng genommen würde es wohl sogar ausreichen, wenn er nur auf der Grundlage der Aussage des Verbands/Rechtsanwalts behauptet, er hätte nicht in die Gaststätte gelangen können. Die Grenze der individuellen Betroffenheit ist in diesem Bereich so fließend, dass sie in Verbindung mit der den Verbänden zustehenden Macht eine erhebliche Gefahr des Missbrauchs birgt. Schon auf dieser Ebene gebietet eigentlich eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der tatsächlich Betroffenen und denen der Wirtschaft unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und der Gefahr des Missbrauchs, dass man diese Quasi-Verbandsklagen, wenn überhaupt, möglichst engen Reglementierungen unterwirft.

#### **Art. 8 Ziff. 1 - Beweislast**

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 Beschwerdenden 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. Bereits im Rahmen des Diskriminierungsschutzes für den Bereich des Arbeitsrechts haben wir auf dieses, für die Unternehmen nahezu nicht zu bewältigende Problem, hingewiesen. Denn eine derartige Beweislastverteilung führt dazu, dass bei Nicht-Erbringbarkeit des Gegenbeweises ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot angenommen wird und damit Schadenersatzansprüche und andere Sanktionen ausgelöst werden können. Gerade diese Beweislast und das drohende Schadenersatzrisiko tragen dazu bei, dass in der Praxis Unternehmer und Unternehmerinnen faktisch gezwungen sind, Verträge abzuschließen, weil sie die Diskriminierungsvermutung nicht durch harte Beweise widerlegen können.

Ein Beispiel aus dem Mietrecht:

Es kann nicht als angemessen angesehen werden, wenn ein gewerblicher Vermieter einem homosexuellen Paar Schadenersatz zahlen muss, weil er diesem eine seiner Wohnungen nicht vermietet, wenn die Tatsache, dass die Wohnungsinteressenten homosexuell sind, gar keine Rolle gespielt hat, sich das Gegenteil aber nicht beweisen lässt.

Auch verursacht dieses Beweisrisiko einen enormen Dokumentationsaufwand, weil der Unternehmer rein vorsorglich alles dokumentieren muss, für den Fall, dass er mit einem Diskriminierungs-

vorwurf 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 aner kennenswerten Ziel einer diskriminierungsfreien Gesellschaft hinderlich und nicht förderlich. Hinzu kommt, dass die Dokumentation im Arbeitsrecht, wo in den meisten Fällen schriftliche 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.

Weitere Zweifel am Bedarf derartiger Beweislastregeln ergeben sich daraus, dass nur Güter und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, betroffen sind, also nicht Bereiche, die innere Abläufe eines Unternehmens betreffen, wie die der Arbeitswelt. Darüber hinaus erscheint es schon viel zu unbestimmt, was der Beklagte vortragen müsste, um sich exkulpieren zu können, da die Tatbestände zu offen formuliert sind. Diese überzogene Beweisregelung gerade in Verbindung mit der Quasi-Verbandsklage erscheint aus unternehmerischer Sicht als überzogen. Ferner weisen wir darauf hin, dass die Richtlinie über die Vorgaben der UN-Konvention über die Rechte der Personen mit Behinderungen hinausgeht, da diese keine Beweislastumkehr vorsieht.

### **Artikel 11 und Art. 12**

Es stellt sich die Frage, wie der Dialog mit den Interessengruppen aussehen soll. In Deutschland wurden vergleichbare Regelungen aus den anderen EG-Antidiskriminierungsrichtlinien umgesetzt, indem die Antidiskriminierungsstelle beim Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend Nichtregierungsorganisationen in geeigneter Form einbezieht. Dazu wurden in Deutschland auch ergänzend private Antidiskriminierungsverbände mit Beratungs- und Interessenwahrnehmungsrechten ausgestattet. Abgesehen von einer überflüssigen Ausdehnung solcher bürokratischen Mechanismen sind uns nennenswerte und erfolgreiche Ergebnisse dieser Maßnahmen nicht bekannt. Zudem erscheint die Schaffung solcher Stellen mittlerweile überstrapaziert und in der Praxis wenig erfolgversprechend. Wie wir bereits in früheren Stellungnahmen angemerkt haben, sollte näher geprüft werden, ob und inwieweit die EU-Kommission überhaupt das Recht zur Festlegung solcher innerorganisatorischen Maßnahmen bei den einzelnen Staaten besitzt. Eine wirksame Verfolgung der Ziele von Richtlinien ist u. E. auch ohne eine ständige Generierung neuer Behörden und

Bürokratie möglich. Wir können der Politik nur dringend empfehlen, dieser Bürokratisierung über die EU entgegenzuwirken und zu hinterfragen, wie solche Ideen in die Richtlinien gelangen.

#### **Art. 14 S. 2 RL-E -Sanktionen, Verbot der Festlegung von Höchstgrenzen**

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 (Geschlechterraichtlinie 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 Schadenersatzleistungen 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 Schadenersatz als auch für Entschädigung aufzunehmen. Die jetzt vorgelegte Vorschrift des Art. 14 S. 2 RL-E widerspricht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Will man „amerikanische“ Verhältnisse bei Entschädigung und Schadenersatz verhindern, muss es den nationalen Gesetzgebern möglich sein, Höchstgrenzen einzuführen. So sind in vielen deutschen Gesetzen, selbst im Produkthaftungs- oder Arzneimittelgesetz, Höchstbeträge festgelegt. Ferner sei darauf hingewiesen, dass die UN-Konvention über die Rechte der Personen mit Behinderungen nur regelt, dass der Zugang zum Rechtsweg gegeben sein muss; es ist jedoch nicht geregelt, dass dies in Form von Schadenersatz geschehen soll.

#### **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 sehen die Landesbauordnungen (z. B. 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. Hierdurch soll gerade eine Ghettoisierung vermieden werden und das multikulturelle Zusammenleben gefördert werden. Auch die im AGG vorgesehene Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Vermieter mit mehr als 50 Wohnungen könnte im Hinblick auf die neue Richtlinie nicht mehr weiter gelten könnte.

**Fazit:**

Die neue EU-Richtlinie geht in einigen Punkten über unser bereits bestehendes AGG und die UN-Konvention über die Rechte der Personen mit Behinderungen hinaus, insbesondere im Hinblick auf den uneingeschränkten Anwendungsbereich ohne die Möglichkeit, Ausnahmen und Rechtfertigungstatbestände zu regeln. Die Implementierung dieser Punkte in das mit großer Mühe und Aufwand verabschiedete AGG wird mit erheblichen Kosten verbunden sein und ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit nach sich ziehen. Dem steht auf der anderen Seite wenig Mehrnutzen gegenüber.

Der bereits in den anderen EU-Richtlinien enthaltene „Knackpunkt“ der Beweislastverschiebung findet sich auch in der neuen Richtlinie, verschärft dort aber ganz besonders die Dokumentationsprobleme. Sie führt dadurch zu besonders unangemessenen Ergebnissen. Im Hinblick auf die



Berlin, 4. August 2008

EuGH-Rechtsprechung zu den bisherigen Richtlinien sollte mindestens bei den Sanktionen die Option von Höchstgrenzen und einer verschuldensabhängigen Haftung eingeführt werden.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass eine Gleichbehandlung hinsichtlich der in der Richtlinie angeführten Kriterien wie Religion, Behinderung, Alter oder sexueller Ausrichtung gesellschaftlich grundsätzlich wünschenswert ist, aber nicht durch gesetzliche Maßnahmen wie diese Richtlinie, sondern nur durch gesellschaftliche Veränderungen erreicht werden kann. Es ist fraglich, inwieweit überhaupt ein Anlass für eine „Erziehung“ hinsichtlich der Werte einer Gesellschaft durch gesetzliche Normen besteht. In vielen gesellschaftlichen Bereichen überwiegt u. E. die zunehmende Toleranz. Diese erreicht man nicht durch Gesetze, sondern durch Information, Sensibilisierung, positive Anreize wie Lob für gute Unternehmensbeispiele und das gelebte Vorbild.

Gez. RA Hildegard Reppelmund

Gez. RA Dr. Christian Groß

Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Breite Str. 29, 10178 Berlin

Tel.: 030/20308-2702

Fax: 030/20308-5-2702

Email: reppelmund.hildegard@dihk.de

Tel.: 030/20308-2723

Fax: 030/20308-5-2723

Email: gross.christian@dihk.de