Bundesrat **Drucksache** **887/1/03**

01.03.04

Empfehlungen
der Ausschüsse

EU - FJ - FS - G - R - Wi

zu **Punkt .....** der 797. Sitzung des Bundesrates am 12. März 2004

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen

KOM(2003) 657 endg.; Ratsdok. 14812/03

Der federführende Ausschuss für Fragen der Europäischen Union (EU),

der Ausschuss für Frauen und Jugend (FJ),

der Ausschuss für Familie und Senioren (FS),

der Gesundheitsausschuss (G),

der Rechtsausschuss (R) und

der Wirtschaftsausschuss (Wi)

empfehlen dem Bundesrat, zu der Vorlage gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG wie folgt Stellung zu nehmen:

Zum Richtlinienvorschlag insgesamt

FS 1. Der Bundesrat begrüßt die Vorlage eines Richtlinienvorschlags zum Verbot geschlechtsbedingter Diskriminierung außerhalb des Beschäftigungsbereichs.

...

Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Straße 192, 50735 Köln
Telefon: 0221/97668-0, Telefax: 0221/97668-338
ISSN 0720-2946

EU
FJ
G
R
Wi

2. Der Bundesrat begrüßt insbesondere das Ziel des Richtlinienvorschlags, Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zu verhindern. Gleichbehandlung in diesen Bereichen stellt eine wichtige Voraussetzung für die Chancengleichheit von Männern und Frauen in der Gesellschaft dar.

EU
R
Wi

3. Der Bundesrat nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass im Gegensatz zu früheren Arbeitsentwürfen die Bereiche Bildung sowie der Inhalt von Medien und Werbung ebenso wie steuerliche Aspekte aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausgefallen sind.

FJ
FS
G

4. Allerdings bedauert der Bundesrat, dass sich der Geltungsbereich der Richtlinie nicht an der Reichweite der Richtlinie 2000/43/EG orientiert.

EU
Wi

5. Der Bundesrat weist vorsorglich darauf hin, dass Artikel 13 EGV wegen der nach den Artikeln 149 und 150 EGV beschränkten Zuständigkeit der Gemeinschaft keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine entsprechende Richtlinie im Bildungsbereich darstellt.

EU
R
Wi

6. Der Bundesrat stellt fest, dass der Richtlinienvorschlag in der vorliegenden Form von Artikel 13 Abs. 1 EGV nicht gedeckt ist und der Subsidiaritätsgrundsatz missachtet wird. Nach Artikel 13 Abs. 1 EGV kann der Rat Vorkehrungen treffen, um Diskriminierung unter anderem aus Gründen des Geschlechts zu bekämpfen. Solche Vorkehrungen sind aber ausdrücklich nur "im Rahmen der durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten" möglich. Artikel 13 EGV schafft keine neue oder gar übergeordnete Kompetenz über die im EG-Vertrag eingeräumten Handlungsermächtigungen.

   Mit der beabsichtigten Richtlinie werden auch Geschäfte des täglichen Lebens erfasst, die sich auf lokal nachgefragte Güter und Dienstleistungen beziehen. Bei diesen fehlt jeglicher Binnenmarktbezug. Deshalb hat die EU hierfür keine Kompetenz.

   Soweit mit der mittelbaren Diskriminierung auch an den Verheirateten- und Familienstatus angeknüpft wird, werden die mit dem Schutz von Ehe und Familie getroffenen gesellschaftspolitischen Wertentscheidungen in den Mit-

gliedstaaten infrage gestellt. Dies ist nicht von Artikel 13 EGV gedeckt.

EU
R
Wi

7. Nach Auffassung des Bundesrates geht die vorgeschlagene Richtlinie nach wie vor weit über das berechtigte Ziel hinaus. Er lehnt daher den Richtlinienvorschlag in der vorliegenden Form ab. Der Richtlinienvorschlag umfasst sämtliche wirtschaftlichen Entscheidungen von Gewerbetreibenden bzw. von Dienstleistern, die ihre Güter bzw. ihre Dienstleistungen für Männer und Frauen zu unterschiedlichen Konditionen anbieten. Damit werden selbst Geschäfte des alltäglichen Lebens erfasst, die keinerlei Binnenmarktbezug aufweisen. Die Auswirkungen auf das nationale Recht und die Privatautonomie sind in der Richtlinie nicht ausreichend konkret bestimmt. Zu erwarten sind Rechtsunsicherheit und eine Flut neuer Regelungen bzw. Reglementierungen, die mit hohem bürokratischen Aufwand umgesetzt werden müssten. Dies steht den vielfältigen Initiativen auf Bundes- und Landesebene entgegen, die den Abbau von bürokratischen sowie gesetzlichen Hemmnissen im Wirtschaftsleben bezwecken und unter anderem die EU entsprechend dem Ziel der Lissabon-Strategie bis 2010 zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt machen sollen. Hinzu kommt, dass der sehr weit gefasste Begriff der mittelbaren Diskriminierung den Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Richtlinie zusätzlich in unabsehbarer Weise ausufern lässt. Betroffen ist jede selbst dem Anschein nach neutrale Vorschrift und Regelung, die in der Praxis zu einem Nachteil für das eine oder andere Geschlecht führen kann. In der deutschen Sprachfassung ist - anders als im englischen und französischen Text - eine ausdrückliche Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand enthalten. Der Bundesrat betont, dass ein Anknüpfen an den Familienstand nicht mit einer indirekten Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gleichgesetzt werden kann (so auch der EuGH in der Sache K.B./National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health vom 7. Januar 2004). Deshalb fordert der Bundesrat, dies in der beabsichtigten Richtlinie gegebenenfalls klarzustellen. Darüber hinaus fordert der Bundesrat gegebenenfalls eine Klarstellung in der vorgeschlagenen Richtlinie, dass die gesetzliche Sozialversicherung nicht erfasst ist, für die bereits durch die Richtlinie 79/7/EG zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit ein Gleichbehandlungsgebot gilt.

Zu Artikel 1

EU R

8. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, auf eine Überarbeitung der Vorschrift mit dem Ziel hinzuwirken, private Rechtsgeschäfte (zwischen Verbrauchern) von dem Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen.

Begründung (nur gegenüber dem Plenum):

Der Richtlinienvorschlag knüpft in Artikel 1 Abs. 2 die Anwendung allein an den Umstand, dass die Güter oder Dienstleistungen "der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden". Damit werden auch Geschäfte unter Privatpersonen erfasst, wenn sie auf Grund einer öffentlichen Anzeige, z. B. in einer Tageszeitung oder im Internet, zu Stande kommen.

Der Richtlinienvorschlag erwähnt zwar in Erwägungsgrund 11 den Schutz des Privat- und Familienlebens, grenzt diesen aber insbesondere im Bereich des gleichberechtigten Zugangs zu - öffentlich angebotenem - Wohnraum nicht ausreichend ab. Ein gegenüber der Privatautonomie überwiegendes besonderes Schutzbedürfnis im Hinblick auf Diskriminierungen im Sinne des Artikels 2 des Richtlinienvorschlags wird in der Begründung für den Bereich von Privatgeschäften nicht näher dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere für den von dem Entwurf ausdrücklich erwähnten Zugang zu öffentlich angebotenem Wohnraum. So erscheint es nicht geboten, es dem privaten Vermieter einer Wohnung zu untersagen, bei der Auswahl des Vertragspartners auch das Geschlecht des Interessenten zu berücksichtigen.

Zu Artikel 4

EU Wi (bei Annahme entfällt Ziffer 15)

9. Der Bundesrat lehnt die Regelung des Artikels 4 des Richtlinienvorschlags, die ein Verbot der Verwendung des Geschlechts als Faktor bei versicherungsmathematischen Prämien und Leistungsberechnungen für alle Versicherungsarten bezweckt, als zu weitgehend ab. Diese zielt ab auf eine Gleichstellung auch dort, wo es sachliche Gründe für eine Differenzierung gibt. Gleichzeitig schafft sie das Risiko einer Schwächung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zumindest einiger Versicherungsbranchen, die den Zweck der Regelung konterkarieren dürfte.

EU Wi (bei Annahme entfällt Ziffer 15)

10. Der Bundesrat begreift die versicherungsmathematische Differenzierung bei der Berechnung von Versicherungsprämien nicht als Ungleichbehandlung im Sinne des deutschen Grundgesetzes, sondern als eine Ausformung der Privatautonomie der Versicherungsgesellschaften bei der Kalkulation und Gewichtung von Risiken und Versicherungstarifen. Diese Ausformung geht in Bezug auf die

Prämienhöhe nicht zwangsläufig zu Lasten eines Geschlechts, sondern changiert von Fall zu Fall, wie die Rechtswirklichkeit zeigt.

EU
Wi
(bei Annahme entfällt Ziffer 15)

11. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, im weiteren Rechtsetzungsverfahren auf EU-Ebene darauf hinzuwirken, dass bei bestimmten Versicherungsarten (z. B. Rentenversicherung, Risikolebensversicherung, Kfz-Haftpflicht) weiterhin eine Differenzierung nach dem Geschlecht zulässig bleibt. Für welche Versicherungsarten die Differenzierung zuzulassen ist, sollte unter maßgeblicher Beteiligung der Versicherungswirtschaft und Berücksichtigung der Interessen der Verbraucher an einem effizienten Versicherungsschutz ermittelt werden.

EU
Wi
(bei Annahme entfällt Ziffer 15)

12. Zwar trifft es zu, dass nicht durch das Geschlecht an sich unterschiedliche Risikofaktoren für bestimmte Versicherungen bedingt werden, sondern dass unter dem Faktor "Geschlecht" bestimmte andere biologische/soziobiologische/psychologische Faktoren gebündelt werden, die typischerweise bei einem Geschlecht anders ausgeprägt sind als beim anderen (z. B. die geringere Risikobereitschaft, der gesündere Lebenswandel, die Möglichkeit der Schwangerschaft bei Frauen). Diese Einzelfaktoren sind jedoch wesentlich schwieriger und kostenträchtiger zu erfassen als der Faktor "Geschlecht". Allein dadurch, dass die Versicherungen auf die Verwendung dieser Einzelfaktoren verwiesen werden, ist eine Erhöhung der Versicherungskosten zu befürchten mit der Folge, dass gleichartiger Versicherungsschutz für die Angehörigen beiderlei Geschlechts teurer wird, ohne dass dies mit einer Verbesserung der Leistungen verbunden wäre. Es liegt jedoch deshalb gerade auch im Interesse der Versicherten, dass die Versicherungswirtschaft differenzierte Versicherungstarife anbietet.

EU
Wi
(bei Annahme entfällt Ziffer 15)

13. Daher sollte die Differenzierung nach dem Geschlecht nur dort untersagt werden, wo es hierfür rechtfertigende Gründe gibt. Dies ist etwa bei der Berechnung der Kosten der privaten Krankenversicherung der Fall, soweit hier das Schwangerschaftsrisiko wesentlicher Bestandteil des Faktors Geschlecht ist. Schwangerschaft und Geburt sind im gesamtgesellschaftlichen Interesse, so dass es nicht einsichtig ist, diese Kosten durch höhere Krankenversicherungsbeiträge allein den Frauen aufzubürden.

EU
Wi

14. Anders verhält es sich jedoch z. B. bei der Berücksichtigung der höheren Lebenserwartung der Frauen in privaten Rentenversicherungsmodellen. Hier kann eine Quersubventionierung der weiblichen Rentenversicherten durch die männlichen nicht gerechtfertigt werden. Insbesondere ist dies auch kein taugliches Mittel, die Altersarmut, die vor allem Frauen betrifft, zu bekämpfen. Diese ist nämlich eher durch die lückenhafte Erwerbsbiografie der Frauen bedingt als durch ihre längere Lebenserwartung.

FJ
FS
G

15. Der Bundesrat begrüßt insbesondere, dass die beabsichtigte Richtlinie die Versicherungswirtschaft dazu veranlassen wird, für die Bestimmung von Beiträgen und Leistungen nicht vorrangig auf das Geschlecht der Versicherten abzustellen. Auch wenn Risiko erhöhende Faktoren bei einem Geschlecht signifikant häufiger auftreten als bei dem anderen, darf nicht das Merkmal "Geschlecht" an die Stelle des eigentlichen Risikofaktors treten, wo dieser - wenn auch mit höherem Aufwand - selbst zu Grunde gelegt werden kann.

    Nicht alle Risiken werden jedoch mit einer für die Prämienberechnung erforderlichen Sicherheit einzelnen Versicherungsnehmerinnen und -nehmern zugeordnet werden können. Das gilt vor allem für Verhaltensfaktoren, die nur durch regelmäßige Überprüfung zu ermitteln wären (z. B. Rauchen, Übergewicht).

    Es ist dennoch nicht sachgerecht, zur Erfassung solcher Risikofaktoren auf die Zugehörigkeit zu einem Geschlecht abzustellen. Die Anknüpfung an Kriterien, auf die der oder die Einzelne keinen Einfluss hat, birgt immer ein erhebliches Diskriminierungspotenzial. An Stelle der vorrangigen Anknüpfung an das Geschlecht sollte eine differenzierte Herangehensweise treten.

    Sollte die Bundesregierung diese Prinzipien nicht vollinhaltlich mittragen können, bittet der Bundesrat aber jedenfalls folgende Grundsätze einzuhalten:

    - Versicherungsprämien und -leistungen sind immer nach den konkreten Risikofaktoren zu bemessen, wenn eine solche Zuordnung möglich ist. Erst wenn eine solche Zuordnung praktikabel nicht mehr vorgenommen werden kann, darf insoweit dann auf eine Berücksichtigung des Geschlechts ausgewichen werden, wenn das Risikoverhalten tatsächlich bei einem Geschlecht in signifikant höherem Maße auftritt als bei dem anderen.

- In keinem Fall dürfen die Kosten, die in Zusammenhang mit Schwangerschaft und Entbindungen stehen, als geschlechtsspezifische Risikofaktoren gewichtet werden. Es ist nicht geschlechtergerecht, zu ihrer Deckung nur die Risikogemeinschaft der weiblichen Versicherten heranzuziehen. Zum einen entstehen die Kosten nicht ohne männliche Beteiligung. Zum anderen ist eine ausreichende Reproduktion der Bevölkerung im Interesse der gesamten Gesellschaft und dementsprechend auch von allen zu finanzieren.

EU R

16. Zu Artikel 7 Abs. 3

Der Bundesrat hat bereits zu den entsprechenden, zum Vorbild genommenen Regelungen in den Richtlinien 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 (Artikel 7 Abs. 2) und 2000/78/EG vom 27. November 2000 (Artikel 9 Abs. 2) zum Ausdruck gebracht, dass gegen die Schaffung einer Möglichkeit für Verbände, Organisationen und andere juristische Personen, Rechte im Namen der beschwerten Person auszuüben und sich an dem Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren zu beteiligen, erhebliche Einwände bestehen.

Im Ergebnis würde dies, auch im Zusammenhang mit dem sehr weit gefassten materiellen Anwendungsbereich des Richtlinienvorschlags, zu einer nicht näher eingegrenzten Verpflichtung führen, in weitem Umfang entgegen bestehendem nationalen Prozessrecht Vertretungsbefugnisse vor Gericht einzuräumen. Derartige Möglichkeiten kommen nur in Betracht, wenn sie im Einklang mit dem System der nationalen Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten stehen. Andernfalls würde der Richtlinienvorschlag die Funktionsfähigkeit des nationalen Rechtsschutzsystems beeinträchtigen und damit einer Verwirklichung der Ziele des Artikels 7 Abs. 1 des Vorschlags eher entgegenwirken als sie zu fördern. Auch die Einführung eines Rechtsinstituts, das einer gesetzlichen oder gewillkürten Prozessstandschaft deutschen Rechts entspräche, ist zur Gewährung wirksamen Rechtsschutzes in Diskriminierungsfällen nicht notwendig, da den genannten Organisationen jede sonstige Unterstützung der verletzten Person unbenommen bleibt.

EU Wi

17. Der Bundesrat betont, dass die Frage, inwieweit Verbände und Organisationen Rechte von diskriminierten Personen geltend machen können, einer Regelung der Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben sollte.

Zu Artikel 8

EU Wi

18. Bedenken begegnet auch die Regelung des Artikels 8 des Richtlinienvorschlags. Hierdurch wird den Anbietern von Gütern und Dienstleistungen eine Dokumentationspflicht aufgebürdet, die insbesondere im Massengeschäft kaum zu bewältigen sein wird. Für jeden Fall, in dem ein Vertragsschluss nicht zu Stande gekommen ist, müssten Unternehmen über einen erheblichen Zeitraum Unterlagen bereithalten, die nachweisen, dass der Vertragsschluss nicht aus geschlechtsspezifischen Gründen unterblieben ist, für den Fall, dass ein potenzieller Vertragspartner den Rechtsweg beschreitet. Dies ist in der Praxis kaum zu leisten und würde unzumutbare bürokratische Belastungen mit sich bringen und damit zu einer systematischen Benachteiligung von Anbietern von Gütern und Dienstleistungen führen.

EU Wi

19. Die im Richtlinienvorschlag vorgesehenen Beweislastregelungen und der ungedeckelte Schadensersatzanspruch können zu erheblichen finanziellen Risiken für die Wirtschaft führen. Der Bundesrat fordert deshalb, dass die beabsichtigte Richtlinie nur angemessene Sanktionen vorschreibt.

EU R

20. Der Bundesrat verkennt nicht das Problem, dass es einer auf Grund ihres Geschlechts diskriminierten Person schwer oder überhaupt nicht möglich sein kann, die Diskriminierung zu beweisen.

Die in Artikel 8 der beabsichtigten Richtlinie vorgeschlagene Regelung ist allerdings - ebenso wie die entsprechenden, zum Vorbild genommenen Formulierungen in der Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 und der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 - unklar und geht über das Maß der erforderlichen Beweiserleichterungen hinaus.

In dem Erwägungsgrund 17 (S. 24 der Vorlage) wird ausgeführt, eine Verlagerung der Beweislast auf die beklagte Partei solle erfolgen, wenn eine Diskriminierung "nachgewiesen" sei. Abweichend hiervon wird jedoch in dem Richtlinienvorschlag nicht der Nachweis von Tatsachen durch den Kläger gefordert, sondern eine Glaubhaftmachung von Tatsachen für ausreichend erachtet, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung "vermuten" lassen. Unklar ist, was nach der Richtlinie hierunter im Einzelnen zu verstehen sein soll. Im deutschen Recht entspricht die Glaubhaftmachung

einem reduzierten Beweismaß, bei dem an die Stelle des Vollbeweises die Feststellung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit tritt. Außerdem treten neben die üblichen Beweismittel, die allerdings nur zulässig sind, wenn sie präsent sind, weitere Beweismittel wie die Versicherung an Eides Statt oder sonstige Mittel wie die anwaltliche Versicherung. Die Glaubhaftmachung ist deshalb nur in bestimmten Verfahren zulässig, gilt dort aber auch für den Gegenbeweis.

Die Richtlinie sollte daher in diesem Punkt so formuliert werden, dass geeignete Tatsachen in der Form bewiesen werden müssen, dass das Gericht von ihrem Vorliegen jedenfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist. Die Zulassung der Beweismittel muss dagegen dem nationalen Recht überlassen bleiben. Aus diesen - ohnehin nur mit Einschränkungen bewiesenen - Tatsachen muss sich dann eine Diskriminierung offenkundig ergeben, das heißt, es muss im Sinne eines Anscheinsbeweises wegen des typischen Geschehensablaufs und auf Grund von Erfahrungssätzen auf eine Diskriminierung geschlossen werden können. Eine bloße "Vermutung", die zu einer reinen Verdachtshaftung führen würde, kann dagegen nicht ausreichen.

EU R 21. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, auf eine Überarbeitung der Vorschrift mit dem Ziel hinzuwirken, eine Regelung aufzunehmen, nach der die Mitgliedstaaten davon absehen können, die Vorschrift auf Verfahren anzuwenden, in denen die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht oder einer zuständigen Stelle obliegt.

Begründung (nur gegenüber dem Plenum):

Wie schon bei der Richtlinie 97/80/EG des Rates über die Beweislast bei Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts (vgl. BR-Drucksache 767/96 (Beschluss), Ziffer 5) hält es der Bundesrat auch bei dem vorliegenden Richtlinienvorschlag für geboten, eine Regelung aufzunehmen, nach der die Mitgliedstaaten davon absehen können, die Vorschrift auf Verfahren anzuwenden, in denen die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht oder einer zuständigen Stelle obliegt. Anderenfalls könnte eine nicht anzustrebende Modifikation des Amtsermittlungsgrundsatzes erforderlich werden.

Zum Richtlinienvorschlag allgemein

EU
Wi

22. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass die Umsetzung der beabsichtigten Richtlinie, insbesondere der institutionalisierte Dialog mit Nichtregierungsorganisationen und der Aufbau einer Überwachungsverwaltung den Zielen der Lissabon-Strategie des Europäischen Rates zuwiderläuft. Der Richtlinienvorschlag ist auch nicht mit den Deregulierungsbestrebungen der Generaldirektion Wettbewerb vereinbar. Der Bundesrat bedauert, dass der vorgelegte Richtlinienvorschlag keinen Beitrag zu einer kohärenten und nachhaltigen Politik der Kommission darstellt.