

Die Vertragsfreiheit kommt in Brüssel unter die Räder

HAMBURG, 3. Mai. Mit der Europäischen Union verbinden Befürworter wie Kritiker vor allem ein wirtschaftsbezogenes Projekt, zu dessen Grundpfeilern ungehinderter Austausch und freier Wettbewerb in einem gemeinsamen Binnenmarkt zählen. Dabei erhörte die EU schon frühzeitig die Stimmen derer, die auf mehr „soziales Öl“ bei der Integration drangen. Beispielsweise gab der Europäische Gerichtshof (EuGH) dem zunächst wettbewerbspolitisch motivierten Verbot der unterschiedlichen Entlohnung von Frauen und Männern bald eine gesellschaftspolitische Dimension.

Seither sind Gleichheitsvorstellungen aus dem Unionsprojekt nicht mehr wegzudenken. Eine Vielzahl von Rechtsakten aus Brüssel verbietet Benachteiligungen in unterschiedlichen Lebens- und Wirtschaftsbereichen. Die in Deutschland kontrovers aufgenommenen Antidiskriminierungsrichtlinien sind das beste Beispiel dafür. Seit dem Vertrag von Lissabon verfügt die Union zudem über umfangreiche Gleichbehandlungsvorschriften in der Grundrechtecharta: Deren Artikel 21 verbietet Diskriminierungen aufgrund von nicht weniger als 16 Merkmalen.

Unter diesen Vorzeichen wird die Gleichstellungspolitik nun auf weitere Kernbereiche des Privatrechts erstreckt. Neben der publikumswirksamen Debatte um Quotenregelungen für die Leitungsgremien von Unternehmen blieb bislang weitgehend unbemerkt, dass die EU den Diskriminierungsschutz ins Gesellschaftsrecht ausdehnt: Artikel 4 der Richtlinie 2010/41/EU verbietet die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen „in Verbindung mit der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens“ sowie „jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit“. Obwohl die von der EU hierfür vorrangig herangezogene Zuständigkeitsregelung Entgeltfragen betrifft, zielt die Richtlinie allgemein auf „die Beziehungen zwischen selbständigen Erwerbstätigen und Dritten“.

Im Fall einer Diskriminierung, etwa bei einer Unternehmensgründung, sollen die Betroffenen nach dem Vorbild anderer Antidiskriminierungsrichtlinien Erstattungsansprüche geltend machen können. Je nachdem, wie weit der Begriff des Unternehmens zu verstehen ist, greift die neue Richtlinie tief in das Personen- und womöglich sogar das Kapitalgesellschaftsrecht ein. Schließlich handeln auch die Gründer einer GmbH meist als Selbständige auf eigene Rechnung.

Die Vertragsfreiheit kommt im Kampf der Europäischen Union gegen Diskriminierungen aller Art zu kurz. Kaum bemerkt wurde bislang, dass eine neue Richtlinie sogar Unternehmensgründern eine Ungleichbehandlung von Mann und Frau verbietet.

Von Jan D. Lüttringhaus

Im Vereinigten Königreich untersagt der „Sex Discrimination Act“ geschlechtsbezogene Benachteiligungen beim Zugang zur Gesellschafterstellung in Limited Liability Partnerships (LLP). Eine Klageflut ist dort bislang zwar ausgeblieben. Dennoch ist es bedenklich, wenn von Natur aus freiwillige Personenvereinigungen nun bereits in der Gründungsphase der Gleichstellungspolitik der Union unterfallen. Müssen sich jetzt europaweit alle Unternehmens- und Kanzleigründer und -gründerinnen vor Klagen fürchten, wenn sie nicht Mitgesellschafter(innen) des anderen Geschlechts aufnehmen?

Wie es in der Union derzeit um die unternehmerischen Freiheiten sowie um die Vertragsfreiheit bestellt ist, ließ sich jüngst auch an dem sogenannten Unisextarif-Urteil des EuGH ablesen: Unter Verweis auf die Diskriminierungsverbote der Grundrechtecharta untersagten die höchsten Richter der EU sämtliche Differenzierungen anhand des Geschlechts im Rahmen von Versicherungsverträgen (F.A.Z. vom 2. März; Az.: C-236/09). Erstaunlich ist dabei, dass Vertrags- und Unternehmerfreiheit als Rechtfertigungsgründe nicht einmal in Betracht gezogen wurden. Dabei sind sie konstituierende

Prinzipien der Wettbewerbsordnung des Binnenmarkts. Dies scheinen in jüngerer Zeit auch andere Organe der EU aus dem Blick verloren zu haben: So hat die Brüsseler Kommission eine Studie herausgegeben, die der unternehmerischen Freiheit sowie der Vertragsfreiheit keinerlei Stellenwert beimisst. Und das, obwohl der Ti-

zwar das Verbot der Diskriminierung explizit festgeschrieben. Dagegen sind weder die allgemeine Handlungsfreiheit noch die hieraus abgeleitete Vertragsfreiheit in der Charta oder der Europäischen Menschenrechtskonvention ausdrücklich verankert.

Selbst die in Artikel 16 der Grundrechtecharta genannte unternehmerische (Vertrags-)Freiheit mag als Rechtfertigungsgrund gegenüber einem so schweren Vorwurf wie dem der Diskriminierung auf den ersten Blick als schwach erscheinen. Diese Freiheit ist kein „Jedermannsgrundrecht“: Sie kommt nur den gemeinhin als weniger schutzwürdig angesehenen Unternehmern zugute. Entsprechend wurde im Zusammenhang mit dem „Unisextarif-Urteil“ sogar vorgebracht, dass Differenzierungen anhand des Geschlechts nie durch unternehmerische Interessen legitimiert werden könnten.

Diese Einschätzung ist so plakativ wie voreilig: Eine Diskriminierung setzt nämlich voraus, dass eine Ungleichbehandlung vorliegt, die nicht durch objektive Sachgründe gerechtfertigt ist. Gerade bei der Gründung eines Unternehmens sind aber viele sachliche Differenzierungen zwischen den potentiellen Interessenten möglich. So ist angesichts der Haftungsgefahren die sorgfältige Auswahl der Mitgesellschafter etwa anhand ihrer Bonität, Sachkenntnis und charakterlichen Eigenschaften wesentlich. Bei der Partnerwahl müssen die Parteien ihre Rechtsbeziehungen ihren Interessen gemäß privatautonom ausgestalten können. Diese Selbstbestimmung schlägt erst in eine Diskriminierung um, wenn und soweit nach sorgfältiger Abwägung all dieser Belange (insbesondere der Vertrags-, aber auch der Vereinigungsfreiheit) eine Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen ist.

Es wäre daher zu wünschen, dass in Straßburg, Brüssel und Luxemburg der Stellenwert dieser Freiheiten anerkannt und in die Abwägung einbezogen wird. Obwohl die Richtlinie 2010/41/EU in diesem Punkt schweigt, besteht Hoffnung für Unternehmensgründer: Zumindest der Vereinigungsfreiheit widmet die Grundrechtecharta der EU nun einen eigenen Artikel.

Die Vertragsfreiheit ist jedoch längst ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts: Der Gerichtshof setzt sie in vielen Entscheidungen als gegeben voraus. Und auch der Unionsgesetzgeber nimmt – nicht zuletzt in den Antidiskriminierungsrichtlinien – immer wieder auf die Vertragsfreiheit Bezug. Dennoch fristet dieses Grundprinzip des Privatrechts bislang ein Schattendasein. Wie ist das möglich? Zunächst ist in der Grundrechtecharta

Der Autor ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht.