

## Herausforderungen für die Weiterentwicklung der Nichtdiskriminierungsgesetzgebung der EU – Gleichheit und Gerechtigkeit für alle?

Helen Meenan\*

1876 schrieb Anthony Trollope: „Gleichheit wäre der Himmel, wenn wir sie erlangen könnten.“<sup>1</sup> Mit diesem Satz ließe sich leicht die Reise beschreiben, die wir insbesondere seit der Annahme des Pakets von Antidiskriminierungsmaßnahmen aus dem Jahr 2000 zurückgelegt haben, das den Beginn der modernen Ära im Antidiskriminierungsrecht der Europäischen Union bezeichnet. Er könnte ebenso beschreiben, wo wir jetzt stehen und welche Reise vor uns liegt. Warum? Weil unser Herangehen an Diskriminierung und Gleichheit sich weiterentwickelt hat und wir bemüht sind, immer besser zu verstehen, „was“ Diskriminierung bedeutet und „wer“ die Opfer sind. Die Europäische Kommission und andere erkennen regelmäßig an, dass Gesetze allein nicht ausreichen, um Diskriminierung zu bekämpfen oder Gleichstellung zu fördern und dass auch noch ergänzende Maßnahmen erforderlich sind.<sup>2</sup> In diesem Artikel wird jedoch auch die Auffassung vertreten, dass eine der großen gegenwärtigen und künftigen Aufgaben des Antidiskriminierungsrechts der EU in der richtigen Umsetzung, Durchsetzung und Nutzung der bereits bestehenden Gesetzgebung liegt. Allein auf diesem Wege könnte schon so viel erreicht werden.

Das Tempo der Entwicklung seit 2000 ist für unsere Zwecke anregend und schwierig zugleich. Die juristische Fachliteratur zu Artikel 13 EG-Vertrag (EGV) und den Richtlinien von 2000 zur Diskriminierung aufgrund der Rasse und zur Gleichstellung am Arbeitsplatz<sup>3</sup> beschreibt, analysiert und kritisiert lang und breit die so genannte Hierarchie der Nichtdiskriminierungsgründe.<sup>4</sup> Hierzu lässt sich die Ansicht vertreten, dass die durch die Richtlinie von 2000 gestärkte Hierarchie der Gründe je nach der vorliegenden Thematik unterschiedlich aussehen kann. Von der Warte des materiellrechtlichen Geltungsbereichs aus betrachtet stand und bleibt die Rasse an der Spitze der Schutzhierarchie. Gleichzeitig erklärte die Kommission zu dem Vorschlag von 2008 für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Gleichstellungsgrundsatzes von Personen ohne Ansehen ihres Glaubens oder ihrer Weltanschauung, von Behinderung, Alter oder sexueller Orientierung außerhalb des Berufs<sup>5</sup>

---

\*Mitglied des *Advisory Committee on Law and Ageing* der *International Federation on Ageing*, Solicitor und Visiting Fellow an der Kingston University, Surrey, Vereinigtes Königreich. Ich danke Professor Gerard Quinn und Professor Mark Bell für ihre hilfreichen Überlegungen.

<sup>1</sup> *The Prime Minister*, (Chapman and Hall, 1876), Kap. 68.

<sup>2</sup> Mitteilung der Kommission, 'Die Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG vom 9. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Personen unbeschadet ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft', KOM(2006) 643 endg., S. 6 und Mitteilung der Kommission, 'Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit: Eine erneute Verpflichtung,' 2.7.2008, KOM(2008) 420 endg., auf S. 3. Mitteilung der Kommission, 'Die Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, KOM(2008) 225 endg., vom 19.6.2008, auf S. 9. Man beachte u.a. McCrudden und Kountouros, 'Human rights and European equality law', in H. Meenan, Hrsg., weiter unten auf S. 116.

<sup>3</sup> Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Personen ohne Ansehen ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft [2000], Abl. L180, S. 22-26 und Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Schaffung eines allgemeinen Rahmens für Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf [2000], Abl. L303, S. 16.

<sup>4</sup> Siehe ganz allgemein Mark Bell, Hrsg. für die Europäische Kommission, *Critical Review of academic literature relating to the EU directives to combat discrimination*, (Brüssel, 2004).

<sup>5</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Menschen ohne Ansehen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, KOM(2008) 426 endg.

als Begründung des Vorschlags (im Folgenden der Vorschlag für Gleichstellung außerhalb des Arbeitsplatzes), dass, „wenn es um den Schutz vor Diskriminierung geht, ... es keine Hierarchie geben [kann]“.<sup>6</sup> Sie führte jedoch ebenfalls aus, wenn die Richtlinie über Gleichstellung außerhalb des Arbeitsplatzes erst einmal angenommen sei, “[werde] sie den Prozess der Inkraftsetzung von Artikel 13 EGV bei allen Gründen abschließen und dem Eindruck des Bestehens einer Schutzhierarchie ein Ende setzen“.<sup>7</sup>

Wir werden diesen Vorschlag weiter unten prüfen, um zu klären, ob und in welchem Umfang er die Hierarchie der Gründe und andere Lösungen und Herausforderungen ausgleichen wird, die sich damit potenziell für die Weiterentwicklung der EU-Antidiskriminierungsgesetzgebung ergeben. Einstweilen sei daran erinnert, dass die Rahmenstrategie der Kommission für Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit für alle noch 2005 die Feststellung traf, angesichts der Unterschiede beim Schutzgrad und Schutzzumfang im Hinblick auf die verschiedenen Antidiskriminierungsgründe sei nicht beabsichtigt, in diesem Stadium neue Gesetzesentwürfe für die verbliebenen Gründe nach Artikel 13 vorzulegen.<sup>8</sup>

Die Annahme neuer Richtlinien seit 2000 über die Gleichstellung von Frauen und Männern (obwohl nur in einer einzigen Fußnote zu Artikel 13 EG) belegt ebenfalls das aktuelle Tempo und die Weiterentwicklung der Antidiskriminierungsgesetzgebung der EU.<sup>9</sup> Dabei ist jedoch nicht nur die intensive gesetzgeberische Tätigkeit zu beachten, sondern auch die immer rasantere Entwicklung unserer Welt selbst, die zu dem Gesamtzusammenhang der Nichtdiskriminierungs- und Gleichstellungsstrategie der EU sowie den heutigen und künftigen Aufgaben in diesen Bereichen und ganz allgemein in unserem Leben gehören. In diesem Monat haben wir fast den Zusammenbruch der Finanzsysteme des Vereinigten Königreichs (UK) und der Vereinigten Staaten von Amerika erleben müssen. Der Boden unter der Wirtschaft und dem Arbeitsmarkt ist in Bewegung geraten. Unser Leben wird durchgeschüttelt.

Wir erinnern daran, dass die Hohe Ränge Gruppe zur Zukunft der Sozialpolitik in der Europäischen Union 2004 die **Erweiterung**, das **Älterwerden der Bevölkerung** und die **Globalisierung** als die drei größten Aufgaben auf der Europäischen Sozialagenda ermittelte.<sup>10</sup> 2008 erkennt die Kommission an, dass (schnelle) **technologische Fortschritte**, die Globalisierung und die Bevölkerungsalterung die europäischen Gesellschaften verändern, wobei die Globalisierung die wichtigste gestaltende Kraft unserer Zeit darstellt.<sup>11</sup> Diese vier Erscheinungen bilden einen wichtigen Bestandteil des Nichtdiskriminierungs- und Gleichstellungskontexts in der Europäischen Union. Wie wirken sie sich auf diese Bereiche aus? Dieser kurze Artikel kann dieser Frage sicherlich nicht gerecht werden, doch kann jeder der Aspekte kurz kommentiert werden.

---

<sup>6</sup> KOM (2008) 420 endg. oben auf S. 4.

<sup>7</sup> Idem

<sup>8</sup> Mitteilung der Kommission, ‘Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit für alle – Eine Rahmenstrategie’, KOM(2005) 224 endg.

<sup>9</sup> Die geänderte Gleichbehandlungsrichtlinie 2002/73/EG, die novellierte Richtlinie 2006/54/EG über die Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Fragen des Berufs und der Beschäftigung sowie die Richtlinie 2004/113/EG des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

<sup>10</sup> GD Beschäftigung und Soziales, ‘Bericht der Hohe Ränge Gruppe über die Zukunft der Sozialpolitik in einer erweiterten Europäischen Union’, (2004) auf S. 7.

<sup>11</sup> Mitteilung der Kommission, Erneuerte Soziale Agenda: Chancen, Zugang und Solidarität im Europa des 21. Jahrhunderts, KOM(2008) 412 endg. auf S. 3.

## **Schneller technologischer Wandel und Globalisierung**

Die Globalisierung und die Geschwindigkeit des technologischen Wandels sind selbst „bewegliche Ziele“ und in jüngster Zeit zu einer deutlich größeren Quelle von Chancen und Bedrohungen geworden. Vor September 2008 hieß es, diese beiden Kräfte verdeutlichten die Kluft zwischen den qualifizierten und weniger qualifizierten sowie den erfolgreichen und weniger erfolgreichen Regionen.<sup>12</sup> Deshalb unterstrich die Kommission die Notwendigkeit, eine starke Sozialpolitik aufzubauen, die flexibel und veränderungssensibel ist.<sup>13</sup> Der Kampf gegen Diskriminierung ist ebenso ein Teil dieser Strategie wie auch der Lissabon-Strategie.<sup>14</sup> Die Welt, wie wir sie kennen, hat sich nun allerdings verändert. Die Klüfte zwischen Menschen und Regionen dürften sich vertiefen und die Erneuerte Sozialagenda der EU und andere Initiativen für die gesellschaftliche Integration auf die Probe stellen. Neben den grundstürzenden Ereignissen im Bank- und Finanzwesen ist auch Irland, einst ein wirtschaftlicher „Tiger“, in die Rezession geraten – und das als erstes Land der Eurozone. Andere Mitgliedstaaten dürften folgen.<sup>15</sup>

## **Demografischer Wandel (Älterwerden der Bevölkerung)**

Die Verlängerung der Lebenserwartung des Menschen um Jahrzehnte<sup>16</sup> ist ein Triumph. Die sich daraus ergebenden Aufgaben – die Bezahlung der zusätzlichen Jahre, die Betreuung alter Ehepartner, Eltern und Verwandter – werden die Einzelnen und die Gesellschaft noch stärker belasten als zuvor vorhergesagt. In der EU dürfte der Anteil der pflegebedürftigen alten Menschen von heute 25% auf 53% im Jahre 2060 steigen, und fast jeder Dritte wird dann über 65 sein.<sup>17</sup> Die Globalisierung und der demografische Wandel befinden sich in der EU auf einem Kollisionskurs. Vor September 2008 hatten wir sie vielleicht als voneinander getrennte Erscheinungen gesehen. Es wäre unklug, sie weiterhin so einzuschätzen.

Schon vor diesem Monat gab es einige Befürchtungen in Bezug auf die Rolle von Artikel 6 der Beschäftigungsrichtlinie, die es älteren Menschen erschwerte, einen Arbeitsplatz zu bekommen und zu behalten. Ebenso herrschte Unsicherheit über die Bedeutung und die Rolle des Erwägungsgrunds 14 der Beschäftigungsrichtlinie. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) bestätigte in *Palacios de la Villa*<sup>18</sup> dass die Beschäftigungsrichtlinie nicht die Fähigkeit der Mitgliedstaaten beeinträchtigt, ein verpflichtendes Rentenalter festzulegen, doch fällt eine einzelstaatliche Gesetzgebung, die eine Pensionierung in einem bestimmten Alter vorschreibt, unter den Geltungsbereich der Richtlinie<sup>19</sup> und muss gemäß Artikel 6 bewertet

---

<sup>12</sup> Erneuerte Soziale Agenda, oben auf S. 4 und S. 5.

<sup>13</sup> Siehe u.a. idem, S. 3.

<sup>14</sup> Erneuerte Soziale Agenda, oben auf S. 14.

<sup>15</sup> 'Ireland first eurozone country to hit recession', von John Murray Brown, *Financial Times*, 73-75. 25. September 2008, <http://www.ft.com/cms/s/0/648b1a1a-8af9-11dd-b634-0000779fd18c.html>

<sup>16</sup> Vereinte Nationen, *Report of the Second World Assembly on Ageing*, Madrid, 8.-12. April 2002, A/CONF.197/9, S. 5.

<sup>17</sup> Eurostat Statistics in focus 72/2008, *Population and social conditions*, S. 1.

<sup>18</sup> Rechtssache C-411/05, Urteil v. 16. Oktober 2007.

<sup>19</sup> Ziffern 44-47.

werden. Der EuGH wandte auf die spanische Rechtsvorschrift Artikel 6 an und gab an, die Überprüfungen vor diesem Hintergrund vornehmen zu wollen.<sup>20</sup>

Die Frage der Pensionierung beschäftigt den EuGH auch weiterhin. Vor genau einer Woche, am 23. September, gab Generalanwalt Mazak seine Stellungnahme in der Rechtssache *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) gegen Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* ab.<sup>21</sup> Bei diesem Vorabentscheidungsersuchen ging es um die Umsetzung der Beschäftigungsrichtlinie in das Recht des Vereinigten Königreichs, da es in der Richtlinie hieß, es sei nicht gesetzwidrig, einen Arbeitnehmer, der 65 Jahre oder älter ist, mit dem Kündigungsgrund der Pensionierung zu entlassen.<sup>22</sup> Generalanwalt Mazak war der Ansicht, die Richtlinie sei auf solche nationalen Bestimmungen anwendbar.<sup>23</sup> Im Wesentlichen ging es bei der vierten Vorlagefrage darum, ob Artikel 6 (1) eine allgemeine Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung aufgrund des Alters erlaube oder ob die Mitgliedstaaten die Unterschiede spezifizieren müssten. Der Generalanwalt erklärte: „Angesichts des weit reichenden Schutzes, den die Richtlinie 2000/78 Einzelpersonen dementsprechend zu bieten gedenkt ..., würde eine vollständige Umsetzung der Richtlinie wohl nicht dadurch erreicht werden, dass lediglich sichergestellt würde, dass in den Geltungsbereich der Richtlinie fallende einzelstaatliche Rechtsvorschriften tatsächlich den Anforderungen an die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz und im Beruf genügen, wie sie sich aus der Richtlinie ergeben.“<sup>24</sup> Er ist vielmehr der Ansicht, dass eine vollständige Umsetzung die Annahme hinreichend klarer einzelstaatlicher Vorschriften voraussetzt, was jedoch nicht die vorherige Aufstellung einer Liste bedeutet.<sup>25</sup> Auch wenn der High Court den EuGH nicht ersuchte, über die Vereinbarkeit der nationalen Bestimmungen mit der Beschäftigungsrichtlinie zu urteilen, kam Generalanwalt Mazak doch zu dem Schluss, seiner Meinung nach seien die entsprechenden nationalen Vorschriften mit der Richtlinie nicht unvereinbar.<sup>26</sup>

Das Urteil des EuGH ist für ältere Arbeitnehmer, vor allem im Vereinigten Königreich, von entscheidender Bedeutung. Mehr als zuvor werden sie wieder oder noch länger arbeiten müssen, wenn der Wert ihres Heims gesunken ist, ihre Aktien wertlos geworden sind und ihre Rente in Gefahr ist. Trotz einer Reihe von Initiativen zum demografischen Wandel<sup>27</sup> hat die Europäische Kommission mittlerweile erkannt, dass die EU sich den Herausforderungen der

---

<sup>20</sup> Ziffern 73-75.

<sup>21</sup> Rechtssache C-388/07.

<sup>22</sup> Dies hängt allerdings von dem sehr unsicheren Recht des Arbeitnehmers ab zu ersuchen, auch nach 65 noch arbeiten zu dürfen.

<sup>23</sup> Ziffer 35.

<sup>24</sup> Ziffer 50.

<sup>25</sup> Ziffern 51-54.

<sup>26</sup> Ziffern 21 und 56.

<sup>27</sup> Z.B. Europäische Kommission, ‘Grünbuch zur Auseinandersetzung mit dem demographischen Wandel: eine neue Generationensolidarität’, KOM(2005) 94 endg.

Bevölkerungsentwicklung und im Gesundheitswesen nicht gestellt hat,<sup>28</sup> was uns daran erinnert, dass im Sozial- und Beschäftigungsbereich noch viel zu tun bleibt.<sup>29</sup>

## **Erweiterung**

Die anstehende Erweiterung von 2004 bedeutete einen starken Anreiz für die Zeitplanung und den Umfang des Pakets aus dem Jahre 2000 mit Nichtdiskriminierungsmaßnahmen der EU.<sup>30</sup> Die Erweiterung von 2004 brachte der Europäischen Union größere Vielfalt, ließ die Roma zur größten einzelnen ethnischen Minderheit in der erweiterten EU aufsteigen und trug dazu bei, die Aufmerksamkeit ganz allgemein auf Fragen rassischer und ethnischer Minderheiten zu lenken.<sup>31</sup> Bei einer künftigen Erweiterung dürften in Frage kommende Staaten des westlichen Balkans beteiligt sein, in denen die Roma Aussagen zufolge die am stärksten gefährdete Minderheitengruppierung der Region bilden.<sup>32</sup> Dadurch wird sichergestellt, dass die Roma noch eine ganze Zeitlang im Kernbereich der Nichtdiskriminierungs- und Gleichstellungsagenda der EU stehen werden. Die Frage des Beitritts der Türkei wirft die Themen der Meinungsfreiheit und der Rechte der nichtmuslimischen Religionsgemeinschaften auf.<sup>33</sup> Die Erweiterung stellt mit ihrer Einführung größerer Vielfalt einen Prozess dar, der sich wahrscheinlich stets als nützlich erweisen wird, um das Antidiskriminierungs- und Gleichstellungsrecht der EU auf die Probe zu stellen und anzuregen. Wie Ann Numhauser-Henning es formulierte: „Die größte Zukunftsfrage der Europäischen Union ist ohne jeden Zweifel die Erweiterung. Es dürfte nicht überraschen, .... dass Integration und die Erweiterung der normativen Kreise das Kernstück der Antidiskriminierungsgesetzgebung bilden. Deshalb dürfte es sich als außergewöhnlich bedeutsam erweisen, diesen Prozess von der Warte der Antidiskriminierungsgesetzgebung aus zu verfolgen.“<sup>34</sup>

## **Akademiker und Praktiker bewerten die Richtlinien nach Article 13**

Vor kurzem hatte ich die Ehre, ein Projekt über die Gründe nach Artikel 13 EGV und die Richtlinien von 2000 zu leiten, woraus sich im Oktober 2007 die Veröffentlichung eines

---

<sup>28</sup> Mitteilung der Kommission, Erneuerte Soziale Agenda: Chancen, Zugang und Solidarität im Europa des 21. Jahrhunderts, KOM(2008) 412 endg. Zusammenfassung der Folgenabschätzung, SEC(2008) 2157 auf S. 3.

<sup>29</sup> Idem; die Kommission verweist insbesondere auf die Notwendigkeit, die Nachhaltigkeit der Rentenzahlungen zu gewährleisten.

<sup>30</sup> Mark Bell, 'Article 13 EC: The European Commission's Anti-discrimination Proposals', (2000) 29 ILJ, S. 79-84 und Evelyn Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, (Oxford University Press, 2005), S. 29.

<sup>31</sup> Man beachte z.B. Europäische Kommission, *Equality and Discrimination in an Enlarged European Union Green Paper*, (OOPEC, 2004), S. 20.

<sup>32</sup> Mitteilung der Kommission, Erweiterungsstrategie und wichtigste Herausforderungen, 2007-2008, KOM(2007) 663 endg., S. 6.

<sup>33</sup> Idem, S. 17.

<sup>34</sup> Ann Numhauser-Henning, Hrsg., *Legal Perspectives on Equal Treatment and non-Discrimination*, (Kluwer, 2001), S. 27. Zur Beachtung: 2008 schlug die Kommission eine umfassende Gemeinsame Einwanderungspolitik für Europa mit dem Schwerpunkt der erfolgreichen Integration vor, um das ganze Potenzial der Zuwanderung ausschöpfen zu können, KOM(2008) 359.

Buches ergab. Das Buch *Equality Law in an Enlarged European Union – Understanding the Article 13 Directives*<sup>35</sup> versuchte, drei Zusammenhänge zu prüfen, innerhalb derer die Richtlinien angenommen wurden und weiterhin anwendbar sind, d.h. 1. die Entwicklung von Artikel 13 und seiner aktuellen Zusammenhänge, 2. die Beziehung zwischen den Menschenrechten und der europäischen Gleichstellungsgesetzgebung und 3. den demografischen und gesellschaftlichen Wandel und die Gleichstellungsgesetzgebung. Im zweiten Teil unseres Buches versuchte ein sachverständiger Autor, jeden der Gründe nach Artikel 13 im Rahmen dieser Zusammenhänge zu prüfen und bemühte sich darüber hinaus, die Auswirkungen bestimmter Themen, darunter der Menschenrechte, des Zugangs zum Recht, der Erweiterung und der Geschlechtsdimension, anzusprechen.

Ich möchte Ihnen gerne einige der einschlägigen Ergebnisse unserer Gruppe mitteilen, wobei bestimmte Schlüsselaspekte zu bedenken sind:

- 1) Wir versuchten, bei jedem Grund unter die Oberfläche zu dringen und seine besonderen Bestimmungen möglichst tiefreichend zu verstehen.
- 2) Naheliegender mag dabei die Erkenntnis erscheinen, wie sehr sich jeder dieser Gründe seinem Wesen nach von den anderen unterscheidet. Neben der beträchtlichen Vielfalt der Antidiskriminierungsgründe besteht auch innerhalb einzelner dieser Gründe ein hohes Maß an Verschiedenartigkeit.<sup>36</sup>
- 3) Nimmt man Abstand und betrachtet das Buch als Ganzes, tritt eines der interessantesten Themen hervor, der Umstand nämlich, dass die Bestimmungen der Richtlinien, die kurzfristig am wichtigsten sein dürften, bei jedem der Gründe unterschiedlich ausfallen könnten.
- 4) Insgesamt gesehen mag es zwar in seltenen Fällen notwendig werden, bei einem besonderen Grund auch eine spezielle Vorkehrung zu treffen, wobei angemessene Vorkehrungen für Behinderte ein sehr legitimes Beispiel darstellen, doch ist vor allem dann sehr umsichtig vorzugehen, wenn für einen besonderen Grund spezielle Diskriminierungsbestimmungen eingeführt werden.
- 5) Die Richtlinien nach Artikel 13 gehen in keiner Weise gegen Mehrfachdiskriminierung vor. Darin liegt für die Nichtdiskriminierungsgesetzgebung der EU eine aktuelle wie eine künftige Herausforderung. Wir argumentierten, nun sollten wir bei der Mehrfachdiskriminierung auf einen Ansatz zusteuern, der auch die „intersektionelle Diskriminierung“ einschließt. Ein intersektionelles Analysenmodell würde sich mit Diskriminierung beschäftigen, die aus dem Wechselspiel von zwei oder mehr Antidiskriminierungsgründen herrührt<sup>37</sup> und uns dabei helfen, im Rahmen eines bestimmten Nichtdiskriminierungsgrunds mit Untergruppen umzugehen. Mehrfachdiskriminierung findet bei der Europäischen Kommission allmählich mehr Beachtung, und ein von ihr in Auftrag gegebener aktueller Bericht unterstreicht das Problem, dass der Mangel an Daten das Profil

---

<sup>35</sup> Helen Meenan, Hrsg., (Cambridge University Press, 2007), ISBN 978-0-521-86530.

<sup>36</sup> Zum Beispiel rassische oder ethnische Herkunft und Alter.

<sup>37</sup> S. 5.

dieses Themas beeinträchtigt.<sup>38</sup> Er empfiehlt jedoch auch die Verabschiedung einer spezifischen Gesetzgebung für die Bewältigung der Mehrfachdiskriminierung einschließlich der intersektionellen Analyse.<sup>39</sup>

6) Robin Allen, QC, skizzierte eine Reihe weiterer verpasster Gelegenheiten in den Richtlinien zu Rasse und Beschäftigung. Es fehlt ganz offensichtlich die Diskriminierung durch Zugehörigkeit zu einer anderen Person oder die Diskriminierung wegen wahrgenommener Gründe. Diese Formen der Diskriminierung wurden in der Tat nicht auf der von der Kommission 1998 abgehaltenen Wiener Konferenz erörtert, auf der es um den Weg nach vorn in Bezug auf Artikel 13 EGV ging.<sup>40</sup> Während Allen glaubte, insbesondere die Diskriminierung wegen wahrgenommener Gründe könne durchaus im Geltungsbereich der Richtlinien liegen, wird hier erst noch die Auslegung durch den EuGH abzuwarten sein.<sup>41</sup> Die Diskriminierung durch Zugehörigkeit war Gegenstand einer Vorlagefrage in *Coleman gegen Attridge, Law*, Rechtssache 303/06,<sup>42</sup> in der der EuGH entschied, die direkte Diskriminierung aufgrund einer Behinderung schließe die Diskriminierung durch Zugehörigkeit ein. Dass die Mutter eines behinderten Kindes vor Gericht gehen musste, um dies feststellen zu lassen, belegt die „humanen“ Kosten der Nichteinbeziehung dieses Konzepts in die Richtlinie.

Allen verweist auch darauf, dass die Richtlinien nicht erläutern, wie rechtliche Konflikte zwischen konkurrierenden Gleichstellungsansprüchen gelöst werden sollten.<sup>43</sup> McCrudden und Kountouros fügen eine weitere Dimension hinzu – das Spannungsfeld zwischen der Antidiskriminierungsgesetzgebung und dem Schutz anderer Rechte. Sie warnen, dass „wir mit zunehmender Wahrscheinlichkeit ... Herausforderungen für die Antidiskriminierungsgesetzgebung ... im Hinblick auf Vereinigungsfreiheit, Schutz des Privatlebens, Eigentumsrecht und Religionsfreiheit sowie Vertragsfreiheit (sehen werden)“.<sup>44</sup>

In dem gesamten Band wird deutlich, dass der aristotelische Gleichheitsbegriff nicht ausreicht, um tiefverwurzelte Benachteiligung in Frage zu stellen und, wo dies nötig ist, weitreichende Strukturveränderungen zu erzielen.<sup>45</sup> Das unterstreicht die Kommission im Zuge ihres Denkprozesses immer deutlicher.<sup>46</sup> Ann Numhauser-Hemming bemerkt dazu, dass bei der allgemeinen Zielsetzung der von Artikel 13 EGV erfassten Nichtdiskriminierungsgründe – Bekämpfung der Diskriminierung oder Förderung der Gleichstellung – Unterschiede bestehen.<sup>47</sup> Sie sieht grundsätzliche Unterschiede zwischen der

---

<sup>38</sup> Europäische Kommission, *Tackling Multiple Discrimination Practices, policies and laws*, (Europäische Gemeinschaften, 2007).

<sup>39</sup> S. 53.

<sup>40</sup> Robin Allen. siehe unten S. 65.

<sup>41</sup> Robin Allen QC, 'Article 13 EC, Evolution and current contexts', in H. Meenan, Hrsg., siehe oben auf S. 65-66. Ebenfalls beachtenswert: Lisa Waddington, 'Protection for Family and Friends: addressing Discrimination by Association', in: *European Anti-Discrimination Law Review*, Nr. 5, Juli 2007, S. 13-21.

<sup>42</sup> Urteil, 17. Juli 2008.

<sup>43</sup> S. 69.

<sup>44</sup> C. McCrudden und H. Kountouros, 'Human Rights and European Equality Law', in: H. Meenan, Hrsg., siehe oben auf S. 114.

<sup>45</sup> S. 354.

<sup>46</sup> Siehe z.B. die Mitteilung über die Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG weiter unten auf S. 9.

<sup>47</sup> S. 150.

Regulierung der sexuellen Ausrichtung im Vergleich mit der des Geschlechts. In der Frage des Geschlechts gilt, wie sich argumentieren lässt, insbesondere seit dem Vertrag von Amsterdam eine proaktive Herangehensweise. Professor Ann Numhauser-Henning beschreibt die Artikel 2 und 3 (2) EGV als „*Verlagerung im Geschlechtergleichstellungsansatz des Gemeinschaftsrechts von einem negativen Diskriminierungsverbot hin zu einem positiven und proaktiven Herangehen an die Förderung der materiellrechtlichen Gleichstellung der Geschlechter*“.<sup>48</sup>

Wir beschäftigen uns nun ganz kurz mit jedem der in den Richtlinien von 2000 genannten Gründe.

- **Geschlecht**

Dieser Grund stand von Anfang an im EG-Vertrag und genießt bis heute sehr nachdrückliche verfassungsrechtliche Unterstützung.<sup>49</sup> So gilt hierfür bei allen Gemeinschaftsaktivitäten seit 1996 das „Mainstreaming“.<sup>50</sup> Auch Behinderung und Rasse kommen in den Genuss des „Mainstreaming“, doch wurde für jeden dieser drei Gründe jeweils eine andere Konstruktion gewählt. Bei Glaubensüberzeugungen, der Weltanschauung, dem Alter oder der sexuellen Ausrichtung ist „Mainstreaming“ noch nicht verwirklicht worden. Die horizontale Diskriminierungsklausel<sup>51</sup> des Vertrags von Lissabon könnte dies jedoch abstellen, sollte der Ratifizierungsprozess abgeschlossen werden.

Die Richtlinie 2004/113/EG des Rates, die den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen verwirklicht und gemäß Artikel 13 EGV angenommen wurde, machte das Geschlecht zum zweiten Grund nach Artikel 13, für den auf diese Weise Schutz zu gewähren ist. Wir wissen durchaus, dass diese Richtlinie einen engeren Schutzzahmen als die Rassenrichtlinie absteckt, da sie die Medien, die Werbung und den Bildungsbereich ausschließt<sup>52</sup> und einige Einschränkungen bei Versicherungen enthält.<sup>53</sup> Interessanterweise findet sich in dieser Richtlinie auch eine Rechtfertigung für eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.<sup>54</sup> Hierzu lässt sich die Ansicht vertreten, die Möglichkeit der Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung wegen Gründen nach Artikel 13 stelle ein Thema der auf Artikel 13

---

<sup>48</sup> Oben auf S. 148.

<sup>49</sup> Siehe Ann Numhauser-Henning, ‘EU Sex Equality Law post Amsterdam,’ in: H. Meenan, Hrsg. Oben auf S. 147-148.

<sup>50</sup> Die Mitteilung der Europäischen Kommission zur Einbindung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in die politischen Konzepte der Gemeinschaft, KOM(96) 67 endg.

<sup>51</sup> Artikel 19.

<sup>52</sup> Artikel 3(3).

<sup>53</sup> Artikel 5.

<sup>54</sup> Artikel 4(5), in dem es heißt: ‘Diese Richtlinie schließt eine unterschiedliche Behandlung nicht aus, wenn die ausschließliche oder vorwiegende Versorgung von Vertreter eines einzigen Geschlechts mit Gütern und Dienstleistungen durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt wird und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und notwendig sind’.



gestützten Richtlinien<sup>55</sup> dar und füge sich in das Gesamtbild der Nichtdiskriminierung ein, zu dem auch die Teilzeitrichtlinie und die Richtlinie über befristete Arbeitsverträge gehören.<sup>56</sup>

Eine der bedeutsamsten Schlussfolgerungen von Numhauser-Henning lautet, dass „die Frage der gesellschaftlichen Integration – nicht zuletzt in den Arbeitsmarkt, ob es sich nun um Frauen, alte Menschen, Bürger der neuen Mitgliedstaaten oder Behinderte handelt, ... als wichtiges Zukunftsthema betrachtet werden (muss). Für den Grundrechteansatz muss der Umfang der Gleichstellung über den traditionellen Bereich der Erwerbstätigen hinaus ausgedehnt werden – nicht nur, was Frauen angeht, sondern auch bei anderen, nicht von der Rassenrichtlinie erfassten randständigen Gruppierungen... Zur Förderung solcher Entwicklungen reicht der aristotelische Gleichheitsbegriff ganz eindeutig nicht aus und muss durch eine ganze Reihe verschiedener Gleichheitskonzepte und positiver Maßnahmen im weitesten Sinne ergänzt werden.“<sup>57</sup>

- **Rassische oder ethnische Herkunft**

Dieser Grund steht zwar ganz oben in der Gleichheitshierarchie, doch Mark Bell untersuchte die Antirassismuspoltik der EU und stellte fest, dass sich außerhalb des Rahmens der Rassenrichtlinie ein durchaus anderes Bild zu ergeben schien. Im Hinblick auf die Rasse sind eine Reihe zusätzlicher Maßnahmen in Bezug auf die Richtlinie relevant und notwendig. So schlug die Kommission 2001 ursprünglich einen Rahmenbeschluss zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit vor, nachdem einige einschlägige Verhaltensweisen in allen EU-Mitgliedstaaten als Straftaten geahndet werden sollen. Die Einigung über diesen Beschluss kam nur langsam und auf gewundenen Wegen zustande<sup>58</sup>, und bis September 2008 war dieser Beschluss immer noch nicht in aller Form verabschiedet worden. Das Mainstreaming der Rassismusbekämpfung tauchte erstmals im Aktionsplan der Kommission gegen den Rassismus von 1998 auf. Allerdings sind der Prozess des Mainstreaming der Rassismusbekämpfung und das Ergebnis weniger weit gediehen als bei der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Man beachte insbesondere Artikel 6 der Beschäftigungsrichtlinie, der eine objektive Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Alters zulässt.

<sup>56</sup> Obwohl sie nicht auf der Grundlage von Artikel 13 EGV angenommen wurden. Zu einer eingehenderen Erörterung siehe u.a. Ann Numhauser-Henning, oben auf S. 173.

<sup>57</sup> S. 176-177.

<sup>58</sup> Bell in H. Meenan, Hrsg., oben auf S. 184-185.

<sup>59</sup> S. 192.

Bell hob hervor, wie schwierig die Entscheidung ist, was genau unter den Begriff ‚rassische oder ethnische Herkunft‘ fällt. Als Beispiel nannte er die Schnittstelle zwischen Rasse und Religion.<sup>60</sup> Er stellte unter anderem die Isolierung der Rasse in einer gesonderten Richtlinie in Frage.<sup>61</sup> Die vielfältigen Rassen- und Ethnizitätsbegriffe bedeuten, dass die Quellen der Diskriminierung und die Erscheinungsformen von Benachteiligungen bei verschiedenen rassischen und ethnischen Gruppen unterschiedlich sind, sodass bei jeder Gruppe und jedem Thema eine maßgeschneiderte Reaktion erforderlich wird.<sup>62</sup> Er betont insbesondere die Notlage der Roma und erklärt dazu: „Die festgefügte Ungleichheit und Exklusion der Roma stellt die Grenzen der Antidiskriminierungsgesetzgebung auf die Probe. Vor allem eine auf Einzelklagen beruhende Strategie dürfte kaum ausreichen, um den sich kumulierenden Benachteiligungen bei Bildung, Wohnung, Gesundheitsversorgung und auf dem Arbeitsmarkt ein Ende zu setzen“. Bevor und auch seitdem diese Sätze niedergeschrieben wurden, hat die EU sich im Hinblick auf das Schicksal der Roma als ebenso reaktionsfreudig wie kreativ erwiesen. Zugunsten der Roma wird eine breite Palette zusätzlicher Initiativen gefördert.<sup>63</sup> Darin zeigt sich die Bereitschaft, die Richtlinien bei Bedarf zu ergänzen, was für andere Gründe und Gruppen sowie sich verändernde Umstände und Zusammenhänge Anlass zur Hoffnung gibt.

Ein wenig besorgniserregend ist bei diesem Grund allerdings die geringe Zahl von Beschwerden in den Mitgliedstaaten, auf die 2008 die Grundrechteagentur hingewiesen hat.<sup>64</sup> In einigen Mitgliedstaaten ist diese Zahl geradezu vernachlässigbar, was über die Richtlinie hinausreichende Fragen der örtlichen Kultur aufwerfen mag.<sup>65</sup>

- **Religion oder Weltanschauung**

In ihrem Kapitel erinnert Gwyneth Pitt uns daran, dass die Religion oder die Weltanschauung unter den Gründen nach Artikel 13 insofern eine einzigartige Stellung einnimmt, als sie außerdem eine positive Freiheit im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) darstellt.<sup>66</sup> Die übrigen Gründe nach Artikel 13 sind in der Nichtdiskriminierungsbestimmung gemäß Artikel 14 EMRK enthalten, deren Geltungsbereich sehr begrenzt ist. Es läge somit nahe anzunehmen, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg einen sehr nützlichen Bezugspunkt für Richter in der EU abgeben würde, wenn sie im

---

<sup>60</sup> S. 183-184.

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> Zu einer umfassenderen Erörterung siehe S. 200 -201.

<sup>63</sup> Siehe z.B. H. Meenan, Hrsg., oben, ‘Einführung’, auf S. 4 und die Website der Kommission zu den Roma.

<sup>64</sup> Grundrechteagentur der Europäischen Union, Jahresbericht 2008, S. 107.

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> ‘Religion or belief: aiming at the right target?’ in H. Meenan, Hrsg., oben auf S. 208.

Rahmen der Richtlinien gemäß Artikel 13 mit ‚Religion oder Weltanschauung‘ zu tun haben. Professor Pitt weist jedoch warnend darauf hin, dass die Entscheidungen dieses Gerichtshofs bei von Arbeitnehmern vorgebrachten Beschwerden zu einer unangemessen engen Auslegung des Schutzes nach Artikel 9 EMRK geführt haben. Ein ähnliches Herangehen im Rahmen der Richtlinie würde „enttäuschend geringe Auswirkungen“ zur Folge haben.<sup>67</sup>

Sie macht geltend, das Fehlen einer Begriffsbestimmung von Religion oder Weltanschauung könne bei diesem Grund zu Problemen führen. Sie fragt sich, ob es klug sei, Definitionsfragen den nationalen Gerichten mit einer eventuellen Hilfestellung seitens des EuGH zu überlassen und wirft einige von der Richtlinie offengelassene Fragen auf:

- 1) Sind in anderen rechtlichen Zusammenhängen verwendete Tests von Definitionen anwendbar?
- 2) Wie sehen die Merkmale einer in Frage kommenden Religion oder Weltanschauung aus?
- 3) Fallen politische Überzeugungen ebenfalls unter den Schutz?
- 4) Werden die Erfordernisse einer Religion oder Weltanschauung objektiv von dem Gericht oder subjektiv entsprechend dem Gewissen des Einzelnen beurteilt?<sup>68</sup>

Die wichtigste Frage von allen ist die nach den Grenzen des geschützten Glaubens. Hier ist Pitt einmal mehr der Ansicht, dass es in der Praxis nicht ratsam ist, dem anscheinend liberalen Ansatz der Europäischen Kommission und des Gerichtshofs für Menschenrechte zu folgen, da die Richtlinie anders aufgebaut ist und auch anders geprüft werden muss.<sup>69</sup> Sie hebt darüber hinaus hervor, dass politische Weltanschauungen von der Mehrheit der Mitgliedstaaten in ihre Antidiskriminierungsgesetzgebung aufgenommen worden sind. Die potenzielle Schwierigkeit zu entscheiden, was für den jeweiligen Mitgliedstaat eine legitime Weltanschauung darstellt, macht wiederum einen weiteren Unterschied zwischen Religion oder Weltanschauung und den anderen Gründen nach Artikel 13 deutlich. Im Allgemeinen sind andere Gründe weniger strittig und bringen Antidiskriminierungsbestimmungen einen Konsens über die Bedeutung bestimmter Gründe zum Ausdruck.<sup>70</sup> Pitt war außerdem der Auffassung, ein pauschaler Schutz

---

<sup>67</sup> Idem, S. 209.

<sup>68</sup> S. 209-210.

<sup>69</sup> Weniger zu der Frage, ob dem Staat eine Einrede zur Verfügung stand, als zu einer Prüfung, ob eine bestimmte Weltanschauung als ‚eine Religion oder Weltanschauung‘ angesehen werden kann; Pitt, oben auf S. 211.

<sup>70</sup> Vor dem Hintergrund der EU-Gesetzgebung und im Zusammenhang mit der Beschäftigungsrichtlinie, dass stillschweigend eine Bedeutung des Altersbegriffs gemeint ist, die des chronologischen Alters. Siehe H. Meenan, ‚Age discrimination – Of Cinderella and The Golden Bough‘, in: H. Meenan, Hrsg, S. 279.

einer Religion oder Weltanschauung könne unter Umständen Personen mit verabscheuungswürdigen Weltanschauungen schützen.<sup>71</sup>

Eine weitere heikle Frage ist die nach den Belegen, die ein Arbeitnehmer zu unterbreiten haben wird, um zu zeigen, dass er einer bestimmten Religion oder Weltanschauung anhängt.<sup>72</sup> Diese Frage wie auch die, ob ein objektiver oder ein subjektiver Test angewandt werden sollte, wird in der Richtlinie nicht behandelt. Hierbei wäre eine Hilfestellung seitens des EuGH nützlich, während, wiederum Pitt zufolge, der Ansatz des Straßburger Gerichtshofs (ECHR) bei diesem Grund nicht die beste Inspirationsquelle sein mag.<sup>73</sup> Ein Kontrast zwischen dem ECHR und der Richtlinie liegt darin, dass die Richtlinie nicht auf die Erscheinungsform der Religion oder der Weltanschauung verweist. Hier stellt sich die Frage, ob die Formulierung ‚wegen der Religion oder Weltanschauung‘ ausreicht, um die Bekundung einer Religion oder Weltanschauung einzuschließen. Pitt weist darauf hin, dass, wenn eine solche Bekundung nicht eingeschlossen wäre, gegen eine Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung „... nur geklagt werden (könnte), wenn es sich um mittelbare Diskriminierung oder Belästigung handelte“.<sup>74</sup>

Pitt führt zwei treffende Beispiele für die Bekundung einer Religion oder Weltanschauung an, zu denen es wohl kommen dürfte: Bekleidungs Vorschriften am Arbeitsplatz und freie Zeit für religiöse Glaubenshandlungen. Auch hier warnt sie davor, der EuGH-Rechtsprechung zu folgen. Bei der Prüfung dieser Fragen ist jedoch zu überlegen, ob die Ausweitung angemessener Vorkehrungen, um auf die religiösen Bedürfnisse der Arbeitnehmer einzugehen, von Vorteil wäre. In der Richtlinie wird dies eindeutig nicht verlangt, auch wenn Pitt erklärt, dies könne ein Bereich sein, in dem die Rechtsprechung des ECHR für die Religion oder Weltanschauung hilfreich sein könnte.<sup>75</sup> Schließlich betont sie noch ein weiteres Merkmal der Religion oder Weltanschauung – die Religion als Zeichen der Gruppenidentität, die mehr mit Rassendiskriminierung als mit Religion als persönlicher Glaubensüberzeugung gemeinsam hat. Die Richtlinie unterscheidet nicht zwischen dieser und anderen Bedeutungen der Religion oder Weltanschauung.

Pitt vertritt die Ansicht, dass für Religion als zugeschriebenes Merkmal verschiedene Schutzgrade nötig sind und dass die Begriffe der Rasse und der ethnischen Herkunft auf diese Bedeutung der Religion ausgedehnt werden sollten.<sup>76</sup> Sie macht uns auch warnend auf die Möglichkeit eines Konflikts zwischen den Antidiskriminierungsgründen und sogar innerhalb des Grundes selbst aufmerksam.<sup>77</sup> Diese letztgenannte Möglichkeit ergibt sich in Bezug auf mindestens einen weiteren Grund nach Artikel 13 – das Alter. Bei ihrer Betrachtung der Religion oder

---

<sup>71</sup> S. 213-214.

<sup>72</sup> S. 214.

<sup>73</sup> S. 214-215.

<sup>74</sup> S. 216.

<sup>75</sup> S. 216.

<sup>76</sup> S. 226-227.

<sup>77</sup> S. 227.

Weltanschauung und ihrer verschiedenen Bedeutungen gerade auch im Lichte eines Wechsels von einem Marktintegrationsmodell zu einem sozialpolitischen Modell des EG-Rechts schließt Pitt mit der Frage, weshalb der Schutz sich auf das Gebiet der Beschäftigung beschränkt und ob die Gründe nach Artikel 13 um die aus Artikel 14 der EMRK erweitert werden sollten.<sup>78</sup>

- **Behinderung**

Die Bedeutung von Antidiskriminierungsinitiativen bei Behinderung wird durch die Zahl behinderter europäischer Bürger unterstrichen – 50 Millionen Menschen.<sup>79</sup> Wie das Geschlecht und die Rasse fanden Behinderungen schon vor dem Vertrag von Amsterdam ein gewisses Maß an besonderer Beachtung. Die Mitteilung der Kommission von 1996 *Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen – Eine neue Gemeinschaftsstrategie für Behinderte* schlug unter anderem die Einführung des Mainstreaming von Behinderungen in die internen Abläufe der Kommission vor.<sup>80</sup> Gerard Quinn hebt die Möglichkeiten hervor, nach denen Behinderungen mit Alter, Geschlecht, sexueller Ausrichtung, Rasse und sogar Religion interagieren<sup>81</sup> und besondere Formen von Benachteiligungen hervorrufen können. Er beschreibt die EU als infolge der Annahme der Beschäftigungsrichtlinie „anerkanntermaßen weltweit führend bei der Erarbeitung einer geeigneten Gesetzgebung über Antidiskriminierung wegen Behinderung im Rahmen der Beschäftigung“.<sup>82</sup>

Das Nichtdiskriminierungsprinzip kann Behinderten sehr viel geben, denn es trägt dazu bei, gegen die Stellvertreter („proxies“) behinderter Menschen vorzugehen und, wie Quinn es formuliert, „die Aufmerksamkeit auf den Menschen hinter der Behinderung zu lenken und – im Rahmen der Beschäftigung – die Arbeitgeber dazu zu bewegen, sich weitaus rationaler auf das zu konzentrieren, was der Einzelne anzubieten hat statt auf das, was er nach Aussage der Stellvertreter bieten kann“.<sup>83</sup> Das Konzept der „angemessenen Vorkehrungen“ trägt dazu bei. Quinn unterscheidet zwischen der Verpflichtung zu einer angemessenen Vorkehrung, die ausgesprochen individuell auf die jeweilige Einzelperson abstellt und dem allgemeineren Konzept positiver Maßnahmen.<sup>84</sup>

Das Fehlen einer Definition der Behinderung hatte bedeutsame Folgen für die Größe des Schutzzumfangs, und wie wir wissen war die Frage, wie Behinderung definiert werden soll, Gegenstand des ersten Urteils des EuGH zu Behinderung im Sinne der

---

<sup>78</sup> S. 229-230.

<sup>79</sup> European Disability Forum

<sup>80</sup> Gerard Quinn, ‘Disability Discrimination Law in the EU’, in: H. Meenan, Hrsg, oben auf S. 232-235.

<sup>81</sup> Wenn auch nicht im Zusammenhang der Europäischen Union oder ihrer Mitgliedstaaten, S. 235.

<sup>82</sup> Ibid., S. 242.

<sup>83</sup> S. 245.

<sup>84</sup> S. 245-246.

Beschäftigungsrichtlinie in der Rechtssache *Chacón Navas*.<sup>85</sup> Der EuGH verwies auf den Umstand, dass der Begriff der Behinderung in der Beschäftigungsrichtlinie nicht definiert wurde und auch die Richtlinie für die Definition dieses Begriffs nicht auf die Gesetze der Mitgliedstaaten Bezug nahm.<sup>86</sup> Er fühlte sich daraufhin unter diesen Umständen veranlasst, auch wegen der Notwendigkeit einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts und des Gleichheitsgrundsatzes eine eigenständige und einheitliche Auslegung für die gesamte Gemeinschaft zu geben.<sup>87</sup> Der Gerichtshof erklärte sodann, im Zusammenhang der Beschäftigungsrichtlinie müsse „der Begriff der ‚Behinderung‘ als auf eine Beschränkung bezogen verstanden werden, die sich vor allem aus körperlichen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigungen ergibt und die betreffende Person an einer Berufstätigkeit hindert“.<sup>88</sup> Er bestätigte dann, dass der Begriff der Behinderung Krankheit ausschloss, was den Kern der Rechtssache ausmachte.<sup>89</sup>

Nun lässt sich allerdings die Ansicht vertreten, dass zumindest einige der anderen Diskriminierungsgründe gemäß Artikel 13 bei einer eigenständigen und einheitlichen Auslegung in der gesamten Gemeinschaft gewinnen würden. Dabei ist es natürlich eine andere Frage, ob sie sich aus Definitionen oder Klarstellungen eventueller künftiger Konsolidierungs- oder Änderungsrichtlinien oder aus dem langwierigen, Zufällen unterliegenden und reaktiven Prozess ergeben sollten, bei dem auf eine Definition durch den EuGH gewartet wird. Wer kann schließlich sagen, dass der EuGH sich ebenfalls veranlasst sehen wird, eine Begriffsbestimmung für irgendeinen der anderen Gründe vorzunehmen? So mag es zum Beispiel als naheliegend erscheinen, was „Geschlecht“ bedeutet, doch ich sehe die Möglichkeit, dass der Begriff „Alter“ künftig Gegenstand einer vergleichbaren Vorlagefrage werden könnte.

Quinn spricht dem Begriff der mittelbaren Diskriminierung einen „unschätzbaren Wert in Verbindung mit Behinderung“ zu, da diese Form der Diskriminierung sich am stärksten auf die Behinderungssituation auswirkt.<sup>90</sup> Er macht uns auch die Möglichkeit bewusst, dass diese Form der Diskriminierung bisweilen in Vorurteilen begründet liegt. Im Gegensatz zu anderen Gründen bestehen hier zwei Möglichkeiten, dem Vorwurf der mittelbaren Diskriminierung zu begegnen: die allgemeine, für alle Gründe geltende objektive Rechtfertigung und die Einrede der angemessenen Vorkehrung. Quinn gelangt zu dem Schluss, dass die Art des Umgangs mit „angemessenen Vorkehrungen“ wahrscheinlich darüber entscheiden wird, ob eine einzelstaatliche Gesetzgebung Diskriminierung effektiv zu bekämpfen vermag.<sup>91</sup>

Das Thema Behinderung zieht außerdem Nutzen aus einer zusätzlichen Bestimmung in Bezug auf positive Maßnahmen. Neben der allgemeinen Möglichkeit der

---

<sup>85</sup> Rechtssache 13/05, Urteil v. 11. Juli 2006.

<sup>86</sup> Ziffer 39.

<sup>87</sup> Ziffer 40.

<sup>88</sup> Ziffer 43.

<sup>89</sup> Ziffer 44.

<sup>90</sup> S. 260.

<sup>91</sup> S. 268-269.

Mitgliedstaaten, gemäß Artikel 7 (1) der Beschäftigungsrichtlinie positive Maßnahmen zu ergreifen, behandelt Artikel 7 (2) positive Maßnahmen in Bezug auf Behinderungen. Durch diese Bestimmung soll sichergestellt werden, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderung weder dem Recht der Mitgliedstaaten, die Gesundheit und die Sicherheit am Arbeitsplatz zu schützen, noch Maßnahmen entgegensteht, um Bestimmungen oder Vorkehrungen einzuführen oder beizubehalten, die der Eingliederung dieser Menschen in die Arbeitswelt dienen. Während Quinn dies in positivem Licht als weitere Möglichkeit betrachtet, Menschen mit Behinderung in Arbeit zu bringen, sieht er jedoch auch voraus, dass vor dem EuGH von diesem Personenkreis Rechtssachen an der Schnittstelle zwischen den Nichtdiskriminierungsbestimmungen und den Vorschriften über Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz anhängig gemacht werden dürften.<sup>92</sup>

- **Alter**

Wir haben bereits in einer Reihe von Fällen gesehen, in welcher Hinsicht die Religion oder die Weltanschauung unter den Gründen nach Artikel 13 eine einzigartige Stellung einnehmen kann. Auch das Alter weist eine Reihe von Merkmalen auf, die es von den übrigen Diskriminierungsgründen unterscheiden, wenn auch anders als die Religion oder die Weltanschauung. Zuerst einmal besitzt das Alter das größte Potenzial, mit allen anderen Gründen zu interagieren und eine mehrfache Diskriminierung hervorzurufen. Es ist auch am ehesten geeignet, uns alle zu einigen, denn das Alter geht uns alle an. Wir werden alle hoffentlich länger leben und uns in die Chancen und Herausforderungen des demografischen Wandels teilen. Das Alter ist aber insofern speziell, als es einen nicht auswählbaren („*non-choice*“) Grund darstellt und sich laufend ändert.<sup>93</sup>

Wie auch andere Gründe ist das Alter nicht definiert worden, wobei allerdings mindestens drei Definitionen möglich sind: das chronologische Alter, das gesellschaftliche Alter und das physiologische Alter.<sup>94</sup> Die Richtlinie scheint eindeutig auf den chronologischen Aspekt des Alters abgezielt zu haben. Dieser chronologische Ansatz greift jedoch nicht angesichts der zahlreichen derzeitigen Altersgrenzen oder unterschiedlichen Festlegungen des Rentenalters in den Mitgliedstaaten. Er geht nämlich an der deutlichen Zunahme der Lebenserwartung der Menschen vorbei, die einen wichtigen Faktor des Älterwerdens der Europäer und anderer Bevölkerungsgruppen darstellt – dem demografischen Wandel. Ebenso blendet er aus, dass das Älterwerden ein ausgesprochen individueller Prozess ist und Menschen jeden Alters im Hinblick auf ihre funktionellen Fähigkeiten eher heterogen als homogen sind. Viele verschiedene Faktoren tragen zu diesem und anderen Aspekten ihrer Heterogenität bei. Der Alterungsprozess erfordert also anscheinend ein persönliches Herangehen an dem Älterwerden am Arbeitsplatz zuzuschreibende

---

<sup>92</sup> S. 271-273.

<sup>93</sup> H. Meenan in: H. Meenan, Hrsg., oben auf S. 279-283.

<sup>94</sup> H. Meenan, oben auf S. 279.

Funktionsverluste – im Rahmen des Vertretbaren im Gegensatz zu pauschalen objektiven Rechtfertigungen aufgrund von Artikel 6 der Beschäftigungsrichtlinie, die allein auf das chronologische Alter einer ganzen Arbeitnehmerkohorte abstellen.

Alter als Nichtdiskriminierungsgrund scheint eine Reihe von Komplikationen zu verursachen. Es ruft oft am Arbeitsplatz zusammen mit dem Geschlecht einen „gendered ageism“ hervor, wie die Soziologen es nennen.<sup>95</sup> Das kommt zu den Problemen mit der Wahrnehmung eines bestimmten Alters hinzu, von denen vor allem Frauen an Arbeitsstellen betroffen sein können, an denen die äußere Erscheinung wichtig ist – so bei Nachrichtensprecherinnen. Rodeheaver beschreibt die Situation der kürzeren beruflichen Präsentierbarkeit von Frauen als von Männern in solchen Berufen als *Arbeitsmarktprogerie*.<sup>96</sup> Frauen können also, während sie älter werden, in eine Diskriminierung aufgrund des Alters hineinwachsen.<sup>97</sup>

Das Alter kann auch eine Diskriminierung zwischen Gruppen mit sich bringen, wenn ein älterer Manager zum Beispiel einen älteren Arbeitnehmer diskriminiert.<sup>98</sup> Von all dem abgesehen sieht es danach aus, dass verschiedene Alterskohorten sich überschneidende und unterschiedliche Erfahrungen mit Diskriminierung aufgrund des Alters sammeln.<sup>99</sup> Deshalb können unterschiedliche Strategien erforderlich werden, um Diskriminierung zu bekämpfen und unter dem Oberbegriff des Alters die Gleichheit verschiedener Gruppen zu erreichen. Diese Fragen bringen auch Aufgaben für die Antidiskriminierungsgesetzgebung der EU mit sich, da das Alter als Merkmal des Menschen wie auch als Nichtdiskriminierungsgrund weitaus komplexer ist, als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Das Alter dürfte in den Vordergrund treten, bedenkt man die Herausforderung unserer längeren Lebenserwartung, die es mit sich bringt, dass viele von uns länger werden arbeiten müssen, um einige unserer zusätzlichen Jahre zu finanzieren, doch könnte uns die so genannte „legitime“ Alterdiskriminierung angesichts der angenommenen oder nach Artikel 6 der Beschäftigungsrichtlinie aufrechterhaltenen einzelstaatlichen Gesetzgebung durchaus daran hindern. Anders als bei Behinderung wirft die Richtlinie kein Schlaglicht auf den hinter dem Begriff des Alters stehenden Menschen.<sup>100</sup> Es lassen sich Argumente für eine Ausdehnung „angemessener Vorkehrungen“ auf das Alter, wenn nicht auch auf weitere Gründe nach Artikel 13 vorbringen.

Die vielleicht größte Herausforderung im Alter liegt darin, dass sich drei Kategorien der Nichtanwendung oder der potenziellen Nichtanwendung der Richtlinie auf Diskriminierung aufgrund des Alters ermitteln lassen – mehr als bei anderen Gründen und mit einem Gipfel bei Artikel 6. Zugegebenermaßen betreffen einige von ihnen die

---

<sup>95</sup> S. 282.

<sup>96</sup> Dean Rodeheaver, 'Labor Market Progeria: On the Life Expectancy of Presentability among Working Women', in: L. Glasse und J. Hendricks, *Gender & Aging*, (Baywood Publishing Company, Inc., 1992), S. 101.

<sup>97</sup> S. 289.

<sup>98</sup> C. Oswick und P. Rosenthal, in: M. Noon und E. Ogbonna, *Equality, Diversity and Disadvantage in Employment* (Palgrave, 2001), S. 9.

<sup>99</sup> S. 284-285.

<sup>100</sup> Man beachte Gerard Quinns oben erwähnte Anmerkungen.



konkrete Anwendbarkeit der Richtlinie,<sup>101</sup> während Artikel 6 ebenso vage wie in seinen Folgen schrecklich offen ist. Das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Mangold gegen Rüdiger Helm*<sup>102</sup> zeigte, dass der „Dreifachtest“ in Artikel 6 bei allen Unzulänglichkeiten funktionieren kann. Der weitgespannte Rahmen von Artikel 6 bedeutet, dass sich daraus noch während einiger Zeit Rechtsstreitigkeiten ergeben dürften.

Vor allem aber wirft das Alter wichtige Fragen zur näheren Zukunft auf, da die meisten von uns alte Angehörige länger zu pflegen haben werden, als unsere Eltern dies taten. Die Richtlinie führt die Pflege jedoch nicht als Nichtdiskriminierungsgrund auf. Die Möglichkeit einer Diskriminierung eines älteren Arbeitnehmers wegen der Pflege eines Ehepartners oder irgendeines Mitarbeiters aufgrund der Pflege eines alten oder gebrechlichen Elternteils wird zu einer der akuten Zukunftsfragen werden. Das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Coleman* scheint auf jeden Fall die Tür zur Pflege zu öffnen – nicht nur wegen des Diskriminierungsgrunds der Behinderung. Hierin lässt sich aber möglicherweise eine eingebaute Beschränkung erkennen, da es um die Pflege einer Person geht, die einem der Gründe nach Artikel 13 entspricht.

- **Sexuelle Ausrichtung**

Hierbei handelt es sich um den einzigen Grund im Rahmen der Richtlinien nach Artikel 13, für den keine besonderen Bestimmungen oder Ausnahmen vorgesehen sind. Barry Fitzpatrick stimmt der Binsenweisheit zu, dass alle die verschiedenen unter die jeweiligen Gründe fallenden Gruppen vor unterschiedlichen Fragen stehen, sodass einige der neuen Gründe unter Umständen im Rahmen der Gesetzgebung variiert werden müssen.<sup>103</sup> Trotz des Fehlens jeder Änderung in der Richtlinie findet er Aspekte der sexuellen Ausrichtung, die diese von den anderen Gründen unterscheiden. Inwieweit jemand sich bei seiner sexuellen Ausrichtung „geoutet“ hat, kann sich ebenfalls auf das Ausmaß der erlebten Diskriminierung auswirken.<sup>104</sup> Demgegenüber wird es bei jemandem, der sich weniger offenbart hat, um Fragen des Schutzes der Privatsphäre gehen.<sup>105</sup>

Fitzpatrick behauptet, da die sexuelle Ausrichtung seit 2001 als Grund in Bezug auf einen ‚sonstigen Status‘ in Artikel 14 der EMRK aufgeführt werde,<sup>106</sup> verleihe dies zusammen mit der Anwendung des ‚Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens‘ in Artikel 8 der EMRK diesem Grund eine signifikante ‚Menschenrechtsdimension‘.<sup>107</sup>

Er beschreibt die Aufnahme der sexuellen Ausrichtung in die Beschäftigungsrichtlinie als problematisch, vor allem wegen des Fehlens einer Definition. Er sieht darüber

---

<sup>101</sup> Wie die Artikel 3.3 und 6.2.

<sup>102</sup> Rechtssache C-144/04.

<sup>103</sup> Barry Fitzpatrick, „Mainstreaming of sexual orientation into European Equality Law“, in: H. Meenan, Hrsg, oben auf S. 314.

<sup>104</sup> S. 314

<sup>105</sup> Idem.

<sup>106</sup> *Salgueiro da Silva Mouta gegen Portugal* (2001) 29 EHRR 548.

<sup>107</sup> S. 317.

hinaus ein Konfliktpotenzial mit anderen Nichtdiskriminierungsgründen und erklärt, dass „die Unvereinbarkeit zwischen einigen Glaubensüberzeugungen und der Hinnahme von LGB-Beziehungen (lesbisch, schwul, bisexuell) ... eines der akutesten Dilemmas (ist), vor denen die Gleichstellungsgesetzgebung und -politik in Europa und den einzelnen Mitgliedstaaten steht“.<sup>108</sup> Unter den Bestimmungen der Richtlinien dürften seiner Prognose zufolge kurzfristig die ‚Nichtdiskriminierungsbestimmungen‘ für die sexuelle Ausrichtung wichtiger sein als die Grundsätze der ‚Chancengleichheit‘ im Sinne der Richtlinie. Bei den Nichtdiskriminierungsbestimmungen betrachtet er die unmittelbare Diskriminierung und die Belästigung als zu Anfang am zutreffendsten. Die Aufnahme einer Definition der Belästigung ist bei diesem Grund besonders wichtig.<sup>109</sup> Die in der Richtlinie enthaltene Definition der mittelbaren Diskriminierung als ‚besonderer Nachteil‘ statt als ‚unverhältnismäßige Wirkung‘, wobei anscheinend keine statistischen Belege erforderlich sind, ist für LGBs ebenfalls hilfreich. Das liegt an dem Zögern vieler LGBs, ihre sexuelle Ausrichtung – wenn auch nur für Überwachungszwecke – zu offenbaren.<sup>110</sup>

Auch der Zugang zum Recht kann bei LGBs durch Zögern, ihre Identität preiszugeben, behindert werden. Darum wäre neben einer Unterstützung im Sinne von Artikel 9.2 der Richtlinie das Erfordernis eines speziellen Gremiums für die Förderung der Gleichbehandlung im Hinblick auf die sexuelle Ausrichtung ganz allgemein von besonderer Bedeutung.<sup>111</sup> Schließlich stellt er (Fitzpatrick) in Frage, ob ein auf einer Kompensation beruhendes Sanktionssystem jemals ‚effektiv, verhältnismäßig oder abschreckend‘ sein kann, wenn wie im Falle homophober Belästigung eine Änderung der Politik und der Praxis sowie ein stärker proaktives Herangehen erforderlich sind.<sup>112</sup>

2008 wählte die Grundrechteagentur für ihren ersten Bericht die sexuelle Ausrichtung in der EU aus und gelangte zu dem Schluss, dass homophobe Hassparolen und Hassstraftaten die Freizügigkeit und andere Rechte behinderten.<sup>113</sup> Zur Bekämpfung dieser Probleme empfiehlt sie eine EU-weite Strafgesetzgebung. Der Bericht unterstrich auch das Fehlen voller und gleicher Rechte für gleichgeschlechtliche Paare nach der Umsetzung der Beschäftigungsrichtlinie.

Die Europäische Kommission, ihre Expertennetze und andere Evaluierungsgremien für die Richtlinien nach Artikel 13

### **Die Rassenrichtlinie**

2006 veröffentlichte die Europäische Kommission ihren ersten Bericht über die Anwendung der Rassenrichtlinie.<sup>114</sup> Zu dem Zeitpunkt war die Richtlinie bereits sechs Jahre alt, und einer der interessantesten Aspekte war der Umstand, dass noch kein einzelstaatliches Gericht in einer entsprechenden Rechtssache dem EuGH eine

---

<sup>108</sup> S. 321.

<sup>109</sup> S. 328.

<sup>110</sup> S. 332-333.

<sup>111</sup> S. 339-340.

<sup>112</sup> S. 340-341.

<sup>113</sup> Oliver De Schutter, *Homophobia and Discrimination on grounds of Sexual Orientation in EU Member States, Part I, Legal Analysis*, (European Union Fundamental Rights Agency, 2008).

<sup>114</sup> Mitteilung der Kommission, *The Application of Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*, COM(2006) 643 final.

Vorlagefrage gestellt hatte.<sup>115</sup> Ganz anders sieht es beim Alter aus. Der Bericht verwies auf Verzögerungen bei der Umsetzung der Richtlinie in einigen Mitgliedstaaten sowie bei der Mitteilung von Details der Umsetzung an die Kommission, wie dies in der Richtlinie verlangt wird. Wir wissen jetzt, dass die Kommission bereits an 14 Mitgliedstaaten förmliche Ersuchen versandt hat, die Rassenrichtlinie vollständig umzusetzen. In den begründeten Ersuchen wurden die Mitgliedstaaten aufgefordert, die Richtlinie voll und ganz umzusetzen. Sie erstrecken sich auf drei Bereiche.

- Nur für den Arbeitsplatz geltende Umsetzung,
- Definitionen, die von den Begriffbestimmungen in der Rechtsstaatlichkeit abweichen und
- Unvereinbarkeiten bei den als Hilfe für Diskriminierungsopfer gedachten Bestimmungen.<sup>116</sup>

In positiverem Ton wies der Bericht darauf hin, dass die drei Hauptmerkmale der Richtlinie sich als erfolgreich erwiesen haben, da sie sich über den Beschäftigungsbereich hinaus auf alle Personen erstreckt und den Mitgliedstaaten aufgibt, ein Gleichstellungsgremium zur Förderung der Gleichheit in Bezug auf die Diskriminierungsgründe rassistische und ethnische Herkunft zu benennen.<sup>117</sup> Einer der Gründe für den Erfolg dieses Gleichstellungsgremiums liegt darin, dass Opfer einer Diskriminierung aus Angst vor Viktimisierung und wegen der entstehenden Kosten den Weg vor Gericht scheuen. Eine NRO oder ein Gleichstellungsgremium erteilt dagegen schnell und kostenlos Rat.<sup>118</sup> Hier ist die Frage zu stellen, ob Opfer einer Diskriminierung wegen der neuen Gründe in der Beschäftigungsrichtlinie ebenfalls Angst vor Viktimisierung und den Kosten des Rechtsstreits hätten. In Wirklichkeit verfügen mittlerweile mindestens 12 EU-Mitgliedstaaten über Gleichstellungsgremien oder ähnliche Einrichtungen, die sich für Gleichheit bei weitaus mehr Diskriminierungsgründen als der Rasse oder der ethnischen Herkunft einsetzen, auch wenn ihre Befugnisse sehr unterschiedlich sind.<sup>119</sup> Ist das gut für das europäische Gleichstellungsrecht?

### **Die Beschäftigungsrichtlinie**

Im Juni 2008 berichtete die Kommission über die Anwendung der Beschäftigungsrichtlinie<sup>120</sup> und schlussfolgerte, dass „die Umsetzung der Richtlinie ... generell als Erfolg betrachtet werden (kann), da alle Mitgliedstaaten eine Antidiskriminierungsgesetzgebung erlassen haben, die alle Gründe der Richtlinie abdeckt ... In den meisten Mitgliedstaaten kann der rechtliche Rahmen als angemessen gelten, wobei die tatsächliche Umsetzung die größte Aufgabe darstellt“.<sup>121</sup> Allerdings

---

<sup>115</sup> Idem auf S. 8.

<sup>116</sup> Pressemitteilung, *Commission acts to close gaps in race equality rules*, Brüssel, 27. Juni 2007, IP/07/928.

<sup>117</sup> Idem auf S. 4.

<sup>118</sup> Idem.

<sup>119</sup> Europäische Kommission, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, (OOPEC, Juli 2007), S. 66-69.

<sup>120</sup> Mitteilung der Kommission, *Die Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf*, KOM(2008) 225 endg.

<sup>121</sup> Idem auf S. 9.

enttäuscht der Bericht bei einigen Aspekten. Er ermittelte nur wenige oder gar keine Beispiele von die sexuelle Ausrichtung betreffenden Fällen vor den (einzelstaatlichen) Gerichten, was sich daraus erklären könnte, dass dies für die meisten Mitgliedstaaten Neuland ist. Eine weitere Erklärung könnte das Zögern der Opfer sein, ihre sexuelle Ausrichtung preiszugeben.<sup>122</sup>

Die Religion oder die Weltanschauung wird in der Gesetzgebung der meisten Mitgliedstaaten nicht definiert. Der vorliegende Bericht rät, dass die Abgrenzung der Religion oder der Weltanschauung besonders dann problematisch sein kann, wenn sie mit der ethnischen Herkunft verknüpft ist.<sup>123</sup> Die Rechtsprechung der Einzelstaaten zeigt bereits Konflikte zwischen den Bekleidungs Vorschriften für Mitarbeiter und Erscheinungsformen der Religion,<sup>124</sup> die jedoch zum Teil als Menschenrechtsfragen statt als Diskriminierung behandelt worden sind. Der Bericht verweist auf diesen Konflikt als auf ein Umsetzungsproblem der Richtlinie.

### **Alter**

In dem Bericht heißt es, vor allem gehe es darum sicherzustellen, dass das nationale Recht mit der Richtlinie in Einklang gebracht werde. Die meisten bestehenden Vorschriften über Altersunterschiede bleiben jedoch bestehen. Sehr wenige Mitgliedstaaten haben umfassende Überprüfungen ihrer Gesetze im Hinblick auf Altersunterschiede durchgeführt. Meiner Meinung nach ist das etwas deprimierend, da AGE, die Seniorenplattform, 2004 erstmals hervorhob, dass kein Mitgliedstaat eine Überprüfung seiner Gesetzgebung im Lichte von Artikel 16 der Richtlinie angekündigt hatte.<sup>125</sup> In dem letzten Bericht von AGE über die Umsetzung der Richtlinie im Jahre 2007 wird anerkannt, dass die Umsetzung von Artikel 16 lange dauern wird, da in fast allen Tarifverträgen, internen Bestimmungen und Arbeitsregelungen Altersgrenzen vorgesehen sind und dass dieser Prozess in den meisten Mitgliedstaaten noch nicht abgeschlossen ist.<sup>126</sup> Die Frage der Umsetzung gemäß Artikel 16 ist jedoch nicht auf das Alter beschränkt. Ganz allgemein haben nur wenige Mitgliedstaaten sichergestellt, dass ihre Gesetzgebung dem Gleichbehandlungsgrundsatz genügt.<sup>127</sup> Dazu kommt es in den meisten Ländern nach einem Gerichtsverfahren.<sup>128</sup>

Der Bericht der Kommission führt aus, die meisten Mitgliedstaaten hätten eine von Artikel 6 geprägte allgemeine Gesetzgebung angenommen und fast alle Mitgliedstaaten hätten Gesetze verabschiedet, um junge und ältere Arbeitnehmer zu schützen.<sup>129</sup> Er nimmt auch die breite Palette von Praktiken in den Mitgliedstaaten bei der Zwangspensionierung und die Klarstellung des EuGH in der Rechtssache *Palacios de la Villa* zur Kenntnis, wonach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie zwar besagt, dass

---

<sup>122</sup> S. 3.

<sup>123</sup> S. 3.

<sup>124</sup> S. 4.

<sup>125</sup> AGE The Older People's Platform, AGE's Analysis of the State of Transposition of the Employment Directive at December 2004, S. 8.

<sup>126</sup> AGE Report on the Transposition and Implementation of the Employment Equality Directive 2000/78/EC, November 2007, S. 14.

<sup>127</sup> Europäische Kommission, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe – The 25 EU Member States compared*, (OOPEC, Juli 2007), S. 75.

<sup>128</sup> Idem.

<sup>129</sup> Bericht der Kommission, oben auf S. 4-5.

einzelstaatliche Festlegungen des Rentenalters nicht unter die Richtlinie fallen, sie jedoch nach ihrer Anwendung durch Kündigung des Beschäftigungsvertrags im Geltungsbereich der Richtlinie liegen und deren Artikel 6 genügen müssen.

## **Behinderung**

Die Hälfte der Mitgliedstaaten haben den Begriff der Behinderung in ihrer Umsetzungsgesetzgebung nicht definiert. Bekanntlich gab der EuGH in der Rechtssache *Chacón Navas* eine Definition der Behinderung. Demgegenüber haben die meisten Mitgliedstaaten die Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen umgesetzt.<sup>130</sup> Allerdings sind die einzelstaatlichen Bestimmungen einmal mehr sehr unterschiedlich.<sup>131</sup>

Obwohl die meisten Mitgliedstaaten über die Mindestanforderungen der Richtlinie hinausgegangen sind,<sup>132</sup> ist das Bild der EU als Ganzer sehr unausgeglichen. Blickt man über die Umsetzung der Nichtdiskriminierungselemente der Richtlinie hinaus, haben einmal mehr die „weiche“, verfahrensbezogenen Bestandteile der Richtlinie am stärksten enttäuscht. Die Bestimmungen der Richtlinie über die Verbreitung von Informationen und den sozialen Dialog sollen Berichten zufolge die geringste formelle Umsetzung erfahren haben.<sup>133</sup> Zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Berichts hatten vier Mitgliedstaaten Artikel 10 über die Umkehr der Beweislast nicht richtig umgesetzt, während ein anderer Mitgliedstaat dies bei allen Diskriminierungsgründen mit Ausnahme der Behinderung getan hatte.<sup>134</sup>

Am wertvollsten an diesem Bericht ist vielleicht seine Betonung der Opferperspektive und der Unterstützung der Opfer. Er weist darauf hin, dass in den meisten Mitgliedstaaten nur wenige Diskriminierungsfälle erfasst worden sind, was auf aktuelle und wahrgenommene Beschränkungen des Zugangs zum Recht hinweisen könnte. Darüber hinaus sind sich potenzielle Opfer in vielen Ländern ihrer Rechte kaum bewusst. Der Bericht beschreibt eine Reihe von Barrieren beim Zugang zum Recht wie z.B. die unvollständige Umsetzung des Schutzes vor Viktimisierung und das sehr ungleiche Strafmaß in den Mitgliedstaaten.<sup>135</sup>

Der Bericht spekuliert außerdem über andere Barrieren für den Zugang zum Recht, so den Zugang zu Prozesskostenhilfe, die kurzen Fristen für die Anstrengung eines Verfahrens sowie die Dauer, die Kosten und die Komplexität der Einleitung eines Gerichtsverfahrens. Da effektive, verhältnismäßige und abschreckende Strafmaßnahmen von entscheidender Bedeutung sind, hat die Kommission sich verpflichtet, 2008 in jedem der Mitgliedstaaten eine Vergleichsuntersuchung über das jeweilige Strafmaß und die Verjährungszeit durchzuführen.

Schließlich ist die Kommission auch sehr aktiv bei der Verfolgung von Mitgliedstaaten, die die Richtlinie nicht sachgerecht umgesetzt haben. Elf Mitgliedstaaten sind begründete Stellungnahmen zugestellt worden, und Deutschland bekam Anfang dieses

---

<sup>130</sup> S. 6.

<sup>131</sup> Idem.

<sup>132</sup> Idem.

<sup>133</sup> S. 7.

<sup>134</sup> S. 8 und dort Fußnote 22.

<sup>135</sup> S. 8.

Jahres ein amtliches Schreiben. Die Verstöße betreffen ähnliche Fragen wie bei der Rassenrichtlinie: Beschränkung der persönlichen und materiellrechtlichen Betätigungsmöglichkeiten, Probleme mit Definitionen der Diskriminierung sowie Widersprüche in den zur Unterstützung der Opfer gedachten Bestimmungen.<sup>136</sup> Kurz gesagt: Es geht um Umsetzungs- und Durchsetzungsfragen bei der Rassenrichtlinie wie bei der Beschäftigungsrichtlinie.<sup>137</sup> Es lässt sich noch ein weiterer Schluss ziehen. Der Schutzgrad hängt davon ab, wo in der EU das Opfer lebt. Dass einige Mitgliedstaaten bei einigen (wenn auch nicht immer den gleichen) Gründen den von den Richtlinien eingeforderten Mindeststandard bei weitem überschreiten, während andere es unterlassen, entscheidende Elemente umzusetzen, bedeutet, dass einige Mitgliedstaaten die Mindestanforderungen deutlich übertreffen und andere sie nicht erreichen. Diese große Schwankungsbreite kann auch kurzfristig nicht gut für die EU sein.

### Der Vorschlag für eine Richtlinie über Gleichbehandlung außerhalb der Beschäftigung – Lösungen und Aufgaben

Der Vorschlag weist folgende Hauptmerkmale auf:

- 1) Er will Diskriminierung aufgrund der Religion oder Weltanschauung, von Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung bekämpfen und außerhalb der Beschäftigung das Gleichbehandlungsprinzip wirksam werden lassen.<sup>138</sup>
- 2) Diskriminierung ist untersagt in den Bereichen sozialer Schutz (einschließlich soziale Sicherheit und Gesundheitswesen), Sozialleistungen, Bildung und Zugang zu sowie Belieferung mit öffentlich zugänglichen Waren und Dienstleistungen darunter auch Wohnraum.<sup>139</sup>
- 3) Der Begriff der Diskriminierung schließt jetzt auch entsprechend der VN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen die Verweigerung angemessener Vorkehrungen ein.<sup>140</sup>
- 4) Menschen mit Behinderung kommt auch das Erfordernis zugute, dass sie „im Voraus“ einen effektiven Zugang zu allen unter die Richtlinie fallenden Bereichen erhalten müssen. Das ist ein epochaler Fortschritt. In dem Vorschlag würde diese Verpflichtung durch die Einrede eingeschränkt, hierdurch würde eine unverhältnismäßig große Belastung verursacht oder würden größere Veränderungen des Produkts oder der Dienstleistung erforderlich gemacht. Die Sicherstellung des Zugangs bereits im Voraus ist jedoch ein neues Konzept im Nichtdiskriminierungsrecht der EU, dessen Geltungsbereich erst noch erarbeitet werden muss. Darüber hinaus dürfte dadurch zum einen die Einrede einer unverhältnismäßigen Belastung weniger zugkräftig werden, während zum anderen eine unverhältnismäßige Belastung ihr eine legitime Grenze setzt.

---

<sup>136</sup> Pressemitteilung, ‘Commission acts to close gaps in employment equality rules’, Brüssel, 31. Januar 2008, IP/08/155.

<sup>137</sup> Man beachte die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG, oben auf S. 9.

<sup>138</sup> Artikel 1.

<sup>139</sup> In Bezug auf Waren und Dienstleistungen sind nur berufliche oder gewerbliche Tätigkeiten gedeckt; Artikel 3.

<sup>140</sup> Siehe Artikel 2.5 und Erwägungsgrund (2).

In dem Vorschlag heißt es ferner, in manchen Fällen könnten individuelle Maßnahmen für angemessene Vorkehrungen erforderlich sein, um einer bestimmten behinderten Person den effektiven Zugang zu ermöglichen. Auch hier gilt die Einrede der unverhältnismäßigen Belastung, und es ist eine – nicht erschöpfende – Liste der Faktoren geplant, anhand derer bewertet werden soll, ob die Belastung unverhältnismäßig ist.

Der Vorschlag unterscheidet jedoch kleine und mittlere Unternehmen (KMU) und führt aus, was für ein Großunternehmen angemessen sein könne, müsse dies bei einem KMU nicht unbedingt sein. Er legt dar, dass das Erfordernis angemessener Vorkehrungen nicht nur physische Veränderungen bedingt, sondern auch eine alternative Form der Dienstleistungserbringung nach sich ziehen kann.<sup>141</sup>

Das European Disability Forum veröffentlichte vor kurzem Bemerkungen zu dem Vorschlag, in denen seine positiven Aspekte für Menschen mit Behinderungen anerkannt, aber auch eine Reihe von Punkten aufgeführt werden, bei denen er nicht die VN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen widerspiegelt und Grundbegriffe durcheinanderbringt. Es erhebt auch Einwände gegen einige der Ausschlussgründe bei Behinderungen.<sup>142</sup>

- 5) Bei der Bereitstellung von Finanzdienstleistungen „(können) die Mitgliedstaaten ... verhältnismäßige Unterschiede in der Behandlung erlauben, wenn bei dem betreffenden Produkt die Nutzung des Alters oder der Behinderung einen entscheidenden Faktor zur Bewertung des Risikos auf der Grundlage relevanter und genauer versicherungsmathematischer oder statistischer Daten darstellt“.<sup>143</sup>
- 6) Der Vorschlag enthält eine ähnliche Bestimmung wie Artikel 6 der Beschäftigungsrichtlinie, die es den Mitgliedstaaten erlaubt vorzusehen, dass eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Alters keine Diskriminierung bedeutet, wenn diese Behandlung im Rahmen des einzelstaatlichen Rechts mit einem legitimen Ziel gerechtfertigt wird und die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und notwendig sind. Er setzt hinzu, dass „die Richtlinie ... nicht die Festsetzung eines bestimmten Alters für den Zugang zu Sozialleistungen, Bildung und bestimmten Waren und Dienstleistungen ausschließen (darf)“.<sup>144</sup>
- 7) Er verlangt von den Mitgliedstaaten das Bestehen eines Gremiums zur Förderung der Gleichbehandlung aller Menschen ohne Diskriminierung aufgrund der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Dieses Erfordernis soll die Bestimmungen der Rassenrichtlinie in Bezug auf Waren und Dienstleistungen nachbilden.<sup>145</sup> Wie in der Richtlinie 2004/113/EG werden von diesem Gremium bestimmte Zuständigkeiten erwartet: unabhängige Unterstützung von Opfern, Durchführung unabhängiger Umfragen über Diskriminierung,

---

<sup>141</sup> S. 9.

<sup>142</sup> European Disability Forum, *EDF observations on the proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation (Article 13 Directive)*, Überarbeitung v. 7. August 2008.

<sup>143</sup> Artikel 2.7.

<sup>144</sup> Artikel 2.6.

<sup>145</sup> S. 11.

Veröffentlichung unabhängiger Berichte und von Empfehlungen zu jeder eine solche Diskriminierung betreffenden Frage.<sup>146</sup>

### Analyse

Mit der Ausweitung des Schutzes vor Diskriminierung außerhalb des Arbeitsplatzes geht diese Richtlinie bei der Bekämpfung des Gedankens einer Hierarchie zwischen den verschiedenen Gründe deutlich am weitesten. Es folgt das Erfordernis eines Gremiums zur Förderung der Gleichheit bei diesen Diskriminierungsgründen. Angesichts des klaren materiellrechtlichen Geltungsbereichs deckt dieser Vorschlag nur die Förderung der Gleichheit außerhalb des Arbeitsplatzes ab und lässt im Hinblick auf die Förderung der Gleichheit im Beruf eine Lücke bestehen. Außerdem existiert immer noch eine Disparität zwischen der Rassenrichtlinie und der Richtlinie 2004/113 zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

Die Nachbildung von Artikel 6 der Beschäftigungsrichtlinie im Hinblick auf das Alter verstärkt, wie sich vertretbar argumentieren lässt, den niedrigen Status des Alters in der so genannten Hierarchie der Gleichheitsgründe. Allerdings lautet der letzte Satz von Artikel 2.6 in dem Vorschlag: „Insbesondere schließt diese Richtlinie nicht die Festsetzung eines bestimmten Alters für den Zugang zu Sozialleistungen, Bildung sowie bestimmten Waren und Dienstleistungen aus“, womit klargestellt wird, dass bei Sozialleistungen und im Bildungsbereich Altersgrenzen festgesetzt werden können. Damit könnte die Richtlinie leichter anwendbar werden, doch ohne weitere Angaben zu diesen „bestimmten Waren und Dienstleistungen“ erfahren die nationalen Gesetzgeber auch nicht mehr über die Schutzgrenzen für das Alter bei der Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen.

Dieser Vorschlag ist eine bedeutsame und willkommene Entwicklung und berichtigt in gewissem Maße die Hierarchie der Gleichheitsgründe. Es bestehen jedoch weiterhin Lücken, und einige wichtige Fragen müssen noch geklärt werden. Es ist bedauerlich, dass einige Ausnahmen zum Alter sehr weit gefasst sind und dass Artikel 6 nachgebildet worden ist. Die Hierarchie der Gleichheitsgründe wird schrittweise abgebaut, wird uns aber wohl noch lange Zeit begleiten. Wir müssen lernen, wie wir die Tatsache, dass „Die verschiedenen Diskriminierungsgründe ... sich deutlich (unterscheiden) und jeder von ihnen ... eine Antwort nach Maß (verlangt)“,<sup>147</sup> wo immer dies uns möglich ist durch eher positive und proaktive und nicht durch negative Ansätze ausgleichen.

Ein Ziel für die Zukunft könnte eine einzige neu gestaltete Gleichheitsrichtlinie für alle Gründe nach Artikel 13 EGV sein.<sup>148</sup> Das ist kein einfaches Unterfangen, würde Diskriminierungsopfern aber sicherlich dabei helfen, ihre Rechte besser kennenzulernen und geltend zu machen. Es könnte auch ein Stück weit dazu beitragen, bei der großen ungelösten Frage der Mehrfachdiskriminierung weiterzukommen.

---

<sup>146</sup> Artikel 12.

<sup>147</sup> Non-discrimination and equal opportunities: A renewed commitment, oben auf S. 5.

<sup>148</sup> Auf diese Möglichkeit wurde schon anderweitig verwiesen; siehe Professor Mark Bell, *Extending EU Anti-Discrimination Law: Report of an ENAR Ad Hoc Expert Group on Anti-Discrimination Law*, (Brüssel, 2008), S. 18.



Es ist außerdem eine Schande, dass nur ein Drittel aller EU-Bürger um ihre Nichtdiskriminierungsrechte wissen.<sup>149</sup> Ich glaube, dass die Weckung dieses Bewusstseins eine der größten aktuellen wie künftigen Aufgaben der EU auf diesem Gebiet sein könnte. Mehr Bewusstsein und Wissen würden zu mehr von einfachen Menschen angestregten Rechtssachen führen, die soviel zur Entwicklung des EG-Rechts beigetragen haben. Mehr Rechtsstreitigkeiten würden die Medien erreichen und den Sachverstand der Rechtspraktiker im Hinblick auf die neue Antidiskriminierungsgründe in der EU steigern. In dieser Hinsicht müssen die Mitgliedstaaten die Bestimmungen der Richtlinien über die Verbreitung von Informationen zu der Antidiskriminierungsgesetzgebung, der Förderung des sozialen Dialogs und der Unterstützung des Dialogs mit Nichtregierungsorganisationen umsetzen.

Wir dürfen uns jedoch nicht zu sehr auf den Weg der Individualklage verlassen, um das Nichtdiskriminierungs- und Gleichstellungsrecht weiterzuentwickeln. So versuchen wir zurzeit unter anderem immer noch, wie wir in diesem Artikel gesehen haben, Schranken beim Zugang zum Recht zu beseitigen. Wir sind schon sehr weit vorangekommen, doch in diesem Bereich wartet weiterhin Arbeit auf uns. Diskriminierung ist eine einzigartige und unangenehme menschliche Erfahrung. Es gilt das moralische Gebot, um den besten Weg zur Bekämpfung der Diskriminierung zu ringen und bei jedem Diskriminierungsgrund, jeder Gruppe und Untergruppe die optimale Form der Gleichheit zu verwirklichen. Auf dieser fesselnden Reise in die Zukunft müssen wir sicherstellen, dass niemand zurückbleibt.

---

<sup>149</sup> Discrimination in the European Union Perceptions, Experiences and Attitudes, Eurobarometer Special Survey 296, 2008, S. 22.