



Diese Ausbildungsmaßnahme wird im Rahmen des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft“ (2014-2020) der Europäischen Kommission gefördert.

SCHLÜSSELBEGRIFFE IN EU-RECHTSVORSCHRIFTEN ZUR NICHTDISKRIMINIERUNG

Colm O’Cinneide

Professor der Rechtswissenschaften, UCL

Einführung

Dieses Papier befasst sich mit drei Schlüsselbegriffen – unmittelbare und mittelbare Diskriminierung sowie Belästigung

Unmittelbare Diskriminierung

Unmittelbare Diskriminierung definieren die Antidiskriminierungsrichtlinien der EU im Wesentlichen identisch – sie wird oftmals als die grundlegende Form von Diskriminierung betrachtet, da es hier um eine unmittelbar auf einem Schutzgrund (Geschlecht, Rasse, Behinderung usw.) basierende weniger günstige Behandlung geht.

Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78 (Rahmenrichtlinie) – „liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde...“

Siehe auch Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/43 (Antirassismusrichtlinie), Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54 über Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassungsrichtlinie) und Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/113/EG (Güter und Dienstleistungen)

Zentrale Elemente

Drei zentrale Elemente – (i) „weniger günstige Behandlung“, (ii) „vergleichbare Situation“, (iii) aus einem Schutzgrund – Geschlecht, Rasse, Behinderung usw.

*Rechtssache C-54/07 *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding gegen Firma Feryn NV* [2008] Slg. I-5187 – „weniger günstige Behandlung“ erfasst auch Äußerungen, die bestimmten ethnischen Minderheiten angehörende Bewerber davon abhalten, ihre Bewerbungen einzureichen, und damit ihren Zugang zum Arbeitsmarkt behindern.

* Rechtssache C-303/06 *Coleman gegen Attridge Law* [2008] Slg. I-5603 – Diskriminierung aufgrund der Verbindung zu einer anderen Person (in diesem Fall ein behindertes Kind) stellt eine weniger günstige Behandlung aus einem Schutzgrund dar und ist somit unmittelbare Diskriminierung.

* Rechtssache C-267/06 *Maruko gegen Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen* [2008] 2 CMLR 32 – eine weniger günstige Behandlung von langjährigen homosexuellen Paaren, die sich in einer vergleichbaren Situation wie langjährige heterosexuelle Partner befinden, deren Beziehung gesetzlich anerkannt ist, stellt unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung dar, weil die betreffende weniger günstige Behandlung gegen eine Personengruppe gerichtet ist, die per definitionem nur homosexuell sein kann – eine erschöpfend definierte Kategorie.

[Dies ist vielleicht schwierig mit *Rechtssache C-79/99 *Schnorbus gegen Land Hessen* [2000] Slg. I-10997 in Einklang zu bringen, wo der EuGH zu dem Schluss gelangte, dass eine weniger günstige Behandlung von Personen, die keinen Wehrdienst abgeleistet haben (Frauen), keine unmittelbare Diskriminierung darstellte. Sie steht jedoch im Einklang mit dem bekannten Urteil des EuGH in der Rechtssache C-177/88, *Dekker gegen Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, [1990] Slg. I-03941, wo Diskriminierung wegen einer Schwangerschaft als Form der unmittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts eingestuft wird, weil nur Frauen dieser Form einer weniger günstigen Behandlung ausgesetzt sein können. Hier führt der EuGH aus, „...ob eine Verweigerung der Einstellung [...] eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts [...] darstellen kann. Die Antwort [...] hängt davon ab, ob es sich bei dem wesentlichen Grund für die Verweigerung der Einstellung um einen Grund handelt, der unterschiedslos für Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts oder aber ausschließlich für eines der beiden Geschlechter gilt.“]

*C-83/14, *CHEZ gegen Nikolova*, Urteil vom 16. Juli 2015 – eine wichtige aktuelle Rechtssache: Auch eine vermeintlich durch eine voreingenommene Betrachtung von Roma motivierte weniger günstige Behandlung, die negative Auswirkungen auf eine nicht den Roma angehörende Person hat, kann unmittelbare Diskriminierung darstellen.

*Siehe auch die „Kopftuch“-Rechtssachen C-157/15 *Achbita* und C-188/15 *Bouagnaoui*, Urteile vom 14. März 2017, zu der Frage, was im Kontext von Religion/Weltanschauung keine unmittelbare Diskriminierung darstellt – wie nachstehend noch zu erörtern sein wird.

Die Irrelevanz der Intention

Eine Intention oder ein sonstiges „schlechtes Motiv“ gilt generell als nicht erforderlich, um unmittelbare Diskriminierung glaubhaft zu machen: siehe *Firma Feryn* weiter oben sowie die Rechtssache *Birmingham* und die aktuelle (kontroverse) Entscheidung im UK: *R (on the application of E) v Governing Body of JFS and the Admissions Appeal Panel of JFS* [2009] UKSC 15.

Keine Rechtfertigung

Unmittelbare Diskriminierung kann nach Unionsrecht nicht gerechtfertigt werden – dies ist ein zentraler Punkt. Siehe z. B. *Firma Feryn* weiter oben – auch durch Bedenken wegen der Reaktion von Kunden motivierte Diskriminierung ist rechtswidrig. Siehe auch das interessante Beispiel der UK-Entscheidung *R v Birmingham CC ex parte EOC* [1989] IRLR 173; [1989] AC 1155; 2 WLR 520; 1 All ER 769, HL.

Eine Ausnahme gibt es hinsichtlich des Alters – Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78, siehe auch Rechtssache C-45/09 *Rosenblatt* [2010] Slg. I-9391.

Wesentliche berufliche Anforderung

Arbeitgeber können jedoch zwischen Personen differenzieren, um einer „wesentlichen beruflichen Anforderung“ Wirkung zu verleihen. Siehe Art. 4, Antirassismusrichtlinie (2000/43); Art. 4, Rahmenrichtlinie (2000/78); Art. 14 Abs. 2, Neufassungsrichtlinie (2006/54); Art. 4 Abs. 5 Richtlinie 2004/113/EG (Güter und Dienstleistungen) – und siehe *C-229/08, Wolf gegen Stadt Frankfurt am Main*, EuGH, Große Kammer, Urteil vom 12. Januar 2010 (erforderliche körperliche Eignung für die Tätigkeit als Feuerwehrmann) als Beispiel für eine „wesentliche berufliche Anforderung“. Beachten Sie jedoch auch Rechtssache *C-341/08 Petersen gegen Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* [2010] Slg. I-47, wo der EuGH betonte, dass für eine solche Anforderung nachgewiesen werden müsse, dass sie für die Wahrnehmung der mit der betreffenden Stelle verbundenen Aufgaben wesentlich sei, damit sie tatsächlich als wesentliche Anforderung gelten könne.

Beachten Sie auch Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78 – öffentliche Sicherheit/Sicherheit.

*Siehe auch die die „Kopftuch“-Rechtssachen *C-157/15 Achbita* und *C-188/15 Bougnaoui*, Urteile vom 14. März 2017, zu der Frage, was keine wesentliche berufliche Anforderung darstellt – wie nachstehend noch zu erörtern sein wird.

Schwangerschaft/Alter

Diskriminierung wegen einer Schwangerschaft ist eine besondere Form der unmittelbaren Diskriminierung – siehe Art. 28 Abs. 1 Neufassungsrichtlinie und Rechtssache *C-177/88 Dekker* [1990] Slg. I-3941, weiter oben erörtert.

Unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters kann sachlich gerechtfertigt werden, wie oben ausgeführt.

Mittelbare Diskriminierung

Das gesetzliche Verbot von „mittelbarer Diskriminierung“ (oder „*disparate impact*“ (ungleiche Auswirkungen), in der US-Rechtsterminologie) soll zum Abbau institutioneller oder struktureller Hemmnisse für die Verwirklichung der Gleichbehandlung beitragen.

In Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/54 (Neufassungsrichtlinie) wird mittelbare Diskriminierung definiert als „eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“. Siehe auch Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78 (Rahmenrichtlinie); Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/43 (Antirassismusrichtlinie); und Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/113/EG (Güter und Dienstleistungen).

Zentrale Elemente

Drei zentrale Elemente – (i) ‘neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren’, die (ii) eine bestimmte Gruppe von Personen, die dadurch definiert ist, dass sie ein geschütztes Merkmal (Alter, Geschlecht usw.) besitzt, im Vergleich zu einer anderen derartigen Gruppe in ‘besonderer Weise

benachteiligen', und die (iii) nicht durch Bezugnahme auf eine Verhältnismäßigkeitsanalyse 'sachlich gerechtfertigt' werden können.

*Rechtssache 170/84 *Bilka Kaufhaus* [1986] Slg. 1607 – weniger günstige Behandlung von teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern kann mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen.

*Rechtssache C-171/88 *Rinner-Kühn* [1989] Slg. 2743 – 'verallgemeinernde Aussagen' reichen nicht aus, um eine sachliche Rechtfertigung glaubhaft zu machen, obgleich Rechtsvorschriften des Staates einen gewissen Handlungsspielraum genießen, solange sie einem 'notwendigen Ziel seiner Sozialpolitik' dienen und 'für die Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich' sind.

*Rechtssache C-167/97, *R gegen SoS for Employment ex parte Seymour Smith* [1999] Slg. I-623 – „für den Fall, dass ein erheblich geringerer Prozentsatz der weiblichen als der männlichen Arbeitnehmer in der Lage sein sollte, die nach der streitigen Vorschrift erforderliche Voraussetzung der zweijährigen Beschäftigung zu erfüllen, Sache des Mitgliedstaats ist, als Urheber der möglicherweise diskriminierenden Vorschrift darzutun, dass diese Vorschrift einem legitimen Ziel seiner Sozialpolitik dient, dass dieses Ziel nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat und dass er vernünftigerweise annehmen durfte, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung dieses Zieles geeignet seien“ [77]: Auch hier gilt, dass „allgemeine Behauptungen“ zu diesem Zweck nicht ausreichen.

*Rechtssache C-127/92 *Enderby gegen Frenchay Health Authority* [1993] Slg. I-5535 – [16] „...Wenn das Entgelt für die Logopädenstellen jedoch erheblich niedriger ist als das für Apothekerstellen und wenn die erstgenannten fast ausschließlich mit Frauen, die letztgenannten aber hauptsächlich mit Männern besetzt sind, so liegt dem ersten Anschein nach eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts jedenfalls dann vor, wenn die beiden Tätigkeiten gleichwertig sind und die statistischen Angaben über diese Lage aussagekräftig sind“; [22] „[d]ass die fraglichen Entgelte in je eigenen Tarifverhandlungen für die beiden betroffenen Berufsgruppen festgelegt wurden, die jeweils getrennt durchgeführt wurden und die jeweils innerhalb dieser beiden Gruppen keine diskriminierende Wirkung hatten, steht der Feststellung, dass dem ersten Anschein nach eine Diskriminierung vorliegt, dann nicht entgegen, wenn... [27] ...das nationale Gericht den Teil der Gehaltserhöhung, der auf die Marktlage zurückzuführen ist, genau hat bestimmen können, kann es nicht umhin, festzustellen, dass der Unterschied im Entgelt in Höhe dieses Teils sachlich gerechtfertigt ist. Soweit nationale Stellen das Gemeinschaftsrecht anzuwenden haben, gilt für sie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.“

Rechtssache C-132/11, *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH gegen Betriebsrat Bord der Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH*, Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juni 2012 – hier fragte ein österreichisches Gericht den EuGH, ob dieser Kollektivvertrag eine mittelbare Diskriminierung älterer Arbeitnehmer darstellte, weil nur die bei einer bestimmten Luftlinie erworbene Berufserfahrung berücksichtigt wurde, nicht aber die „inhaltlich identische“ Erfahrung, die bei einer anderen Luftlinie erworben wurde. Der EuGH entschied jedoch, dass die fragliche Ungleichbehandlung weder unmittelbar noch mittelbar auf dem Alter oder auf einem an das Alter anknüpfenden Ereignis beruhte. Infolgedessen lag keine mittelbare Diskriminierung vor – eine Ungleichbehandlung muss sich auf eine bestimmte, durch ihr Alter oder ein anderes geschütztes Merkmal definierte Gruppe auswirken, oder aber auf der Grundlage eines Diskriminierungsgrunds

klar zwischen verschiedenen Kategorien von Personen unterscheiden, bevor das Vorliegen mittelbarer Diskriminierung geltend gemacht werden kann.

Aktuelle Rechtssachen

C-83/14, CHEZ gegen Nikolova, Urteil vom 16. Juli 2015 – reicht es aus, wenn die betroffene(n) Person(en) durch eine „voreingenommene“ Form der Klassifizierung beeinträchtigt wird/werden?

Siehe auch Rechtssache *C-157/15, Achbita* und *C-188/15, Bougnaoui* Urteile vom 14. März 2017 - Einschränkungen eines privaten Arbeitgebers betreffend Kopftuch tragende Mitarbeiterinnen, die für potenzielle mittelbare Diskriminierung befunden wurden, müssen sachlich gerechtfertigt sein. Eine weitergehende Analyse finden Sie unter <https://eutopialaw.com/2017/03/18/achbita-and-bougnaoui-raising-more-questions-than-answers/>

Belästigung

Auch hier gilt, dass die verschiedenen EU-Antidiskriminierungsrichtlinien mit einer ähnlichen Definition des Begriffs *Belästigung* aufwarten – abgesehen davon, dass auch *sexuelle Belästigung* als eigenständige und gesonderte Form der Diskriminierung verboten ist.

Demzufolge verbieten Art. 2 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 3 der Richtlinien 2000/43 und 2000/78 „unerwünschte Verhaltensweisen“, die im Zusammenhang mit einem Diskriminierungsgrund stehen und „bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird“. Aber Art. 2 Buchst. c und Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2004/113/EG (Güter und Dienstleistungen) verbieten sowohl „Belästigung“ gemäß der Definition in den Richtlinien aus dem Jahr 2000 *als auch* „sexuelle Belästigung“, definiert als „[j]ede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen und Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird“.

In Rechtssache *C-303/06, Coleman gegen Attridge Law* [2008] Slg. I-5603, wurde der EuGH gefragt, ob das Verbot der Belästigung eine Situation erfasst, in der eine Arbeitnehmerin Opfer von unerwünschtem Verhalten wird, das eine Belästigung darstellt und mit der Behinderung ihres Kindes, dessen Hauptbetreuerin sie ist, in Zusammenhang steht. Im Einklang mit seinen Feststellungen in Bezug auf unmittelbare Diskriminierung wegen Assoziierung (weiter oben erörtert), gelangte der Gerichtshof zu dem Schluss, dass das Verbot der Belästigung diese Art von Situation erfassen sollte. Besonders signifikant war die Begründung des Gerichtshofs wegen der Art und Weise, in der betont wurde, dass Belästigung im Einklang mit den Bestimmungen von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie als eine Form von Diskriminierung zu behandeln ist. Mit anderen Worten sind die den Begriff „Belästigung“ betreffenden Bestimmungen der Richtlinien aus dem Jahr 2000 im Einklang mit der auf ihre anderen Bestimmungen angewandten allgemeinen Auslegungspraxis auszulegen und anzuwenden. Was nach der kurzen Erörterung in *Coleman* jedoch unklar bleibt, ist die Frage, wie die spezifischen Aspekte der Definition des Begriffs „Belästigung“ in Art. 2 Abs. 3 in beiden Richtlinien auszulegen sind. Unsicherheit bleibt auch hinsichtlich der Bedeutung der Bestimmung in Art. 2 Abs. 3

bestehen, die besagt, dass „die Mitgliedstaaten den Begriff „Belästigung“ im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten definieren [können]“.

Nationales Recht hat jedoch einige interessante Fallbeispiele zu bieten: siehe z. B. aus dem UK, *Reed & Bull v Stedman* [1991] – entscheidend ist die Sichtweise des Opfers der Belästigung, der Arbeitgeber unterliegt einer proaktiven Pflicht, Belästigung zu verhindern (eine gemischt objektiv-subjektive Prüfung); *Richmond Pharma v Dhaliwal* [2009] – zwei Arten von Fällen – „Zweck“ und „Wirkung“ – zur Anwendung kommt eine gemischt objektiv-subjektive Prüfung: Die Gerichte müssen die Gefühle des Klägers (das subjektive Element) berücksichtigen, aber insgesamt müssen sie entscheiden, ob der Kläger diese Gefühle oder Wahrnehmungen vernünftigerweise hätte haben dürfen (ein objektiver Standard), und auch prüfen, warum der Täter so gehandelt hat, wie er es tat.

Ergänzende Bemerkungen

Beachten Sie nebenbei die folgenden zwei Punkte:

Vergleichspersonen

Rechtssache C-253/09 *Kommission gegen Ungarn*, Randnr. 50: „Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Diskriminierung nur dadurch entstehen, dass unterschiedliche Vorschriften auf gleiche Situationen angewandt werden oder dass dieselbe Vorschrift auf unterschiedliche Situationen angewandt wird [...]“. Die Frage, wer als „Vergleichsperson“ in Betracht kommt, kann schwierig zu beantworten sein, für unmittelbare Diskriminierung ebenso wie für andere Formen von Diskriminierung – siehe z. B. die Rechtssache C-256/01 *Allonby gegen Accrington & Rossendale College* [2004] Slg. I-00873 (betreffend mittelbare Diskriminierung); bei einem Arbeitgeber beschäftigte Arbeitnehmer können ihre Bedingungen nicht mit denjenigen anderer Arbeitnehmer vergleichen, die bei einem Arbeitgeber beschäftigt sind, der zusammen mit dem erstgenannten Arbeitgeber eine einheitliche Quelle bildet.

Beweislast

Die Beweislast muss in einem Verfahren wegen Diskriminierung unter bestimmten Umständen verlagert werden.

Siehe z. B. Art. 8 der Richtlinie 2000/43/EG: – „[...] wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für verletzt halten und bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, [obliegt] es dem Beklagten [...] zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.“

c.o'cinneide@ul.ac.uk

16.10.2017