

# Definition der Schlüsselbegriffe

Prof. Dr. Christiane Brors  
Universität Oldenburg



Organisiert im Rahmen des Programms „Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft 2014–2020“ der Europäischen Kommission.

Brors Diskriminierungsbegriff

1

## Überblick

- I. Unmittelbare Diskriminierung
- II. Mittelbare Diskriminierung
- III. Belästigung

Brors Diskriminierungsbegriff

2

## **I. Unmittelbare Diskriminierung z.B. in Art. 2 Abs. 2 a) 2000/78/EG**

„...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 ...;“

Art. 1 genannten Gründe: Religion /Weltanschauung, Behinderung, Alter, Geschlecht, sexuelle Ausrichtung

Brors Diskriminierungsbegriff

3

## **Achtung: Keine akademische Frage, ob unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung**

Unterschied bei der Rechtfertigung:

Art. 2 Abs. 2 b) bei **mittelbarer** Diskriminierung ein **sachlicher Grund**

Art. 4 Rechtfertigung durch Tätigkeitsbezug bei **unmittelbarer** Diskriminierung  
höhere Anforderungen

## I. Tatbestand der unmittelbaren Diskriminierung

### 1. Direktes Anknüpfen an genannte Merkmale

a) **Einfaches Beispiel**, Merkmal wird in Regelung direkt genannt z.B.

- Altersgrenze – Vertragsbefristung „Erreichen des 65. Lebensjahres“

Brors Diskriminierungsbegriff

5

### b) Merkmal wird nicht direkt genannt, ist aber von dem in der Regelung genannten Kriterium abhängig

EuGH 22.6.2011 C-399/09 Landtova: „Als **mittelbar diskriminierend** sind daher Voraussetzungen des nationalen Rechts anzusehen, die zwar **unabhängig** von ... (Diskriminierungsmerkmal) gelten, aber im Wesentlichen oder ganz überwiegend ... betreffen...“

Umkehrschluss: unmittelbare Diskriminierung = Abhängigkeit von Merkmal und Kriterium

Brors Diskriminierungsbegriff

6

**b) Merkmal wird nicht direkt genannt, ist aber von dem in der Regelung genannten Kriterium abhängig**

- Kein Abschluss eines Arbeitsvertrags wegen Schwangerschaft (EuGH „Dekker“ C-177/88)
- Hinterbliebenenrente nur für Ehepartner = Ausschluss des eingetragenen Lebenspartners (EuGH „Maruko“ C-267/06)

Brors Diskriminierungsbegriff

7

**Unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung?**

AG stellt allgemeine Regelung im Betrieb auf, dass AN sich religiös neutral zu kleiden haben (EuGH 14.3.2017 C-157/15 Achbita)

AG kommt Kundenwunsch nach, dass AN bei Kundenkontakt kein Kopftuch trägt (EuGH 14.3.2017 C-188/15 Bougnaoui)

# I. Tatbestand der unmittelbaren Diskriminierung

## 2. Vergleichbarkeit der Lage

Ausgangspunkt Gleichbehandlung: Zwei verschiedene Personen sind gleich zu behandeln

- deshalb keine Identität verlangt
- Vergleichbarkeit Gesamtschau der Umstände z.B. vergleichbare Bedingungen des Arbeitsverhältnisses, Zurückführung auf eine Regelung, Zuordnung zu bestimmten Beschäftigtengruppen (z.B. Beamte)
- Vergleichbarkeit kann sich ergeben aus Zweck der Regelung, Bsp. Hinterbliebenenversorgung...

Brors Diskriminierungsbegriff

9

## EuGH 10.5.2011 C-147/08 Römer

Rn. 42: „Hierzu ist festzustellen, ... dass, die ... Prüfung dieser Vergleichbarkeit nicht allgemein und abstrakt sein darf, sondern spezifisch und konkret für die betreffende Leistung erfolgen muss. ... Daher ist der Vergleich der Situationen auf eine Analyse zu stützen, die sich auf die Rechte und Pflichten verheirateter Personen und eingetragener Lebenspartner, wie sie sich aus den anwendbaren innerstaatlichen Bestimmungen ergeben, konzentriert, die unter Berücksichtigung des Zwecks und der Voraussetzungen für die Gewährung der im Ausgangsverfahren fraglichen Leistung relevant sind, und darf nicht in der Prüfung bestehen, ob die eingetragene Lebenspartnerschaft der Ehe im nationalen Recht allgemein und umfassend rechtlich gleichgestellt ist.“

Brors Diskriminierungsbegriff

10

### 3. Vergleichsperson

*„ ...weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.“*

- Erfährt (aktuelle Lage)
- Erfahren hat (Vergangenheit Bsp. Frau erhält weniger Grundgehalt als ihr männlicher Vorgänger)
- Erfahren würde (kein vergleichbarer AN im Betrieb)

Brors Diskriminierungsbegriff

11

### 4. Tatsächliches Vorliegen des Merkmals

- Nur Vorurteil (BAG 6 AZR 190/12 symptomlose HIV-Erkrankung als Behinderung im Sinne einer ansteckenden Krankheit)
- Assoziierte Benachteiligung (EuGH „Coleman“ C-303/06; Pflege behindertes Kind)
- Fehlen eines konkreten Benachteiligten (EuGH „Feryn“ C-54/07)

Brors Diskriminierungsbegriff

12

## 5. Kausalität

Diskriminierung „wegen“

- Absicht nicht erforderlich (EuGH „Draempaehl“ C-180/95)
- Mitursächlichkeit in Motivbündel reicht (BAG 8 AZR 112/03)

## II. Mittelbare Diskriminierung

Richtlinie 2000/78/EG Art. 2 Abs. 2 b):

„liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, **wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften**, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung **gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, ...**“

Bsp.: Schlechterstellung Teilzeitbeschäftigter (sind alle Frauen)

## II. Mittelbare Diskriminierung

Unterschiede zur unmittelbaren Diskriminierung

- Rechtfertigungsgrund gehört zum Tatbestand
- Durch anscheinend neutrale Vorschriften, Kriterien, Verfahren werden Personen gegenüber anderen Personen benachteiligt

### **Problem**

„Anscheinend neutral“ zwingend  
Zahlenvergleich erforderlich?

Brors Diskriminierungsbegriff

15

## II. Mittelbare Diskriminierung

Nein nicht zwingend, folgende Beispiele:

- Anknüpfen an nur von Männern zu leistenden Wehrdienst als Voraussetzung einer Vergünstigung (EuGH „Schnorbus“ C-409/95)
- Kürzung Abfindung bei früherem Bezug von Altersrente, wenn Schwerbehinderte grundsätzlich frühere Bezugsmöglichkeit haben (EuGH „Odar“ C-152/11)

Brors Diskriminierungsbegriff

16

## II. Mittelbare Diskriminierung

Statistiken – Anwendung scheinbar neutralen Merkmals betrifft wesentlich mehr z.B. Frauen als Männer

- wesentlich mehr (Rechtsprechung uneinheitlich: 2/3 sicher, kommt aber auch auf Entwicklungstendenzen an)
- Subjektive Zielrichtung egal

Brors Diskriminierungsbegriff

17

## II. Mittelbare Diskriminierung

Statistiken können zur Beweislastumkehr führen, wenn ein Bezug zum Arbeitgeber vorliegt

- 90% der Männer erreichen höhere Vergütungsstufe, aber nur 40% der Frauen
- nur Männer beschäftigt
- Kein Bezug bei allgemeinen Statistiken (höhere Arbeitslosenquote bei über 50jährigen)

Brors Diskriminierungsbegriff

18

## II. Mittelbare Diskriminierung

Anders als bei unmittelbarer Diskriminierung ist der Rechtfertigungsgrund Tatbestandsmerkmal

Sachlicher Grund rechtfertigt (Nachweis durch Diskriminierenden), wenn

- durch objektives nicht diskriminierendes Ziel gerechtfertigt
- zur Zielerreichung geeignet
- und angemessen und erforderlich ist.

## Beispiel

Nur Vollzeit Arbeitnehmer erhalten  
Kantinenzuschlag  
Teilzeitarbeitnehmer  
(arbeiten nur bis 12h) nicht.

## Prüfung

- Unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Vollzeit- und Teilzeitkräfte
- Teilzeitkräfte sind alle Frauen
- sachlicher Grund (= nicht Teilzeit an sich) für Ungleichbehandlung, sondern Arbeit über Mittag
- sachlicher Grund muss Unterscheidungsmerkmal zwischen Gruppen sein

Brors Diskriminierungsbegriff

21

## III. Belästigung

Art. 2 Abs. 3 Richtlinie 2000/78/EG

„Unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem der Gründe nach Artikel 1 in Zusammenhang 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, sind Belästigungen, die als Diskriminierung im Sinne von Absatz 1 gelten. In diesem Zusammenhang können die Mitgliedstaaten den Begriff „Belästigung“ im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten definieren.“

Brors Diskriminierungsbegriff

22

### III. Belästigung

- Einzelnes Verhalten reicht („Harassment“)
- Keine Absicht erforderlich
- Objektivierter Opferperspektive
- Unerwünschtheit des Verhaltens (nicht für Täter erkennbare Ablehnung)
- Würde verletzt (Gleichwertigkeit bezüglich in Art. 1 genannter Gründe abgesprochen)
- Negatives Umfeld (anhaltende Wirkung strittig, ob mehrfache Würdeverletzungen erforderlich sind (so BAG 8 AZR 705/08))