



SCHLÜSSELBEGRIFFE DES EU- GLEICHBEHANDLUNGSRECHTS

Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung und Belästigung



Diese Fortbildungsveranstaltung wurde von der Europäischen Kommission
finanziert

EU-Antidiskriminierungsrecht I ERA-Webinar für Rechtspraktiker I 24. Juni 2021
Dr. Raphaële Xenidis, Marie-Curie-Stipendiatin, iCourts

AUSBLICK

- 1 UNMITTELBARE DISKRIMINIERUNG**
 - Definition und Rechtsquellen
 - Rechtsprechung
- 2 MITTELBARE DISKRIMINIERUNG**
 - Definition und Rechtsquellen
 - Rechtsprechung
- 3 BELÄSTIGUNG**
 - Definition und Rechtsquellen
- 4 ANDERE KONZEPTE**
 - Diskriminierung durch Assoziation
 - Mehrfache und intersektionelle Diskriminierung

1 Unmittelbare Diskriminierung

- ⇒ Art. 2(2)(a) Richtlinie 2000/43 (Antirassismuss)
- ⇒ Art. 2(2)(a) Richtlinie 2000/78
(Gleichbehandlungsrahmen)

[E]ine unmittelbare Diskriminierung [liegt] 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;



3 Kriterien

I. Sonderbehandlung

Beispiel: unmittelbare Diskriminierung aus Gründen der Religion

C-193/17 *Cresco*, Arbeitnehmern, die bestimmten Kirchen angehören, wird ein bezahlter Feiertag am Karfreitag gewährt, anderen jedoch nicht.

- Absicht ist nicht erforderlich

C-177/88 *Dekker*, Rn. 24: "Wenn die Haftung [...] für Verstöße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung davon abhinge, daß ein Verschulden [...] nachgewiesen wird [...], würde dies die praktische Wirksamkeit dieser Grundsätze erheblich beeinträchtigen".

- Öffentliche Erklärungen und Diskriminierung als Abschreckung

C-507/18 *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, Rn. 42-23, weiterführend *Feryn* und *Accept*

2. Aus Gründen einer geschützten Kategorie



"Wegen" eines geschützten Grundes: In der Rechtssache C-414/16 *Egenberger* hat der Arbeitgeber die Bewerberin wegen ihrer Religion nicht ausgewählt.



Und "untrennbare" Merkmale:

- C-267/06 *Maruko*, C-147/08 *Römer*, C-267/12 *Hay*: Diskriminierung wegen des Familienstandes als unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung
- C-499/08 *Ingeniørforeningen i Danmark*: unterschiedliche Behandlung anknüpfend an den Anspruchs auf eine Altersrente ist eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters
- C-356/09 *Kleist*: Unterschiedliche Altersrentenansprüche stellen eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts dar, wenn das Renteneintrittsalter für Männer und Frauen unterschiedlich ist

3. Die Vergleichsprüfung



C-147/08 *Römer*, Rn. 42: „[...] zum einen [...] müssen] die Situationen **nicht identisch**, sondern nur vergleichbar sein [...], und zum anderen [darf] die Prüfung dieser Vergleichbarkeit nicht allgemein und abstrakt sein [...], sondern [muss] **spezifisch und konkret** für die betreffende Leistung erfolgen [...]“.



Schlussanträge von GA Bobek in der Rechtssache C-193/17 *Cresco*:

- **'enger'** Vergleichsrahmen: Arbeitnehmer, für die Karfreitag das wichtigste religiöse Fest des Jahres ist \Leftrightarrow keine Vergleichbarkeit
- **mittlere** Vergleichsrahmen: Arbeitnehmer, für die es ein „ganz besonderes“ (religiöses) Fest gibt, das nicht mit einem anderen nach nationalem Recht anerkannten Feiertag zusammenfällt \Leftrightarrow unklar
- **weiter Vergleichsrahmen**: Arbeitnehmer, die am Karfreitag arbeiten und im Hinblick auf die Vergütung für diesen Tag wegen der Religion von anderen Arbeitnehmern unterschieden werden \Leftrightarrow vergleichbare Situation
→ keine exakte Wissenschaft, anfällig für Instrumentalisierung!

Unmittelbare Diskriminierung: ein geschlossenes System von Rechtfertigungen

- **Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen** (Art. 4 und 4(i) der Richtlinien 2000/43 und 2000/78): "wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt".

Beispiel: C-258/15 *Salaberria Sorrondo*, C-188/15 *Boungaoui*

- **Ausnahmeregelungen in Bezug auf das Alter** (Art. 6 Richtlinie 2000/78)

Ex:ample: C-143/16, *Abercrombie & Fitch*

- **Berufliche Anforderungen in Bezug auf Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht** (Art. 4(2) Richtlinie 2000/78)

Beispiel: C-414/16 *Egenberger*, C-414/16 *IR gegen JQ*

- **Angemessene Vorkehrungen** (Art. 5 Richtlinie 2000/78), **positive Maßnahmen** (Art. 5 Richtlinie 2000/43 und Art. 7 Richtlinie 2000/78), **Streitkräfte** (Art. 3(4) Richtlinie 2000/78), **öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit und Schutz der Rechte und Freiheiten anderer** (Art. 2(e) Richtlinie 2000/78)

Eine kritische Würdigung der Doktrin der unmittelbaren Diskriminierung

Gleiche Ausgangssituation...

- Formale Gleichheit: Die aristotelische Formel, nach der "Gleiches gleich behandelt werden sollte", ist "tautologisch" und "zirkulär", da es keinen externen normativen Bezugspunkt gibt (Westen 1982)
- Die Logik der Gleichartigkeit/Andersheit kontrolliert den "Zugang zu Gleichheitsansprüchen" (MacKinnon 1990)
- Symmetrie: assimilatorische Version der Gleichheit (Fredman 2016)

...aber unterschiedliche Mittel

- Macht zur Normendefinition?
- Berücksichtigung von Unterschieden?
- Beseitigung von Benachteiligungen?

Begründung für die Doktrin der mittelbaren Diskriminierung

- Schaden, der sich aus der "Anwendung der gleichen Regel auf unterschiedliche Situationen" oder der "Gleichbehandlung unterschiedlicher Situationen" ergibt (Tobler 2005)
- Ziel: Abbau struktureller Diskriminierung, d. h. bestimmter Organisationsmuster in der Gesellschaft und Wahlmöglichkeiten, die bestehende Ungleichheiten reproduzieren und verstärken
- Substanzielle Gleichheit: Vervollständigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes
- Von einem täterzentrierten Fokus zu einem Fokus auf die diskriminierende Wirkung einer Maßnahme oder Praxis
- Jenseits des individuellen Paradigmas: Gruppengerechtigkeit und kollektiver Schaden
- Asymmetrie: Unterschiedliche Gruppen unterschiedlich behandeln

2 Mittelbare Diskriminierung

- ⇒ Art. 2(2)(b) Richtlinie 2000/43 (Antirassismuss)
- ⇒ Art. 2(2)(b) Richtlinie 2000/78
(Gleichbehandlungsrahmen)

„[E]ine mittelbare Diskriminierung [liegt] vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise 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.“

1. Dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren

= formuliert unter Bezugnahme auf andere Kriterien, die sich nicht auf ein geschütztes Merkmal beziehen

- Offensichtlich neutral im Gegensatz zu *prima facie* neutral?
= „dem Anschein nach“ oder „auf den ersten Blick neutral“, C-83/14, *Chez*, [Rn. 93] & Schlussanträge von GA Kokott, [Rn. 92]
- Religionsbezug vs. gezielte Benachteiligung einer bestimmten religiösen Gruppe? C-157/15 *Achbita* und Diskussion Kokott-Sharpston in *Achbita/Bougnaoui* Schlussanträge

2. In besonderer Weise benachteiligt

- “in besonderer Weise” = unverhältnismäßig
- Aber keine vorgeschriebene Quantifizierung oder Schwelle
- Kontextbezogene Bewertung der Auswirkungen auf die geschützte Gruppe
- Offenes Kriterium
- Kann mit allen Mitteln, einschließlich Statistiken, ermittelt werden.
- C-157/15 *Achbita*: Eine Vorschrift, die jegliche Kopfbedeckung am Arbeitsplatz verbietet, könnte eine besondere Benachteiligung von Arbeitnehmern bedeuten, deren Religion eine kopfbedeckende religiöse Kleidung vorschreibt
- C-312/17 *Bedi*: Beendigung der Unterstützung aufgrund des frühestmöglichen Rentenalters benachteiligt Arbeitnehmer mit Behinderung

3. Die Vergleichsprüfung

C-223/19 *YS gegen NK*, Schlussanträge der GA Kokott, [Rn. 64]: absolute Vergleiche zwischen den von der Maßnahme betroffenen Gruppen würden "ein verzerrtes Bild" ergeben und "lediglich die gesellschaftlich-sozialen Gegebenheiten der betreffenden Zeit [...] abbilden".

- Kontext: Ungleichgewicht "allenfalls an einen bereits bestehenden Zustand der Ungleichheit anknüpfend".
- sorgfältige Verwendung statistischer Daten: Abwägung zwischen den durch die Reformen benachteiligten und nicht benachteiligten Personen innerhalb jeder einzelnen betroffenen Gruppe

Verbundene Rechtssachen C-804/18 und C-341/19 *WABE* und C-157/15 *Achbita*: Uneinigkeit zwischen GA Sharpston und Kokott/Rantos zeigt fehlenden Konsens bei der Abgrenzung der richtigen Vergleichsgruppe

- GA Sharpston: Angestellte, deren Religion das Tragen von religiöser Kleidung "vorschreibt"
- GA Kokott und Rantos: alle religiösen Angestellten

Aktuelle Diskussionen: persönlicher Schutzbereich, Vergleichspersonen und unmittelbare/mittelbare Diskriminierung

C-16/19 *VL gegen Szpital Kliniczny* (2021): unterschiedliche Behandlung innerhalb einer geschützten Gruppe aufgrund des Datums der Vorlage des Behindertenausweises

- Der Gerichtshof hatte zu entscheiden, ob der Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78, der sich traditionell auf das Verbot der Diskriminierung zwischen Personen, die ein bestimmtes geschütztes Merkmal aufweisen, und solchen, die dies nicht tun, beschränkt, im Wege der Auslegung auf Situationen ausgedehnt werden kann, in denen Personen, die dasselbe geschützte Merkmal (in diesem Fall eine Behinderung) aufweisen, unterschiedlich behandelt werden" [28].
- Das Antidiskriminierungsrecht der EU lässt nicht den Schluss zu, dass "das von der Richtlinie vorgesehene Diskriminierungsverbot allein auf Ungleichbehandlungen beschränkt wäre, die zwischen Personen, die an einer Behinderung leiden, und Personen, die nicht an einer Behinderung leiden" [29].

➔ Unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung

Aktuelle Diskussionen: persönlicher Schutzbereich, Vergleichspersonen und unmittelbare/mittelbare Diskriminierung

Verbundene Rechtssachen C-804/18 und C-341/19 *WABE*: Vorschriften zum Verbot des Tragens von Kopfbedeckungen am Arbeitsplatz (anhängig)

- GA Rantos vergleicht religiöse und nicht-religiöse Arbeitnehmer = keine unmittelbare Diskriminierung
- Ehemalige GA Sharpston (Schattenstellungnahme; "Shadow Opinion") vergleicht Arbeitnehmer, die "vorgeschriebene religiöse Kleidung" tragen, und andere = "erweiterte Definition der unmittelbaren Diskriminierung", wenn "ein Arbeitgeber ein Kriterium vorschreibt, von dem er entweder weiß oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass es ein Mitglied einer bestimmten Gruppe aufgrund eines der durch die Richtlinie geschützten Gründe unweigerlich in eine weniger günstige Lage versetzt" [Rn. 263], siehe auch C-83/14 *Chez*

Mittelbare Diskriminierung: entgrenzte Rechtfertigungsprüfung

Eine dreistufige Verhältnismäßigkeitsprüfung:

(1) Rechtmäßiges Ziel

Z. B. C-270/16 *Ruiz Conejero*, [Rn. 44]: Bekämpfung von Absentismus am Arbeitsplatz

(2) Eingesetzte Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen

Z. B. C-270/16 *Ruiz Conejero*, [Rn. 48]: Schafft das Mittel einen Anreiz für Arbeitgeber zur "Einstellung und Weiterbeschäftigung"?

(3) Das Erfordernis der Erforderlichkeit

Z. B. C-312/17 *Bedi*, [Rn. 66]: "Zur Prüfung, ob diese Bestimmung über das zur Erreichung der verfolgten Ziele Erforderliche hinausgeht, ist sie in dem Kontext zu betrachten, in den sie sich einfügt, und sind die Nachteile zu berücksichtigen, die sie für die Betroffenen bewirken kann". = Angemessenheit und Schadensminimierung

→ Kontextabhängige Variation des Tests: C-223/19 *YS gegen NK*, Schlussanträge von GA Kokott, [Rn. 76]: "[D]ie bestehende ökonomische Ungleichheit zwischen den Geschlechtern [...] wird vorliegend nicht] verschärft. Daraus ergibt sich, dass die Anforderungen an die Rechtfertigung einer eventuellen mittelbaren Diskriminierung entsprechend niedriger sind."

3 Belästigung

→ Art. 2(3) der Richtlinien 2000/43 und 2000/78

Unerwünschte Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit der Rasse oder der ethnischen Herkunft einer Person 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..

- Verbindung zu geschützten Gründen: größerer Anwendungsbereich
- Verlagerung der Beweislast bei Anscheinsbeweisen
- Absicht nicht unbedingt erforderlich
- kumulative Bedingungen:
 - Verletzung der Würde: Unterordnung (Machtverhältnisse)
 - "Umfeld": erfasst wahrscheinlich keine Einzelfälle
- Z.B. C-303/06 *Coleman*: Beleidigungen, Drohungen mit Entlassung...

4 Andere Konzepte

Diskriminierung durch Assoziation:

- C-303/06 *Coleman*, [Rn. 66]: "[Das in diesen Bestimmungen] vorgesehene Verbot der Belästigung [ist] nicht auf Personen beschränkt, die selbst behindert sind. Wird nachgewiesen, dass ein unerwünschtes Verhalten, das eine Belästigung darstellt und dem ein Arbeitnehmer ausgesetzt ist, der selbst nicht behindert ist, im Zusammenhang mit der Behinderung seines Kindes steht, für das er im Wesentlichen die Pflegeleistungen erbringt, deren es bedarf, so verstößt ein solches Verhalten gegen das Verbot der Belästigung.

Mehrfache und intersektionelle Diskriminierung:

- C-443/15 *Parris*, Schlussanträge der GA Kokott, [Rn. 153]: "Das Zusammenspiel zweier oder mehrerer Ungleichbehandlungsgründe stellt eine Besonderheit dar, die einem Fall wie dem vorliegenden eine neue Dimension verleiht und bei seiner unionsrechtlichen Würdigung gebührend zu berücksichtigen ist."

Ich danke
Ihnen!
Ďakujem!



raphaele.xenidis@jur.ku.dk

[@raphaelexenidis](https://twitter.com/raphaelexenidis)