

Definition der Schlüsselbegriffe: Unmittelbare Diskriminierung, mittelbare Diskriminierung, Belästigung

Teresa Coelho Moreira
tmoreira@direito.uminho.pt

Finanziert im Rahmen des Programms Rechte, Gleichstellung und Unionsbürgerschaft 2014-2020
der Europäischen Kommission



Internationales Recht

- Das Recht auf Gleichheit und das Verbot der Diskriminierung ist ein universelles Recht, anerkannt von
 - der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte,
 - der Europäischen Menschenrechtskonvention,
 - der Europäischen Sozialcharta
 - dem IAO-Übereinkommen 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.

Recht der Europäischen Union

- Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung nimmt in der EU einen zentralen Platz ein und wurde im Vertrag von Lissabon bekräftigt.
- Art. 2 und 3 EUV
- Art. 19, 45 und 57 AEU-Vertrag
- Artikel 21 der EU-GRCh
- Richtlinie 2000/78 vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf
- Richtlinie 2000/43 vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft

Wichtige Konzepte

- Unmittelbare Diskriminierung
- Mittelbare Diskriminierung
- Belästigung
- Andere Konzepte: Mehrfachdiskriminierung

Unmittelbare Diskriminierung - Art. Artikel 2(2)(a) der Richtlinie 2000/43 und Artikel 2(2)(a) der Richtlinie 2000/78

Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn

- eine Person eine **weniger günstige Behandlung** als
- eine andere erfährt (Gegenwart)
- erfahren hat (Vergangenheit)
- oder erfahren würde (hypothetisch)
- in einer **vergleichbaren Situation**.

Anforderungen

- Weniger günstige Behandlung
- Ursache
- Kein Grund und keine Absicht erforderlich
- Notwendigkeit, einen Vergleich anzustellen
 - Beispiel: Urteil in der Rechtssache C-356/09 vom 18. November 2010, *Kleist*
 - "Die Vergleichbarkeit solcher Situationen ist u. a. im Hinblick auf das Ziel der Regelung zu prüfen, die die Ungleichbehandlung festsetzt."

-
- Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn es möglich ist, die ungünstigere Behandlung mit der Behandlung einer Person in einer vergleichbaren Situation zu vergleichen, die diese erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.
 - Der Vergleich muss mit einer Person erfolgen, die sich in einer vergleichbaren Situation befindet, befunden hat oder befinden würde und deren Merkmale sich - mit Ausnahme des geschützten Merkmals, unter anderem Rasse, ethnische Herkunft, sexuelle Ausrichtung, Alter, Behinderung und Geschlecht – nicht wesentlich von denen des Klägers unterscheidet.

Beispiele:

- Aus Gründen der Staatsangehörigkeit: Rechtssache C-181/19 vom 6. Oktober 2020 - *Jobcenter Krefeld*
- Aus Gründen des Geschlechts - Gleichbehandlung: Rechtssache C-624/19 vom 3. Juni 2021 - *Tesco Stores*
- Aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft: Rechtssache C-83/14 vom 16. Juli 2015 - *Chez*
- Aus Gründen des Alters: Rechtssache C-223/19 vom 24. September 2020 - *YS gegen NK AG*
- Aufgrund einer Behinderung: Rechtssache C-485/2020 vom 10. Februar 2022 - *HR Rail SA*
- Aufgrund der sexuellen Ausrichtung: Rechtssache C-507/18 vom 23. April 2020 - *NH gegen Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford*
- Aus Gründen der Religion - Verbundene Rechtssachen C-804/18 und C-341/19 vom 15. Juli 2021 - *X gegen WABE eV und MH Müller Handels GmbH gegen MJ*

Ungünstigere Behandlung als bisher (Vergangenheit)

- Rechtssache C-129/79 vom 27. März 1980 - *Société Macarthys Ltd gegen Wendy Smith*
- "(1) Der in Artikel 119 EWG-Vertrag enthaltene Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen Männer und Frauen gleichzeitig die gleiche Arbeit für denselben Arbeitgeber leisten.
- 2. Der in Artikel 119 enthaltene Grundsatz des gleichen Entgelts greift ein, wenn nachgewiesen wird, dass **eine Arbeitnehmerin unter Berücksichtigung der Art ihrer Tätigkeit ein geringeres Entgelt erhalten hat als ein Arbeitnehmer, der vor ihrer Einstellungszeit eingestellt war und der für den Arbeitgeber die gleiche Arbeit geleistet hat.**

Ungünstigere Behandlung, als sie erfahren würde (hypothetisch)

- C-136/95 vom 30. April 1998 - *Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) / Evelyne Thibault:*
- Das Diskriminierungsverbot verlangt, daß eine Arbeitnehmerin, die während des Mutterschaftsurlaubs durch den Arbeitsvertrag an ihren Arbeitgeber gebunden bleibt, ihre Ansprüche aus den für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gleichermaßen geltenden Arbeitsbedingungen, die sich aus diesem Arbeitsverhältnis ergeben, nicht verliert. Würde der Anspruch einer Arbeitnehmerin auf eine jährliche Beurteilung unter Umständen wie den vorliegenden ausgeschlossen, so würde sie allein in ihrer Arbeitnehmereigenschaft diskriminiert, denn wäre sie nicht schwanger gewesen und hätte sie keinen Mutterschaftsurlaub genommen, auf den sie einen Rechtsanspruch hatte, dann wäre sie für das fragliche Jahr beurteilt worden und hätte daher eine Möglichkeit zum beruflichen Aufstieg gehabt.'

Mehrere unmittelbare Diskriminierungen sind verboten:

- **Diskriminierung durch Assoziierung** - Urteil *Coleman*, Rechtssache C-303/06, 17. Juli 2008:
- 'Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und insbesondere ihre Art. 1 und 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a sind dahin auszulegen, dass das **dort vorgesehene Verbot der unmittelbaren Diskriminierung nicht auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind. Erfährt ein Arbeitnehmer, der selbst nicht behindert ist, durch einen Arbeitgeber eine weniger günstige Behandlung, als sie ein anderer Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, und ist nachgewiesen, dass die Benachteiligung des Arbeitnehmers wegen der Behinderung seines Kindes erfolgt ist, für das er im Wesentlichen die Pflegeleistungen erbringt, deren es bedarf, so verstößt eine solche Behandlung gegen das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78.**'

- Rechtssache C-83/14 *Chez*, 16. Juli 2015
- 'Die [...] Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach der Geltungsbereich der Richtlinie 2000/43 in Anbetracht ihres Gegenstands und der Natur der Rechte, die sie schützen soll, nicht eng definiert werden darf, vermag im vorliegenden Fall eine Auslegung zu rechtfertigen, nach der der **Gleichbehandlungsgrundsatz, den die Richtlinie zum Gegenstand hat, nicht für eine bestimmte Kategorie von Personen, sondern nach Maßgabe der in ihrem Art. 1 genannten Gründe anwendbar ist, so dass er auch für Personen zu gelten hat, die zwar nicht selbst der betreffenden Rasse oder Ethnie angehören, aber gleichwohl aus einem dieser Gründe weniger günstig behandelt werden oder in besonderer Weise benachteiligt werden.**'

Öffentliche Erklärungen

- C-54/07, Urteil *Feryn*, 10. Juli 2008
- '(1) Die **öffentliche Äußerung eines Arbeitgebers, er werde keine Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Herkunft oder Rasse einstellen, begründet eine unmittelbare Diskriminierung** bei der Einstellung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, da **solche Äußerungen bestimmte Bewerber ernsthaft davon abhalten können, ihre Bewerbungen einzureichen, und damit ihren Zugang zum Arbeitsmarkt behindern.**'

- (2) Öffentliche Äußerungen, durch die ein Arbeitgeber kundtut, dass er im Rahmen seiner Einstellungspolitik keine Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Herkunft oder Rasse beschäftigen werde, reichen aus, um eine Vermutung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43 für das Vorliegen einer unmittelbar diskriminierenden Einstellungspolitik zu begründen. Es obliegt dann diesem Arbeitgeber, zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat. Er kann dies dadurch tun, dass er nachweist, dass die tatsächliche Einstellungspraxis des Unternehmens diesen Äußerungen nicht entspricht. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die gerügten Tatsachen glaubhaft sind, und zu beurteilen, ob die Beweise zur Stützung des Vorbringens des Arbeitgebers, dass er den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt habe, ausreichend sind.
- (3) Nach Art. 15 der Richtlinie 2000/43 müssen auch dann, wenn es kein identifizierbares Opfer gibt, die Sanktionen, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie zu verhängen sind, wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

-
- In der Rechtssache C-81/12 - *ACCEPT*, vom 25. April 2013
 - 'Art. 2 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass Tatsachen, wie sie dem Ausgangsverfahren zugrunde liegen, in Bezug auf einen Profifußballverein auch dann als „Tatsachen, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen“, gewertet werden können, wenn die betreffenden Äußerungen von einer Person stammen, die sich als Hauptgeschäftsführer dieses Vereins darstellt und in den Medien und in der Gesellschaft als solcher wahrgenommen wird, ohne notwendigerweise rechtlich befugt zu sein, den Verein zu binden oder bei Einstellungen zu vertreten.'

-
- Auch wenn die Person, die sich geäußert hat, **rechtlich nicht befugt ist, den Beklagten bei Einstellungen zu vertreten**, schließt dies nicht aus, dass Tatsachen vorliegen, die eine Diskriminierung vermuten lassen:
 - [...] jedoch nicht zu entnehmen, dass es zur Glaubhaftmachung von „Tatsachen, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen“ nach Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 erforderlich wäre, dass der Urheber von Äußerungen über die Einstellungspolitik einer bestimmten Einrichtung **zwingend die rechtliche Befugnis haben müsste, diese Politik unmittelbar zu beeinflussen oder diese Einrichtung bei Einstellungen zu binden oder zu vertreten.**

- Folglich kann ein beklagter Arbeitgeber Tatsachen, die vermuten lassen, dass er eine diskriminierende Einstellungspolitik betreibt, nicht allein dadurch widerlegen, dass er **geltend macht, die Äußerungen, die eine homophobe Einstellungspolitik suggerierten, stammten von einer Person, die, obwohl sie behauptet und der Anschein bestehe, dass sie im Management dieses Arbeitgebers eine wichtige Rolle spiele, nicht rechtlich befugt sei, ihn bei Einstellungen zu binden.**
- In einem Fall **wie dem des Ausgangsverfahrens stellt der Umstand, dass ein solcher Arbeitgeber sich nicht deutlich von den streitgegenständlichen Äußerungen distanziert hat,** einen Faktor dar, den das angerufene Gericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts berücksichtigen kann.

- In der Rechtssache C-507/18 vom 23. April 2020 - *NH gegen Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford*
- Der Begriff „Bedingungen ... für den Zugang zu [einer] Erwerbstätigkeit“ in Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass unter diesen Begriff **Äußerungen einer Person fallen, wonach sie niemals Personen mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung einstellen noch in ihrem Unternehmen beschäftigen würde, die diese Person in einer Radio- oder Fernsehsendung zu einem Zeitpunkt machte, zu dem ein Einstellungsverfahren weder im Gange noch geplant war, sofern die Verbindung dieser Äußerungen zu den Bedingungen für den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit in diesem Unternehmen nicht hypothetisch ist.**
- (2) Die Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach eine Vereinigung von Rechtsanwälten, deren satzungsmäßiger Zweck darin besteht, namentlich Personen mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung vor Gericht Beistand zu leisten sowie die Kultur und die Achtung der Rechte dieser Personengruppe zu fördern, aufgrund dieses Zwecks und unabhängig von ihrer etwaigen Gewinnerzielungsabsicht automatisch befugt ist, ein gerichtliches Verfahren zur Durchsetzung der Ansprüche aus dieser Richtlinie einzuleiten und gegebenenfalls Schadensersatz geltend zu machen, wenn Tatsachen eintreten, die den Tatbestand einer Diskriminierung im Sinne dieser Richtlinie gegenüber dieser Personengruppe erfüllen könnten und sich kein Geschädigter feststellen lässt.

Leitprinzipien:

- Der Status und die Befugnis der Person, die die Aussagen macht, sollten geprüft werden.
- Die Art und der Inhalt der abgegebenen Erklärungen sollten dabei berücksichtigt werden.
- Der Kontext, in dem die Aussagen gemacht wurden, ist ebenfalls von Bedeutung.
- Es ist wichtig zu prüfen, inwieweit die Art, der Inhalt und der Kontext der Äußerungen Personen, die der betreffenden Gruppe angehören, davon abhalten können, sich bei diesem Arbeitgeber zu bewerben oder auch nur über eine Bewerbung nachzudenken.

- Fälle von unmittelbarer Diskriminierung, wo an ein formal neutrales Kriterium angeknüpft wird, das aber in Wirklichkeit nur eine bestimmte Gruppe betrifft:
 - Urteil in der Rechtssache *Maruko*, Rechtssache C-267/06 vom 1. April 2008 - der Gerichtshof entschied, dass die Weigerung, gleichgeschlechtlichen Partnern Hinterbliebenenleistungen zu gewähren, eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung darstellt.
 - Im vorliegenden Fall bestand keine Absicht, Menschen aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtung zu diskriminieren, aber aus der Auslegung des nationalen Rechts ging hervor, dass der Grund für die Nichtgewährung der Sozialleistung darin lag, dass der Kläger nicht heterosexuell war.

Ausnahmen vom Verbot der unmittelbaren Diskriminierung: Sie sind im Prinzip verboten, aber

- Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 2000/78/EG
- Ungeachtet des Artikels 2 Absätze 1 und 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in Artikel 1 genannten Diskriminierungsgründe steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

Artikel 6

Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters

Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des **Alters** keine Diskriminierung darstellen, sofern sie **objektiv und angemessen sind** und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein **legitimes Ziel**, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen **Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung** zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels **angemessen und erforderlich** sind.

-
- Zu diesen Unterschieden in der Behandlung können u. a. gehören:
 - die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;
 - die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;
 - die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.

-
- Artikel 2 Absatz 5
 - 'Diese Richtlinie berührt nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.'

Komparator - "vergleichbare Situation"

- In der Rechtssache C-267/12 - *Hen* vom 12. Dezember 2013
- 'Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass zum einen die Situationen nicht identisch, sondern nur vergleichbar sein müssen, und zum anderen die Prüfung dieser Vergleichbarkeit nicht allgemein und abstrakt sein darf, sondern spezifisch und konkret für die betreffende Leistung erfolgen muss' - Rn. 33
- Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass er einer Tarifvertragsbestimmung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, nach der ein Arbeitnehmer, der einen zivilen Solidaritätspakt mit einer Person gleichen Geschlechts schließt, von dem Anspruch auf Vergünstigungen wie Sonderurlaubstage und eine Gehaltsprämie ausgeschlossen ist, die Arbeitnehmern aus Anlass ihrer Eheschließung gewährt werden, wenn die nationale Regelung des betreffenden Mitgliedstaats Personen gleichen Geschlechts die Eheschließung nicht gestattet, da der **betreffene Arbeitnehmer sich** unter Berücksichtigung des Zwecks und der Voraussetzungen der Gewährung dieser Vergünstigungen **in einer Situation befindet, die mit der eines Arbeitnehmers, der eine Ehe schließt, vergleichbar ist.**

Mittelbare Diskriminierung

- '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, es sei denn:
 - diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.'

-
- Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn
 - eine anscheinend neutrale Vorschrift, Kriterium oder Verfahren
 - Personen im Vergleich zu anderen Personen benachteiligen würde,
 - es sei denn, diese Vorschrift, Kriterium oder Verfahren ist
 - a) sachlich durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sind und
 - b) die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind angemessen und notwendig

-
- **Vorschrift** - z. B. alle Arten von Bestimmungen, die sich aus dem Gesetz, dem ICLR, individuellen Arbeitsvertragsklauseln, aufgrund einer Weisung und aus Verhaltensanleitungen ergeben.
 - **Kriterium** bezieht sich auf den Umstand, der zu der Entscheidung des Arbeitgebers geführt hat, z. B. zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsvertrags oder der Beförderung des Arbeitnehmers.
 - **Verfahren** meint die praktische Anwendung einer Bestimmung oder eines Kriteriums.

-
- Wahl eines Komparators
 - Einen Nachteil nachweisen
 - ABER
 - Welche Nachweise sind zulässig?
 - Verwendung von Statistiken
 - andere Beweismittel
 - Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2000/78/EG: mittelbare Diskriminierungen können mit allen Beweismitteln festgestellt werden

In der Rechtssache 96/80 vom 31. März 1- *Paula Jenkins*

- (1) Ein unterschiedliches Entgelt für Vollzeitarbeitnehmer und Teilzeitarbeitnehmer stellt nur dann eine durch Artikel 119 EWG-Vertrag verbotene Diskriminierung dar, wenn es in Wirklichkeit nur ein indirektes Mittel dafür ist, das Lohnniveau der Teilzeitarbeitnehmer aus dem Grund zu senken, weil diese Arbeitnehmergruppe ausschließlich oder überwiegend aus weiblichen Personen besteht.
- (2) Soweit das innerstaatliche Gericht anhand der Merkmale gleiche Arbeit und gleiches Entgelt, ohne auf gemeinschaftliche oder nationale Massnahmen angewiesen zu sein, feststellen kann, dass die Gewährung eines geringeren Stundenlohns für Teilzeitarbeit als für Vollzeitarbeit eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, ist Artikel 119 EWG-Vertrag auf eine solche Sachlage unmittelbar anwendbar.

In der Rechtssache C-300/06 vom 6. Dezember 2007 hat *Ursula Voß*

- Art. 141 EG ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung der Beamtenbesoldung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, nach der zum einen sowohl die von vollzeitbeschäftigten Beamten geleistete Mehrarbeit als auch die von teilzeitbeschäftigten Beamten geleistete Mehrarbeit als Arbeit definiert wird, die von den Beamten über ihre individuelle Arbeitszeit hinaus geleistet wird, und zum anderen diese Mehrarbeit zu einem geringeren Satz vergütet wird als dem Stundensatz, der auf die innerhalb der individuellen Arbeitszeit geleistete Arbeit entfällt, so dass teilzeitbeschäftigte Beamte für die Arbeit, die sie über ihre individuelle Arbeitszeit hinaus bis zu der Stundenzahl leisten, die ein vollzeitbeschäftigter Beamter im Rahmen seiner Arbeitszeit erbringen muss, schlechter vergütet werden als vollzeitbeschäftigte Beamte, dann entgegensteht, wenn
 - – von allen Beschäftigten, für die diese Regelung gilt, ein erheblich höherer Prozentsatz weiblicher als männlicher Beschäftigter betroffen ist
 - Und – die Ungleichbehandlung nicht durch Faktoren sachlich gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

Rechtfertigung der mittelbaren Diskriminierung

- In der Rechtssache C-170/84 vom 13. Mai 1986 - *Bilka-Kaufhaus*,
 - Der Arbeitgeber hat nachgewiesen, dass objektive Faktoren, die nichts mit der Diskriminierung zu tun haben, zu der unterschiedlichen Behandlung geführt haben.
 - (1) Ein Kaufhausunternehmen, das Teilzeitbeschäftigte von der betrieblichen Altersversorgung ausschließt, verletzt Artikel 119 EWG-Vertrag, wenn diese Maßnahme wesentlich mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, das Unternehmen legt dar, daß diese Maßnahme auf Faktoren beruht, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.
 - (2) Ein Kaufhausunternehmen kann nach Artikel 119 EWG-Vertrag die Anwendung einer Lohnpolitik, durch die Teilzeitbeschäftigte unabhängig von ihrem Geschlecht von der betrieblichen Altersversorgung ausgeschlossen werden, damit rechtfertigen, daß es möglichst wenige Teilzeitkräfte beschäftigen will, sofern feststeht, daß die zu diesem Zweck gewählten Mittel einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dienen und zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sind.

Haushaltsargumente können jedoch nicht als Rechtfertigung angesehen werden

- In der Rechtssache C-187/00 vom 20. März 2003, *Helga Kutz-Bauer*
- Zum Argument der deutschen Regierung betreffend die zusätzlichen Belastungen, die sich ergäben, wenn weibliche Arbeitnehmer die im Ausgangsverfahren streitige Regelung in Anspruch nehmen könnten, obwohl sie einen ungekürzten Anspruch auf Altersrente erworben haben, ist daran zu erinnern, dass Haushaltsabwägungen zwar sozialpolitischen Entscheidungen eines Mitgliedstaats zugrunde liegen und die Art oder das Ausmaß der sozialen Schutzmaßnahmen, die er treffen möchte, beeinflussen können; sie stellen als solche aber kein mit dieser Politik verfolgtes Ziel dar und können daher eine Diskriminierung eines der Geschlechter nicht rechtfertigen
- Würde man im Übrigen anerkennen, dass Haushaltsabwägungen eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen rechtfertigen können, die andernfalls eine verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts wäre, so hätte dies zur Folge, dass die Anwendung und die Tragweite einer so grundlegenden Regel des Gemeinschaftsrechts wie der Gleichheit von Männern und Frauen zeitlich und räumlich je nach dem Zustand der Staatsfinanzen der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein könnten.

Beispiel: Verhältnis Behinderung/mittelbare Diskriminierung? - Verbundene Rechtssachen C-335/11 und C-337/11 vom 11. April 2013

- EuGH: Arbeitnehmer mit Behinderungen haben mit größerer Wahrscheinlichkeit Fehlzeiten wegen Krankheit
- Hierzu ist festzustellen, dass ein behinderter Arbeitnehmer einem höheren Risiko ausgesetzt ist, dass ihm gegenüber die in § 5 Abs. 2 FL vorgesehene verkürzte Kündigungsfrist angewandt wird, als ein nicht behinderter Arbeitnehmer. Im Vergleich zu einem Arbeitnehmer ohne Behinderung trägt ein Arbeitnehmer mit Behinderung nämlich, wie die Generalanwältin in Nr. 67 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ein zusätzliches Risiko, an einer mit seiner Behinderung zusammenhängenden Krankheit zu erkranken. Er ist somit einem höheren Risiko ausgesetzt, krankheitsbedingte Fehlzeiten anzusammeln und damit die in § 5 Abs. 2 FL vorgesehene Grenze von 120 Tagen zu erreichen. Diese 120-Tage-Regel kann daher Arbeitnehmer mit Behinderung benachteiligen und so zu einer mittelbar auf der Behinderung beruhenden Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78 führen.- Rn. 76
- Verfolgte die dänische Gesetzgebung das legitime Ziel, die Flexibilität des Arbeitsmarktes zu fördern, und wurden dabei die Auswirkungen auf Menschen mit Behinderungen angemessen berücksichtigt?

Belästigung

- Belästigung wird ebenfalls als eine Form der Diskriminierung angesehen und besteht aus unerwünschten Verhaltensweisen, die mit einem dieser verschiedenen Diskriminierungsfaktoren zusammenhängen. Der Begriff der Belästigung findet sich in den verschiedenen Richtlinien wieder.

- In Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 2000/43/EG heißt es: "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."

-
- In Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 2000/78/EG heißt es: "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."

-
- Der EuGH hat bereits ein Urteil in der Rechtssache *Coleman* (Rechtssache C-303/06) über diskriminierende Belästigung gefällt:
 - '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 in Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2000/78.'

Rechtssache F-42/10 vom 16. Mai 2012 - *Skareby/Kommission*

- dass die fraglichen Handlungen, um als Mobbing eingestuft zu werden, „objektiv derartige Folgen“ haben müssen, dass sie das Opfer in Misskredit gebracht oder seine Arbeitsbedingungen verschlechtert haben. Da die fraglichen Handlungen nach Art. 12a Abs. 3 des Statuts ungebührlich sein müssen, unterliegt die Einstufung als Mobbing der Voraussetzung, dass das Mobbing insoweit eine ausreichend objektive Realität darstellt, als ein in derselben Lage befindlicher neutraler und vernünftiger Beobachter, dessen Sensibilität im Bereich des Normalen liegt, das Verhalten als unangemessen und kritikwürdig ansehen würde. – Rn. 65

Mehrfache Diskriminierung - kurze Analyse

- Sie tritt auf, wenn mehr als ein Diskriminierungsfaktor im Spiel ist.
- Richtlinie 2000/43/EG - "(14) Bei der Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ohne Ansehen der Rasse oder der ethnischen Herkunft sollte die Gemeinschaft im Einklang mit Artikel 3 Absatz 2 EG-Vertrag bemüht sein, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern, zumal Frauen häufig Opfer mehrfacher Diskriminierungen sind.
- Richtlinie 2000/78/EG - "(3) Bei der Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ist die Gemeinschaft gemäß Artikel 3 Absatz 2 des EG-Vertrags bemüht, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern, zumal **Frauen häufig Opfer mehrfacher Diskriminierung sind.**

Beispiele

- **Rechtssache C-415/10 vom 19. April 2012 - Galina Meister:** Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Herkunft und des Alters im Rahmen eines Einstellungsverfahrens.
- **Rechtssache C-443/15 vom 24. November 2016 - David L. Parris:** Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und des Alters (Ruhestand) - vom EuGH nicht geprüft –
- 'Die Art. 2 und 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 sind dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung wie die des Ausgangsverfahrens keine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Verbindung mit dem Alter begründen kann, wenn sie bei getrennter Betrachtung dieser Faktoren **weder eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung noch eine Diskriminierung wegen des Alters darstellt.**'

-
- Ich danke Ihnen vielmals!
 - Herzlichen Dank!