

# Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der sexuellen Ausrichtung: Hauptmerkmale und Rechtsprechung des EuGH

Tagung  
Trier, 18.-19. September 2017

Dr. Krzysztof Śmiszek

Polnische Gesellschaft für  
Antidiskriminierungsrecht



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

## Rechtsrahmen für die Bekämpfung von Diskriminierungen

### Recht der Europäischen Union

#### Art. 10 AEUV

Bekämpfung von Diskriminierungen u. a. aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft und der sexuellen Ausrichtung in allen Maßnahmen und in der Politik der EU („*Equality Mainstreaming*“)

#### Art. 19 AEUV (ehem. Art. 13 des Vertrags von Amsterdam)

Mandat für den Europäischen Rat (in Kooperation mit dem EP), Rechtsvorschriften zum Diskriminierungsverbot zu erlassen)

## Rechtsrahmen für die Bekämpfung von Diskriminierungen

---

### Recht der Europäischen Union

Art. 21 der Charta der Grundrechte  
Verbot von Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, **der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft**, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder **der sexuellen Ausrichtung**.

Immanenter Bestandteil des primären EU-Rechts

## Rechtsrahmen für die Bekämpfung von Diskriminierungen

---

### Recht der Europäischen Union

Richtlinie 2000/43/EG – „Antirassismusrichtlinie“

**Persönlicher Anwendungsbereich** – Rasse und Ethnizität.

Keine Festlegung von Gründen.  
Präambel „(6) Die Europäische Union weist Theorien, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen, zurück. Die Verwendung des Begriffs „Rasse“ in dieser Richtlinie impliziert nicht die Akzeptanz solcher Theorien.“

**Sachlicher Anwendungsbereich**: umfassend, erfasst die wichtigsten Lebensbereiche

**Institutioneller Schutz** (Gleichbehandlungsstelle oder -stellen)

## Rechtsrahmen für die Bekämpfung von Diskriminierungen

---

### Recht der Europäischen Union

Richtlinie 2000/78/EG – „Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung“

Persönlicher Anwendungsbereich – sexuelle Ausrichtung (+ Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter).

Sachlicher Anwendungsbereich: nur Beschäftigung und Beruf

Institutioneller Schutz fehlt

## Rechtsrahmen für die Bekämpfung von Diskriminierungen

---

2008 - Vorschlag der Europäischen Kommission für eine horizontale Richtlinie, die den Schutz vor Diskriminierungen wegen *u. a.* der sexuellen Ausrichtung über die beschäftigungsbezogenen Fragen hinaus ausdehnt

+

institutioneller Schutz

## Rechtsrahmen für die Bekämpfung von Diskriminierungen

---

- Hierarchie des Schutzes vor Diskriminierungen auf der sekundärrechtlichen Ebene (trotz der durch das Primärrecht gewährleisteten formalen Gleichwertigkeit der Schutzgründe)
- Sexuelle Ausrichtung ist (neben Behinderung, Religion oder Weltanschauung, Alter) der Grund mit dem geringsten Schutzniveau. Geringer als bei Rasse, ethnischer Herkunft und Geschlecht.

## Warum brauchen wir das Antidiskriminierungsrecht?

---

**Eurobarometer** zeigt, dass im Jahr 2015 etwa einer von fünf Befragten (21 %) angibt, sich in den 12 Monaten vor der Umfrage persönlich aus einem oder mehreren der folgenden Gründe diskriminiert oder belästigt gefühlt zu haben: Geschlecht (4 %), **ethnische Herkunft** (3 %), Religion oder Weltanschauung (3 %), Behinderung (3 %), Alter von unter 30 Jahren (2 %), **sexuelle Ausrichtung** (2 %), Geschlechtsidentität (1 %) oder aus einem anderen Grund (6 %).

Insgesamt geben 5 % der Befragten an, sich aus mehreren Gründen diskriminiert gefühlt zu haben.

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung

Persönlicher Anwendungsbereich:

- Wegen ihrer **tatsächlichen** sexuellen Ausrichtung diskriminierte Personen (Schutz für ALLE sexuellen Ausrichtungen)
- Wegen ihrer **mutmaßlichen** sexuellen Ausrichtung diskriminierte Personen (polnisches Beispiel: als lesbisch wahrgenommene Lehrerin)
- **Durch Assoziierung** mit jemand mit spezifischer sexueller Ausrichtung diskriminierte Personen (Rechtssache *Sielatycki* / Rechtssache *A. T.* / aktueller Fall eines polnischen Prominenten, *R. R.*, der von einer der katholischen Diözesen wegen seiner öffentlichen Unterstützung des Gesetzentwurfs zur eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft diskriminiert wurde.

Keine Definition des Begriffs der sexuellen Ausrichtung in der Richtlinie.

Umfasst er allgemeinere Fragen wie Non-Heteronormativität (Kleidungsstil, Umgangsformen, Verhaltensweisen, die nicht den Erwartungen der heterosexuellen Mehrheit und den Geschlechterrollen entsprechen)?

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

Der EuGH war bisher nur mit einer begrenzten Zahl von Verfahren aufgrund von Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung befasst (im Vergleich zu Verfahren aufgrund von Diskriminierung wegen des Geschlechts oder des Alters).

Die meisten dieser Verfahren bezogen sich auf beschäftigungsbezogene Leistungen für unverheiratete homosexuelle Arbeitnehmer.

Eine geringe Zahl von Fällen betraf Fragestellungen im Zusammenhang mit Blutspenden schwuler Männer, auf die sexuelle Ausrichtung gestützte Asylanträge oder die Geschlechtsidentität.

Künftige Rechtssachen: Freizügigkeit gleichgeschlechtlicher Partner.

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

*Rechtssache Römer (C-147/08)*

Herr Römer war 40 Jahre lang bei der Stadt Hamburg beschäftigt. Einige Jahre nach seinem Eintritt in den Ruhestand begründete er eine eingetragene Lebenspartnerschaft und beantragte eine Neuberechnung seiner Zusatzversorgungsbezüge. Namentlich beantragte er die Neueinstufung in eine andere Steuerklasse, durch die er finanziell besser gestellt worden wäre.

Dies wurde abgelehnt. Die Stadt Hamburg stützte ihre Entscheidung, keine Neuberechnung seiner Bezüge vorzunehmen, darauf, dass dies gesetzlich nur in Bezug auf verheiratete Versorgungsempfänger gestattet sei.

Der Rechtsstreit gelangte mit dem Vorwurf der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung vor das Arbeitsgericht Hamburg.

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

*Entscheidung des EuGH*

-Ähnlich wie in der Sache Maruko fällt die fragliche Leistung in den Anwendungsbereich der Richtlinie und wird durch den Begriff „Entgelt“ abgedeckt.

-Unmittelbare (nicht mittelbare) Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung

-Die Prüfung der Vergleichbarkeit blieb dem nationalen Gericht überlassen, aber der Gerichtshof führte aus, 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.“



## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

### Entscheidung des EuGH

#### Vergleichbarkeit

Der Gerichtshof führte aus, dass das deutsche Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft vorsehe, dass die Lebenspartner einander zur Fürsorge und Unterstützung sowie dazu verpflichtet sind, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die partnerschaftliche Lebensgemeinschaft angemessen zu unterhalten, wie dies auch bei Ehegatten während des Zusammenlebens der Fall ist.

Daher obliegen, nach Auffassung des Gerichtshofs, eingetragenen Lebenspartnern dieselben Pflichten wie verheirateten Lebenspartnern. Daraus folgt, dass die beiden Situationen vergleichbar sind.

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

- Mit anderen Worten lautet die Frage in Rechtssachen wie *Römer* nicht, ob eine eingetragene Lebenspartnerschaft generell mit einer Ehe vergleichbar ist, sondern vielmehr, ob sie dies in Bezug auf den Streitgegenstand ist (im vorliegenden Fall die Berechnung der Zusatzversicherungsbezüge).
- Der Generalanwalt führte in seinen Schlussanträgen hinsichtlich der möglichen Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung, nämlich der Bestimmung zum Schutz von Familie und Ehe, Folgendes aus:
  - „*Es erscheint jedoch selbstverständlich, dass das Ziel des Schutzes von Ehe und Familie eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung nicht rechtfertigen kann. Ein Kausalzusammenhang, der zwischen dieser Art von Diskriminierung, verstanden als Mittel, und dem Schutz der Ehe, verstanden als positive Wirkung der Diskriminierung, bestehen könnte, ist schwer vorstellbar.*“
- Auswirkungen von Urteilen des EGMR auf Rechtssachen wegen Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung (z. B. Kozak gegen Polen, Karner gegen Österreich)?

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

---

### *Rechtssache Hay (C-267/12)*

Herr Hay arbeitete bei einem der französischen Finanzinstitute. Im Jahr 2007 begründete er eine eingetragene Partnerschaft nach französischem Recht (PACS) mit einem männlichen Partner und beantragte aus diesem Anlass gemäß dem Tarifvertrag die Bewilligung von Sonderurlaubstagen und einer Eheschließungsprämie. Sein Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass die Leistung nur für verschiedengeschlechtliche Ehen vorgesehen sei.

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

---

### Entscheidung des EuGH

- Durch Tarifverträge geregelte Bestimmungen fallen ebenfalls unter die Richtlinie 2000/78.
- Die damit verbundenen Leistungen werden durch den Begriff „Entgelt“ abgedeckt.
- Prüfung der Vergleichbarkeit (anders als bei früheren Rechtssachen stand die französische PACS sowohl gleichgeschlechtlichen als auch verschiedengeschlechtlichen Paaren offen). Der Gerichtshof nahm die Bewertung der Prüfung selbst vor, statt diese dem nationalen Gericht zu überlassen.



## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

- Der Gerichtshof berücksichtigte bei der Prüfung der Vereinbarkeit die Hauptziele des PACS – die Verpflichtung der Partner zu gegenseitiger Unterstützung, zur Organisation ihrer Lebensgemeinschaft und zu gegenseitigem Beistand. Durch die Formalisierung der Beziehung (rechtsgültiger Vertrag) ist der PACS mit einer Ehe vergleichbar.
- Die Tatsache, dass auch verschiedengeschlechtliche Partner einen PACS schließen können, war für die Beurteilung unerheblich, da er für die gleichgeschlechtlichen Partner die einzige Möglichkeit zur Institutionalisierung ihrer Beziehung darstellte (im Gegensatz zu verschiedengeschlechtlichen Partnern, die auch zur Eheschließung berechtigt waren. Daher wurde auf unmittelbare Diskriminierung erkannt.

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

- Der EuGH war progressiver als der EGMR in der ähnlich gelagerten Rechtssache *Manenc gegen Frankreich*. Der EGMR befand, dass der PACS mehr als eine bloße Interessengemeinschaft sei, sondern vielmehr Rechte und Verpflichtungen in Bezug auf Steuer- und Vermögensfragen sowie soziale Belange umfasse,

ABER

- sich von der Ehe unterscheidet, und zwar aufgrund der Bedingungen für das Eingehen dieser Partnerschaft,
- des Fehlens von Erbrechten und
- der Unterschiede hinsichtlich der Beendigung der Partnerschaft.

Es liegt keine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung vor, weil alle Paare, die einen PACS geschlossen haben, ungeachtet ihres Geschlechts in gleicher Weise behandelt werden. Nur ein einziger Grund für die Ungleichbehandlung – der Personenstand sowie ein Ermessensspielraum im Zusammenhang mit dem auf dem Ehebund basierenden Schutz der Familie.

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

*Rechtssache ACCEPT (C-81/12)*

Die Beschwerdeführerin war eine Nichtregierungsorganisation, die die Förderung und den Schutz der Rechte lesbischer, schwuler, bi- und transsexueller Personen in Rumänien zum Ziel hat. Sie erhob Beschwerde beim Nationalen Rat für die Bekämpfung der Diskriminierung gegen Herrn Becali, einen Aktionär eines Fußballvereins, der öffentlich äußerte, dass der Verein keinen homosexuellen Spieler einstellen würde. Er äußerte zudem öffentlich, dass er den Verein eher auflösen oder einen Nachwuchsspieler verpflichten würde, als einen homosexuellen Spieler in die Mannschaft zu nehmen.

Der Nationale Rat für die Bekämpfung der Diskriminierung (die nationale Gleichbehandlungsstelle) stellte fest, dass das Verfahren außerhalb des Geltungsbereichs eines Arbeitsverhältnisses liege, da die Äußerungen nicht von dem Arbeitgeber Fußballverein, seinem gesetzlichen Vertreter oder einer für die Einstellung verantwortlichen Person stammten.

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

### Entscheidung des EuGH

-Ähnlichkeit mit der Rechtssache Feryn – diskriminierende Äußerungen ohne einzelnes Opfer

-öffentliche Äußerung („Sprechakte“) als Beweis für eine diskriminierende Einstellungspolitik

-Die Tatsache, dass sich der tatsächliche Arbeitgeber nicht von den homophoben Äußerungen distanziert hat, kann durch das nationale Gericht bei der Prüfung der Sache berücksichtigt werden.

-Wenn der Arbeitgeber den Diskriminierungsvorwurf entkräften will, kann er seine Einstellungspolitik darlegen, um nachzuweisen, dass diese nicht diskriminierend ist.

## Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Urteilen des EuGH

- Es muss nicht nachgewiesen werden, dass der Arbeitgeber Menschen mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung beschäftigt (da dies in manchen Fällen gegen das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre verstieße).
- Eine der Möglichkeiten für den Nachweis einer nicht diskriminierenden Einstellungspolitik könnte eine eindeutige Reaktion des Arbeitgebers oder die Existenz eindeutiger Bestimmungen sein, die belegen, dass seine Einstellungspolitik mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz im Sinne der Richtlinie 2000/78 im Einklang steht.
- Unter bestimmten Umständen kann ein Arbeitgeber für diskriminierende Äußerungen eines Dritten haftbar gemacht werden.
- Die Rechtssachen *Accept* und *Feryn* eröffnen die Möglichkeit, mithilfe des EU-Antidiskriminierungsrechts gegen Hassreden vorzugehen.

## Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft in Urteilen des EuGH

*Rechtssache Feryn (C-54/07)*

- Öffentliche Äußerung eines Arbeitgebers, er werde keine Arbeitnehmer mit einem bestimmten ethnischen Hintergrund einstellen (aufgrund von Forderung der Kunden des Unternehmens)
- Kein Opfer dieser „Einstellungspolitik“ erhob Klage wegen Diskriminierung.
- Die Gleichbehandlungsstelle schaltete sich ein.
- Der EuGH befand, dass:
  - nach EU-Recht ohne ein unmittelbar betroffenes, einzelnes Opfer Beschwerde erhoben werden kann;
  - die öffentliche Äußerung eines Arbeitgebers eine unmittelbare Diskriminierung bei der Einstellung begründet;
  - öffentliche Äußerungen ausreichen, um eine Vermutung für das Vorliegen einer unmittelbar diskriminierenden Einstellungspolitik zu begründen.

## Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft in Urteilen des EuGH

*C-83/14 CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD gegen Komisia za zashtita ot diskriminatsia*

### Zugang zu Gütern und Dienstleistungen

#### Sachverhalt:

-Die Beschwerdeführerin beschwerte sich bei der bulgarischen Gleichbehandlungsstelle darüber, dass der Stromzähler viel höher angebracht war, als in anderen Stadtteilen. Sie machte geltend, dass dies darauf beruhe, dass die meisten Bewohner des Stadtteils Personen mit Roma-Herkunft seien. Sie rügte, dass sie den Zählerstand von ihrem Stromzähler nicht zur Kontrolle ihres Verbrauchs ablesen und die an sie gerichteten Stromrechnungen, die sie für überhöht halte, nicht überprüfen könne. Sie warf der Gesellschaft unmittelbare Diskriminierung wegen der Nationalität vor.

-Entscheidung der Gleichbehandlungsstelle: mittelbare Diskriminierung

## Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft in Urteilen des EuGH

#### Der EuGH befand, dass:

-die Elektrizitätsversorgung unter die Antirassismusrichtlinie 2000/43 fällt;

-der Begriff der ethnischen Herkunft – der Gedanke, dass gesellschaftliche Gruppen insbesondere durch eine Gemeinsamkeit der Staatsangehörigkeit, Religion, Sprache, kulturelle und traditionelle Herkunft und Lebensumgebung gekennzeichnet sind – auch die Gemeinschaft der Roma erfasst;

-der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur für Personen einer bestimmten ethnischen Herkunft gilt, sondern auch für Personen, die zwar selbst nicht der betreffenden ethnischen Gruppe angehören, aber dennoch infolge einer diskriminierenden Maßnahme zusammen mit Ersteren weniger günstig behandelt oder in besonderer Weise benachteiligt werden;

## Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft in Urteilen des EuGH

-die Anbringung von Stromzählern in einer unzugänglichen Höhe in einem Stadtteil mit kompakter Roma-Bevölkerung eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft darstellen kann, wenn diese Zähler in anderen Stadtteilen in einer normalen Höhe angebracht sind;

-es jedoch dem bulgarischen Gericht obliegt, sämtliche mit dieser Praxis zusammenhängenden Umstände zu berücksichtigen, um festzustellen, ob sie tatsächlich aus ethnischen Gründen eingeführt wurde und somit unmittelbare Diskriminierung darstellt;

## Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft in Urteilen des EuGH

- Der EuGH führte aus, dass – wenn keine unmittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft vorliege – diese Praxis grundsätzlich mittelbare Diskriminierung darstellen könne. Unter der Annahme, dass die Praxis ausschließlich verwirklicht wurde, um gegen Missbrauch in dem betreffenden Stadtteil vorzugehen, würde sie auf dem Anschein nach neutralen Kriterien beruhen, aber Personen mit Roma-Herkunft in erheblich größerem Maße zu beeinträchtigen. Somit würde sie – im Vergleich zu anderen Personen, die diese ethnische Herkunft nicht besitzen – insbesondere diese Personen in besonderer Weise benachteiligen.

---

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit