



## DISKRIMINIERUNG AUS GRÜNDEN DER SEXUELLEN ORIENTIERUNG

*ERA-Seminar "Anwendung des EU-Antidiskriminierungsrechts".*

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading


This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

10/05/19
1

### WAS IST SEXUELLE ORIENTIERUNG?

'Unter sexueller Orientierung versteht man die Fähigkeit jeder Person zur tiefgehenden emotionalen, affektiven und sexuellen Hinwendung zu und zur Eingehung von intimen und sexuellen Beziehungen mit Personen eines anderen Geschlechts, desselben Geschlechts oder mehr als eines Geschlechts'

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading



THE YOGYAKARTA PRINCIPLES  
The Application of International Human Rights Law Involutive to Sexual Orientation and Gender Identity

10/05/19
2

## LGB-RECHTE

Homosexuelle und bisexuelle Orientierungen werden als sexuelle Orientierung von Minderheiten betrachtet und aus diesem Grund werden Personen, die diese sexuellen Orientierungen haben, oft diskriminiert.

Lesben, Schwule und Bisexuelle (LGB) sind mit ihrer sexuellen Orientierung in der Minderheit

Ist Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung gesetzlich verboten?

Sollten LGB-Personen die gleichen Rechte haben wie Personen der mehrheitlichen sexuellen Orientierung (d.h. heterosexuelle Personen)?

10/05/19

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading

3



## WIE ALLES BEGANN.....

10/05/19

4

## LGBT+ RECHTE IN EUROPA

- Regionale Zusammenarbeit in Europa nach Ende des Zweiten Weltkriegs
  - 1949: Gründung des Europarates
  - 1953: EMRK in Kraft getreten
  - 1952 & 1958: Gründungsverträge der späteren EU (EGKS, EWG, Euratom) traten in Kraft ("die Gemeinschaftsverträge").

Weder die EMRK noch die Gemeinschaftsverträge enthielten einen Hinweis auf LGBT-Rechte.

Seit den 1980er Jahren haben die EU-Institutionen jedoch eine Reihe von Soft-law-Maßnahmen ergriffen, die direkt oder indirekt zum Schutz der LGB-Rechte beitragen (siehe Beispiele im Handout).

## VERBINDLICHE EU- VORSCHRIFTEN/INSTRUMENTE ZUM SCHUTZ DER RECHTE VON LGB- PERSONEN

## ARTIKEL 19 ABSATZ I AEUV

Unbeschadet der übrigen Bestimmungen der Verträge und im Rahmen der der Union übertragenen Befugnisse kann der **Rat gemäß** einem **besonderen Gesetzgebungsverfahren** und nach **Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.**

## RICHTLINIE 2000/78

- **Zweck:** Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Bekämpfung von Diskriminierungen aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der **sexuellen Orientierung** in **Beschäftigung und Beruf** (einschließlich der **Berufsausbildung**).
- Problem: begrenzter sachlicher Anwendungsbereich → derzeit (seit 2008) **Vorschlag** für eine (ergänzende) Gleichbehandlungsrichtlinie, die Diskriminierungen aus den oben genannten Gründen in den folgenden Bereichen verbieten würde:
  - Sozialer Schutz, einschließlich der Sozialversicherung und Gesundheitsversorgung
  - Soziale Vorteile
  - Bildung
  - Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, einschließlich Wohnraum
- Verbietet unmittelbare und mittelbare Diskriminierung aus diesen Gründen sowie Belästigung und Anweisung zur Diskriminierung.
- Große Bandbreite an Abweichungen und Ausnahmen verfügbar - "geringfügigerer" Schutz durch diese Diskriminierungsverbote im Vergleich zu Instrumenten, die Diskriminierung aufgrund der Rasse, der ethnischen Herkunft und des Geschlechts verbieten

## ARTIKEL 21 GRCH

'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** sind verboten.'

Keine Schranken in den Bereichen, in denen das Verbot gilt (im Gegensatz zu RL 2000/78), allerdings ist der Anwendungsbereich der GRCh begrenzt

• Art. 51 GRCh: 'Diese Charta gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. [...].'

LGB-Personen und gleichgeschlechtliche Paare können sich auf eine Reihe weiterer Bestimmungen der GRCh (und grundlegende Menschenrechte, die allgemeine Grundsätze des EU-Rechts sind) berufen (z.B. Artikel 7 GRCh).

10/05/19

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading

9

## ARTIKEL 10 AEUV

Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen zielt die Union darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der **sexuellen Ausrichtung** zu bekämpfen.

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading

10/05/19

10

## EUGH-RECHTSPRECHUNG

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading

10/05/19

11

### GRANT GEGEN SOUTH- WEST TRAINS (1998)

- Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung ist keine Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts (im Gegensatz zu P gegen S. & Cornwall - trans) - Verwendung des Arguments "gleiche Schlechtbehandlung" (falscher Vergleichsmaßstab).
- Damals war die Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung durch das EU-Recht nicht verboten.
- 'Beim gegenwärtigen Stand des Rechts innerhalb der Gemeinschaft sind die festen Beziehungen zwischen zwei Personen des gleichen Geschlechts den Beziehungen zwischen Verheirateten oder den festen nichtehelichen Beziehungen zwischen Personen verschiedenen Geschlechts nicht gleichgestellt.'

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading

10/05/19

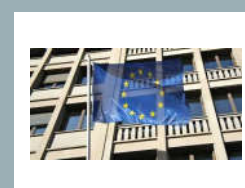
12



## D UND KÖNIGREICH SCHWEDEN GEGEN RAT DER EU (2001)

- Schwede arbeitet im Rat der EU
- Er war in Schweden eine eingetragene Partnerschaft mit einem anderen Mann eingegangen
- Er beantragte eine Haushaltszulage
- Der Rat lehnte die Zulage ab – diese stehe nur "verheirateten Arbeitnehmern" zu
- Das Gericht wies seine Klage ab - D legte Rechtsmittel ein & EuGH wies dieses Rechtsmittel zurück.
  - Argument der gleichen Schlechtbehandlung (diese stelle keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar)
  - 'Nicht das Geschlecht des Partners bestimmt, ob die Haushaltszulage gewährt wird, sondern die Rechtsnatur der Beziehungen zwischen dem Beamten und dem Partner'.
  - Eingetragene Partnerschaft nicht gleichwertig zur Ehe im Sinne des EU-Bedienstetenrechts

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading



10/05/19

13

## MARUKO (2008)

- Erster Fall, bei dem Richtlinie 2000/78 ("Arbeitsentgelt") einschlägig war
- Damals stand die Ehe in Deutschland nur verschiedengeschlechtlichen Paaren offen, während gleichgeschlechtliche Paare (nur) eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen konnten.
- Herr Maruko beantragte den Erhalt einer Witwenrente im Rahmen der Betriebsrente seines eingetragenen Lebenspartners.
- Die Gewährung der Rente wurde mit der Begründung abgelehnt, dass sie nur "Ehepartnern" zugute komme
- EuGH:
  - Wenn ein Mitgliedstaat für einen bestimmten Zweck (z.B. Hinterbliebenenrenten) eingetragene gleichgeschlechtliche Partnerschaften als gleichwertig zur Ehe betrachtet, muss er sie gleich behandeln.
    - Es ist Sache des vorlegenden Gerichts zu beurteilen, ob sie als "gleichwertig" betrachtet werden.
  - Wenn sie gleichwertig sind und nicht gleich behandelt werden, stellt dies eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung dar und ist durch die Richtlinie 2000/78/EG verboten.

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading

10/05/19

14

## RÖMER (2011)

- Sehr ähnlich zu *Maruko* - wieder ein Fall, bei dem die RL 2000/78 ("Arbeitsentgelt") einschlägig war
- Die deutschen Behörden weigerten sich, für ehemalige Arbeitnehmer, die mit ihren gleichgeschlechtlichen Partnern eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen waren, die gleiche Methode zur Berechnung der ihnen zustehenden Zusatzrente anzuwenden, wie für ehemalige Arbeitnehmer, die mit ihren verschiedengeschlechtlichen Partner verheiratet waren.
- EuGH
  - Die Beurteilung der Vergleichbarkeit fällt in die Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts und hat sich auf die jeweiligen, unter Berücksichtigung des Zwecks und der Voraussetzungen für die Gewährung der fraglichen Leistung relevanten Rechte und Pflichten der Ehegatten und der in einer Lebenspartnerschaft lebenden Personen zu konzentrieren, wie sie im Rahmen der entsprechenden Rechtsinstitute geregelt sind.
  - Ergibt die Beurteilung, dass die beiden Institute gleichwertig sind, so stellt die Anwendung einer anderen Methode zur Berechnung der Zusatzrente eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung dar.

## HAY (2013)

- Fall, für den RL 2000/78 ("Arbeitsentgelt") einschlägig war
- Ähnlich zu *Maruko* & *Römer* - Weigerung einer französischen Bank, einem ihrer Mitarbeiter, der mit seinem männlichen Partner ein französisches PACS abgeschlossen hatte, einen Sonderurlaub und einen Bonus wie für verheiratete Paare zu gewähren
- EuGH hat selbst über die "Gleichwertigkeit" entschieden
- EuGH bestätigte, dass die unterschiedliche Behandlung eine *unmittelbare* Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung darstellte, und das, obwohl das PACS sowohl gleichgeschlechtlichen als auch verschiedengeschlechtlichen Paare offen stand (im Gegensatz zur eingetragenen Lebenspartnerschaft in *Maruko* und *Römer*).







## ASOCIAȚIA ACCEPT (2013)

- Ein weiterer Fall im Zusammenhang mit der RL 2000/78 (Verweigerung des Zugangs zur Beschäftigung)
- Homophobe Äußerungen von Herrn Becali, dem eine führende Rolle beim FC Steaua Bucuresti zugeschrieben wurde, machten die Anstellung eines für schwul gehaltenen Fußballers unmöglich
- Accept (NGO) erhob Klage gegen den Rumänischen Rat zur Bekämpfung von Diskriminierung, der eine den Äußerungen folgende Beschwerde teilweise abgewiesen hatte
- EuGH:
  - Ein Verstoß gegen die RL 2000/78 liegt auch dann vor, wenn kein identifizierbarer Beschwerdeführer, der behauptet, Opfer einer Diskriminierung geworden zu sein, vorhanden ist

Beachte: Richtlinie 2000/78 verbietet (auch) auf Vermutungen basierende Diskriminierungen

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading

10/05/19

17

- Fall im Zusammenhang mit RL 2000/78 ("Arbeitsentgelt")
- Irland: (gleichgeschlechtliche) zivilrechtliche Partnerschaften konnten erst seit Januar 2011 eingegangen werden.
- Herr Parris (geboren 1946) war bereits 60 Jahre alt, als er in Irland eine zivilrechtliche Partnerschaft eingehen konnte.
- Er beantragte beim Versorgungswerk des Trinity College Dublin (TCD), dass bei seinem Tod die Hinterbliebenenrente an seinen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner ausgezahlt werden sollte.
- TCD lehnte ab, da in den Versicherungsbedingungen der Betriebsrente vorgesehen war, dass eine Hinterbliebenenrente nur dann zu zahlen war, wenn der Antragsteller vor Erreichen des 60. Lebensjahres eine Ehe oder Lebenspartnerschaft eingegangen war.
- Handelte es sich um eine gegen die RL 2000/78 verstoßende Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung?
  - EuGH - keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung: 'Der Umstand, dass Herr Parris diese Voraussetzung nicht erfüllen kann, ist zum einen eine Folge der bei Vollendung seines 60. Lebensjahrs in Irland bestehenden Rechtslage, als es insbesondere kein Gesetz gab, das irgendeine Form eines zivilrechtlichen Lebensbunds eines homosexuellen Paares anerkannt hätte, und beruht zum anderen darauf, dass die Regelung über die im Ausgangsverfahren streitige Hinterbliebenenversorgung keine Übergangsvorschriften für vor 1951 geborene homosexuelle Mitglieder des Versorgungssystems enthält.' – Die Regelung des Familienstands liegt in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten: 'Das Unionsrecht, namentlich die Richtlinie 2000/78, verpflichtete Irland weder dazu, vor dem 1. Januar 2011 die Ehe oder eine Form eines zivilrechtlichen Lebensbunds für homosexuelle Paare vorzusehen, noch dazu, dem Lebenspartnerschaftsgesetz und den in seiner Anwendung erlassenen Bestimmungen Rückwirkung zu verleihen oder, was die im Ausgangsverfahren streitige Hinterbliebenenversorgung betrifft, für gleichgeschlechtliche Paare, bei denen das Mitglied des Versorgungssystems zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits das 60. Lebensjahr vollendet hatte, Übergangsvorschriften vorzusehen.'

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading

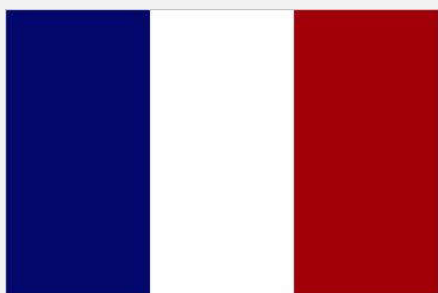


10/05/19

18

### E.B. (2019)

- Fall im Zusammenhang mit der Richtlinie 2000/78 ("Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen" & "Arbeitsentgelt")
- E.B. war ein Polizeibeamter, der in den 1970er Jahren wegen eines Versuchs einer gleichgeschlechtlichen Unzucht an 2 Minderjährigen verurteilt wurde - als Folge davon verhängte die Disziplinarkommission der Bundespolizeidirektion die Disziplinarstrafe (mit Wirkung ab 1976) der Versetzung in den dauernden Ruhestand mit gemindertem Ruhegenuss, wobei der Abzug von dem normalmäßigen Ruhegenuss auf 25 % (fünfundzwanzig Prozent) festgesetzt wurde
- EuGH
  - Die Situation fiel in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie ('Beschäftigungs- & Arbeitsbedingungen' und 'Arbeitsentgelt').
  - Zeitlicher Anwendungsbereich: RL gilt auch für Situationen, die vor Ablauf der Umsetzungsfrist der RL (3.12.2003) entstanden sind, deren Rechtswirkungen jedoch erst nach diesem Zeitpunkt eintreten.
  - Das österreichische Recht stellte damals die versuchte männliche, homosexuelle Unzucht gegen Minderjährige unter Strafe, nicht aber die versuchte heterosexuelle oder weiblich homosexuelle Unzucht gegen Minderjährigen: unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung.
  - Vorruhestand: Die Sanktion wurde vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2000/78 endgültig und hat zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens alle ihre Auswirkungen ausgeschöpft: kann auf der Grundlage der Richtlinie nicht mehr angegriffen werden.
  - Die gekürzte Rente wird jedoch weiterhin regelmäßig an E.B. gezahlt. Daher verlangt die RL 2000/78 eine Überprüfung der Kürzung des Rentenanspruchs, um der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung ein Ende zu setzen: Zu prüfen ist, inwieweit ein Beamter, der damals seine ethischen Verpflichtungen in einer zu E.B. vergleichbaren Weise verletzt hat, einer Disziplinarstrafe unterworfen worden wäre, wenn der männliche homosexuelle Charakter dieser Verletzung nicht beachtet worden wäre.



### LÉGER (2015)

(Bisher) einziger Fall, in dem Klage auf das Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung nach der GRCh (Art. 21 GRCh) gestützt wurde.

Französisches lebenslanges allgemeines Verbot der Blutspende von MSM

Verstieß das Verbot gegen Art. 21 GRCh?

EuGH - das Verbot *kann* eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung sein, ist aber möglicherweise aus Gründen der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt: Es obliegt dem vorlegenden Gericht zu entscheiden, ob die Maßnahme gerechtfertigt ist und insbesondere, ob sie verhältnismäßig ist oder ob es eine weniger einschneidende Maßnahme gibt.



Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading

## COMAN (2018)

(streng genommen) KEIN  
Diskriminierungsfall

Rumäne, der nach Belgien umgezogen war  
und nach Rumänien zurückkehren wollte.

Heiratete seinen TCN  
gleichgeschlechtlichen Partner in Belgien.

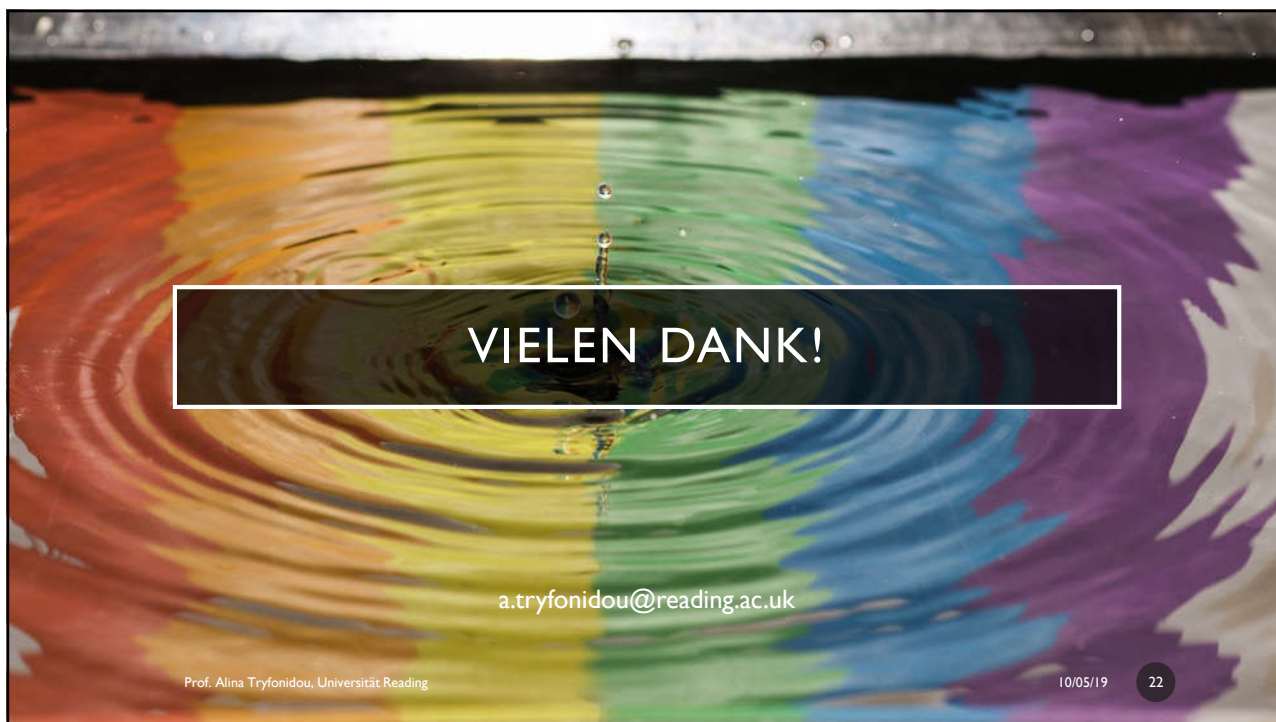
Paar berief sich darauf, dass sich der TCN-  
Ehepartner aufgrund eines  
Familiennachzugsrechts im Rahmen des EU-  
Freizügigkeitsrechts in Rumänien aufhalten  
dürfe

Auslegung der RL 2004/38: Umfasst der  
Begriff "Ehepartner" einen  
gleichgeschlechtlichen Ehepartner?

EuGH: Ja (aber mit Einschränkungen....)

10/05/19

21



VIELEN DANK!

[a.tryfonidou@reading.ac.uk](mailto:a.tryfonidou@reading.ac.uk)

Prof. Alina Tryfonidou, Universität Reading

10/05/19

22