

Diskriminierung aufgrund der
Rasse und der *sexuellen*
Orientierung:
Rechtsprechung des EuGH

Margarita Ilieva, Rechtsanwältin

Expertin für Bulgarien

Europäisches Netzwerk für Gleichstellungsrecht

<https://www.equalitylaw.eu/>



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

Vorbemerkungen

- Keine Definitionen von Rasse/Ethnizität (R/E) und sexueller Orientierung (SO) in den Richtlinien
- R gibt es nicht (Präambel, Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse)
 - Soziales Konstrukt, Quelle von Vorurteilen
- EuGH: nicht abschließende Definition von E in *CHEZ/Nikolova* (C-83/14)
 - Bezieht sich auf die EMRK: R und E - "verwandt, sich überschneidend"; Diskriminierung aufgrund der E ist rassistisch
 - Einschließlich "durch Assoziation": Nicht-Träger eines Merkmals, Teil der betroffenen Gruppe
- *Paraskeva Todorova* (EGMR, 2010) - "ethnokulturelle Zugehörigkeit", "Roma-Herkunft", "Roma-Gemeinschaft", Zugehörigkeit zu einer "Minderheitengruppe", "Ethnizität"; "Rassismus"

Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI C-507/18 (2020)

- Öffentliche homophobe Äußerungen
- Bezogen auf den Zugang zur Erwerbstätigkeit
- "Persönliche Meinung" v. Sprachrohr des Arbeitgebers
- Einstellungsverfahren weder im Gange noch geplant
- Meinungsfreiheit
- Klagebefugnis der Vereinigung – Geltendmachung von Schadensersatz

EuGH:

- Anwendbarkeit
 - Trotz des Fehlens eines offenen Stellenangebots
 - Teleologische, nicht enge Auslegung – Zweck der Richtlinie; Natur der Rechte, ein Grundprinzip
 - Verweis auf *Asociația Accept* (2013)
 - Bedingung: tatsächlicher (nicht hypothetischer) Zusammenhang mit den Bedingungen für den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit
 - Nationales Gericht - umfassende Analyse
 - Urheber der Äußerung - entscheidender Einfluss, tatsächlich / wie es wahrgenommen wird
 - Art der Aussagen - bezogen auf die Beschäftigung, Absicht zur Diskriminierung
 - Kontext - Öffentlichkeit

EuGH:

- Meinungsfreiheit- kein absolutes Recht
 - Einschränkungen – durch Gesetz, legitimes Ziel, kompatibel
- Auswirkung der Äußerungen - Bewerber abhalten
- Klagebefugnis - auch *ohne Opfer* zulässig, einschließlich Geltendmachung von Schadensersatz
- Sanktionen - bieten ausreichende Abschreckung *ohne Geschädigten*

Asociația Accept

C-81/12 (2013)

- Äußerungen zur Verhinderung einer Beschäftigung
 - Eine Person ohne Befugnis, den Arbeitgeber zu vertreten
 - "Entscheidender Einfluss" wie wahrgenommen
- Widerlegen der Vermutung der Diskriminierung (D) - ein Konflikt mit der Privatsphäre
- Wirksamkeit der Sanktion - nur eine Verwarnung

EuGH:

- Für das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung ist kein identifizierbares Opfer erforderlich
 - Ständige Rechtsprechung, *Feryn* (2008)
- Klagebefugnis einer NGO, kein Opfer - zulässig
- Beweislastumkehr in solchen Fällen - zulässig
- Äußerung – ausreichend für Beweislastumkehr (*prima facie* D)?

EuGH:

- Berücksichtigung von Tatsachen, die eine D vermuten lassen können-
nationales Gericht
 - Urheber der Äußerung ohne Vertretungsbefugnis - kein Hindernis < öffentliche Wahrnehmung entscheidend
 - Der Arbeitgeber hat sich nicht distanziert – zu berücksichtigender Faktor
 - Fehlendes Einstellungsverfahren - kein Hindernis
- Beweis mit Blick auf Vergangenheit – nicht erforderlich zu beweisen, dass LGB eingestellt wird/wurde
 - Konflikt mit Recht auf Privatsphäre
 - Einstellungsbedingungen - kein Bezug zum Merkmal
 - Ausdrückliche interne Regeln
 - Klare Distanzierung zu den Äußerungen

EuGH:

- Sanktion - nicht symbolisch, sondern tatsächlicher Schutz
- Verwarnung - das nationale Gericht entscheidet über die Angemessenheit
 - Angemessener Grad an Öffentlichkeit
 - Beweiserleichterung für folgende zivilrechtliche Haftungsklagen
 - NGO?
 - Hinweis auf fehlende Angemessenheit, wenn die Sanktion nach nationalem Recht nur für geringfügige Vergehen verhängt wird
- Richtlinienkonforme Auslegung – Erreichung des angestrebten Ziels

Firma Feryn

C-54/07 (2008)

- Leiturteil (Präzedenzfall)
- Äußerung "Menschen fremder Herkunft" auszuschließen
- Direktor = Arbeitgeber
- Vermeintliche Kundenpräferenzen
- Die Gleichstellungsbehörde verliert den Fall
 - Es gibt kein Opfer - ein abgelehnter Bewerber

EuGH:

- Zweck der Richtlinie - effektiver Schutz, Inklusion/Teilhabe aller > Fehlen eines Geschädigten ist kein Hindernis
- Äußerungen halten Bewerber ab - Zugangshindernisse
- Unmittelbare D
- Klagebefugnis der Gleichstellungsbehörde, kein Opfer - zulässig
- Beweislastumkehr - nationales Gericht hat zu entscheiden
 - Äußerung – ausreichend, dass Diskriminierung vermutet wird
 - Widerlegung – tatsächliche Einstellungspolitik entspricht nicht diesen Äußerungen

EuGH:

- Sanktionen
 - Auch ohne Opfer – müssen wirksam und abschreckend sein
 - Zulässig:
 - Schadensersatz für die Gleichstellungsbehörde
 - Veröffentlichung der Anordnung, mit der Diskriminierung festgestellt wird, auf Kosten des Beklagten
 - Zwangsgeld
 - Arbeitgeber aufgeben, die festgestellte diskriminierende Praxis zu unterlassen

CHEZ/Nikolova

C-83/14 (2015)

- Unzugängliche Stromzähler - seit 1998 vor allem in Stadtvierteln mit überwiegender Roma-Bevölkerung auf diese Weise angebracht
 - *Belov*, C-394/11 (2013) - die Kommission zum Schutz vor Diskriminierung ist kein "Gericht oder Tribunal", unzulässiger Antrag
- Angeblicher Zähler-Missbrauch in diesen Stadtvierteln
- Frau N - ausdrücklich Nicht-Roma; unmittelbare D, Begründung "Ethnizität"

EuGH:

- Anwendbarkeit - teleologische, nicht enge Auslegung; Zweck - Einbeziehung aller; Natur der Rechte, Grundprinzip
 - Richtlinie - Recht der Verbraucher auf Kontrolle und Regulierung
- "Ethnische Herkunft" (EH): "soziale Gruppen, die sich durch gemeinsame Ethnie/Nationalität, Religion, Sprache, Kultur und Traditionen auszeichnen"
 - Roma - unstrittig EH
 - Gilt das Verbot der D aufgrund der Ethnie auch für betroffene Nicht-Roma?
- "Aus Gründen der EH" – muss nicht unbedingt E des Betroffenen sein > auch Nicht-Träger (Coleman, C-303/06, 2008) < Schutz "aller Personen"

EuGH:

- Frau N. – Betroffene einer unmittelbaren/mittelbaren D auf Grund der EH – ebenso wie die Zielgruppe betroffen
- Unmittelbare/mittelbare D – nationales Gericht zur Entscheidung berufen. Faktoren:
 - Nur in Stadtvierteln mit überwiegender Roma-Bevölkerung
 - Äußerungen, dass es hauptsächlich dort Zähler-Manipulationen gebe - rassistische Stereotypen
 - Obige Äußerungen - unbewiesen, unspezifisch - "allgemein bekannt"
 - Auskunftsverweigerung des Antragsgegners - relevant für die Vermutung einer D (Meister, C-415/10, 2012)
 - Praxis - zwingend, unterschiedslos- verallgemeinerter und dauerhafter Charakter – nicht aktualisiert

EuGH:

- Ungünstige Behandlung - Stigmatisierung; Unmöglichkeit, den Zählerstand zur Kontrolle des Verbrauchs abzulesen
- Vergleichbare Situation - alle Verbraucher in der Umgebung im Vergleich zum selben Anbieter
- Wenn die Praxis aus Gründen der EH eingeführt/beibehalten wird > unmittelbare D
 - Widerlegung – wenn die Praxis auf objektiven Faktoren ohne Zusammenhang zur EH beruht

EuGH:

- Mittelbare D:
 - "dem Anschein nach neutral" = basierend auf Faktoren, die nicht mit der EH in Zusammenhang stehen
 - Eine nationale Bestimmung, die eine mittelbare D davon abhängig macht, dass die fragliche Maßnahme aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft ergriffen wurde, ist nicht mit dem EU-Recht vereinbar
 - "Stadtviertel mit Zähler-Manipulationen" - ein mögliches Kriterium
 - Die Maßnahme gilt für alle, betrifft aber in ihrer Anwendung mehr Personen einer bestimmten EH als andere - "besondere Benachteiligung"
 - "bestimmter Schweregrad" kein Kriterium = ausreichend, dass unter den betroffenen Personen ein größerer Anteil an Personen einer bestimmten EH sind als unter anderen
 - Wenn sich herausstellt, dass Stadtviertel mit überwiegender Roma-Bevölkerung von der Anwendung des scheinbar neutralen Kriteriums "Stadtviertel mit Zähler-Manipulationen" betroffen sind, ist eine Rechtfertigung erforderlich

EuGH:

- Rechtfertigungsmöglichkeiten:
 - Gering
 - Konzept - enge Auslegung
 - Nachweis des Zähler-Missbrauchs als Tatsache: Umfang und Aktualität
 - Wenn ja, hat das nationale Gericht zu prüfen, ob es andere Mittel gibt, die nicht so einschneidend sind, um die gewünschte Vorbeugung in rechtmäßiger Weise zu erreichen
 - Wenn es andere Mittel gibt, ist die Maßnahme nicht gerechtfertigt
 - Wenn es keine anderen Mittel gibt, hat das nationale Gericht zu entscheiden, ob die Beschränkungen im Hinblick auf die angestrebte Verhinderung unverhältnismäßig sind - einschneidender als es der Zweck zu rechtfertigen vermag
 - Wahllos - universell
 - Von der EU anerkanntes Verbraucherinteresse: Zugang zu den Zählern, nicht-beleidigende Bedingungen

Coman

C-673/16 (2018)

- Gleichgeschlechtliche Ehe, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat geschlossen wurde
- Freizügigkeit und Aufenthalt, Rückkehr
- Weigerung, das abgeleitete Aufenthaltsrechts eines Ehegatten, der Drittstaatsangehöriger ist, anzuerkennen < das nationale Recht erkennt die gleichgeschlechtliche Ehe nicht an

EuGH:

- Unzulässige Verweigerung
 - Das Freizügigkeitsrecht beinhaltet, dass EU-Bürger nach ihrer Rückkehr in der Regel ihr Familienleben fortsetzen, das sie während ihres Aufenthalts in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufgebaut haben
 - Ungeachtet der Tatsache, dass der Ehepartner ein Drittstaatsangehöriger ist
 - EU-Bürger - grundlegender Status, kann gegenüber dem Herkunftsland eingewendet werden
 - Familienangehörige - abgeleitetes Aufenthaltsrecht ohne zeitliche Begrenzung
 - Andernfalls werden die EU-Bürger davon abgehalten, von ihrer Freizügigkeit Gebrauch zu machen
 - "Ehepartner" - schließt einen Partner des gleichen Geschlechts ein

Jyske Finans

C-668/15 (2017)

- Ein Kreditinstitut verlangt einen Identitätsnachweis von einem dänischen Staatsbürger, der nicht in Dänemark (sondern in Bosnien) geboren wurde
- Es verlangt einen solchen nicht von Menschen, die in Dänemark geboren sind

EuGH:

- Die unterschiedliche Behandlung basiert nicht auf der EH
 - Geburtsland für die EH nicht alleinentscheidend
 - EH über eine Reihe von Faktoren definiert, nicht nur durch einen einzigen; anschauliche Auflistung in *CHEZ*

EuGH:

- Mittelbare D: Das Konzept umfasst nicht die Diskreditierung unterschiedlicher EH - alle außerhalb Dänemarks geborenen
 - Es muss um eine *bestimmte* EH gehen

MI: Restriktive Auslegung.

- In der Literatur abgelehnt
- Widerspruch zu *Feryn*? "Zuwanderer", d. h. alle, die von außen kommen; unmittelbare D.

E.B.

C-258/17 (2019)

- Ein Polizeibeamter wird wegen versuchter Unzucht mit Jungen verurteilt
- Disziplinarstrafe – vorzeitiger Ruhestand, um 25 % gekürzte Ruhebezüge
- Die gleiche Handlung mit Mädchen ist nicht strafbar
 - Die Disziplinarstrafe würde milder ausfallen
 - Unterschiedliche Behandlung aufgrund der SO

EuGH:

- Nach Ablauf der Umsetzungsfrist ist RL auf die Wirkungen einer rechtskräftigen Disziplinarentscheidung, mit der die Kürzung der Ruhestandsbezüge angeordnet wurde, anwendbar – Zurückverweisung, um D zu beseitigen
- Das nationale Gericht muss Neuberechnung vornehmen - Betrag unabhängig von der D aufgrund der homosexuellen Natur

Meister

C-415/10 (2012)

- Mehrere D - Geschlecht, EH, Alter
 - Russische Staatsangehörige: Ausbildung in Deutschland anerkannt
- Beschäftigung
 - Nicht zu einem Vorstellungsgespräch bezüglich einer Position eingeladen, für die sie qualifiziert ist
 - Zweimal
 - Keine Erklärung
 - In diesem Fall behauptet der Arbeitgeber nicht, dass sie nicht ausreichend qualifiziert ist
- Frau M. verlangt Auskunft - die Akte der eingestellten Person, um zu beweisen, dass sie besser qualifiziert ist
 - Hat sie das Recht dazu? Konsequenzen der Verweigerung?

EuGH:

- Sie hat nicht das Recht, Informationen zu verlangen, die sie in die Lage versetzen würden, Tatsachen, die das Vorliegen einer D vermuten lassen würden, glaubhaft zu machen
- Das nationale Gericht hat zu berücksichtigen, dass die Auskunftsverweigerung geeignet ist, die Verwirklichung der Schutzziele zu verhindern – dies gilt es zu verhindern
 - Auskunftsverweigerung ist im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, heranzuziehen – insofern als es das nationale Gericht für angezeigt hält
 - Zusammen mit anderen Faktoren: ihre unbestrittene Qualifikation, keine Einladung zu einem Vorstellungsgespräch, zweimal

Léger

C-528/13 (2015)

- Per Verordnung wurden Männer, die Sex mit Männern haben (MSM), von der Blutspende ausgeschlossen
 - Ablehnung in Bezug auf Herrn L

EuGH:

- Das nationale Gericht soll prüfen, ob das Übertragungsrisiko für MSM höher ist - nicht nur ein Risiko
 - Aktuelle epidemiologische Daten
- Inwieweit eine dauerhafte Ablehnung gerechtfertigt ist
 - Verstößt gegen die Grundrechte (Charta)

EuGH:

- Prüfung von Grundrechtseinschränkungen - durch das nationale Gericht
 - Gesetzlich vorgesehen
 - Verfolgung eines legitimen Zwecks
 - Achtung des Wesensgehalts der eingeschränkten Rechte
 - Verhältnismäßig - geeignet und erforderlich
- Andere, weniger restriktive Mittel zum Schutz der Gesundheit?
 - Testverfahren
 - Individuelle Befragung zu Kontakten, Berücksichtigung des spezifischen persönlichen Risikos - anstatt MSM generell auszuschließen
- Wenn nicht - unverhältnismäßig

Maniero

C-457/17 (2018)

- Italienischer Staatsbürger, geboren in Deutschland
- Erwarb einen juristischen Studienabschluss in Armenien
- Fragt eine private Stiftung nach den Konditionen für ein Bildungsstipendium
- Es muss die Erste juristische Staatsprüfung in Deutschland abgelegt worden sein
- Er sieht daher von Bewerbung ab

EuGH:

- Anwendbarkeit: Zugang zu Stipendien > Zugang zu Bildung > "Bildung"
 - Nationales Gericht hat keine enge, sondern eine teleologische Auslegung vorzunehmen
- Mittelbare D?
 - Die Ausgeschlossenen haben nicht eine *bestimmte* EH - der Begriff des mittelbaren D deckt eine solche allgemeine Schlechterstellung nicht ab
 - Es muss eine bestimmte ethnische Gruppe betroffen sein - *Jyske Finans*

Parris

C-443/15 (2016)

- Mehrere D - SO und Alter
- Anspruch auf Hinterbliebenenrente haben nur Ehegatten/Lebenspartner, die die Ehe/Lebenspartnerschaft vor Vollendung ihres 60. Lebensjahres begründet hatten
- Herr P. konnte die Lebenspartnerschaft nicht vor diesem Alter eintragen lassen - das nationale Recht sah diese damals nicht vor / erkannte diese damals nicht an

EuGH:

- Keine unmittelbare D wegen der SO - Ehegatten und Lebenspartner werden gleich behandelt
 - MI: Erörtert nicht den relativen Vergleich zwischen den Situationen, dass eine Ehe im Gegensatz zu einer Lebenspartnerschaft jederzeit hätte geschlossen werden können
- Auch keine mittelbare D aufgrund der SO:
 - Personenstand - Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten
 - Weder verpflichtet, eine gleichgeschlechtliche Ehe anzuerkennen
 - Noch die Möglichkeit der Lebenspartnerschaft vorzusehen
 - Noch einen bestimmten Zeitpunkt vorzusehen, ab welchem die Ehe/Lebenspartnerschaft Wirkung entfaltet
 - Noch Übergangsvorschriften für Fälle wie den von Herrn P vorzusehen

EuGH:

MI: Erörtert nicht, ob die Altersbeschränkung für die Eingehung der Ehe/Partnerschaft gerechtfertigt ist

- Legitimer Zweck, Verhältnismäßigkeit, etc.

Ob die Mitgliedstaaten ein Ermessen haben, eine Rechtfertigung nicht notwendig ist? Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung?

- Wenn sie von ihrer Gesetzgebungskompetenz Gebrauch machen, müssen die Mitgliedstaaten das EU-Recht berücksichtigen

EuGH:

- Auch keine D wegen des Alters
 - Die unterschiedliche Behandlung, die direkt an das Alter anknüpft, gehört zu den von der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen - "Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente"
- Es gibt keine neue, aus der Kombination mehrerer Diskriminierungsgründe resultierende Diskriminierungskategorie, die sich dann feststellen ließe, wenn eine Diskriminierung wegen dieser Gründe, einzeln betrachtet, nicht nachgewiesen ist.

MI: Restriktiv

- Intersektionale Mehrfachdiskriminierung - seit 30 Jahren in der Literatur anerkannt (Kimberlé Crenshaw)

Hay

C-267/12 (2013)

- Laut Tarifvertrag haben nur Ehegatten Anspruch auf eine Begünstigung, Partner eines "zivilen Solidaritätspakts (PACS)" dagegen nicht
- Gleichgeschlechtliche Ehe ist nicht anerkannt

EuGH:

- Anwendbarkeit: Arbeitsbedingungen
- Unmittelbare D:
 - Vergleich Ehepartner/Lebenspartner – spezifisch nach dem Zweck der Begünstigung, nicht abstrakt
 - Ein PACS ist die einzige Option für gleichgeschlechtliche Paare

EuGH:

- Die Vergünstigung wird auch im Falle einer Heirat von Kindern/Schwestern/Brüdern gewährt
- Die unterschiedliche Behandlung knüpft nicht direkt an die SO an, sondern an die Ehe, sofern sie nicht von den Betroffenen geschlossen wird, Diskriminierung ist unmittelbar
MI: Stellvertreterkriterium bei Funktionsgleichheit - Stellvertretermerkmal für das Kriterium
- Unerheblich, dass ein PACS auch von Heterosexuellen eingegangen werden kann
MI: Sie sind nicht in der gleichen Position < Wahl zwischen Ehe und PACS
- Rechtfertigung: keine für unmittelbare D. Lediglich durch einen in der RL bezeichneten Grund – dieser wird nicht geltend gemacht
- Bestimmungen unzulässig

Römer

C-147/08 (2011)

- Mitarbeiter einer kommunalen Körperschaft
- Weigerung des Arbeitgebers, eine günstigere Zusatzrente für die Betriebszugehörigkeit anlässlich des Eingehens einer eingetragenen Lebenspartnerschaft neu zu berechnen
- Anwendbar bei Heirat

EuGH:

- Anwendbarkeit: Auslegung des Begriffs "Entgelt"
- Unmittelbare D: Vergleich
 - Nicht identisch

EuGH:

- Vergleich zwischen Ehegatten/Lebenspartnern - spezifisch, nicht allgemein (*Maruko*, C-267/06, 2008)
- Keine Ehe für gleichgeschlechtliche Paare
- Für diese Lebenspartnerschaft vorgesehen
- Gleiche Bedingungen wie Ehe
- Die geschuldeten Beiträge sind die gleichen, unabhängig von der SO
- Das nationale Gericht muss prüfen, ob eine derartige Vergleichbarkeit besteht, dass es sich um unmittelbare D handelt
- Wenn Vergleichbarkeit besteht > Bestimmungen unzulässig

EuGH:

- Das nationale Gericht muss die Wirksamkeit des EU-Rechts garantieren
 - Es wendet keine Normen an, die nach seinem Ermessen im Widerspruch zum EU-Recht stehen – Vorrang des EU-Rechts
 - Es wartet nicht auf deren Aufhebung/ die Entscheidung eines Obersten/ oder Verfassungs- Gerichts
 - Herr R. kann dieses Recht aus der Richtlinie gegen seinen Arbeitgeber – eine juristische Person des öffentlichen Rechts - geltend machen, ohne abwarten zu müssen, dass die entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben werden

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Gern geschehen - Wollen wir diskutieren?

Margarita Ilieva, Rechtsanwältin, m.ilieva@mdx.ac.uk