

# **Das Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung**

*Die EuGH-Rechtssachen Maruko und Römer*

ERA – 21. Februar 2011

Prof. Dr. Jean-Philippe Lhernould, Universität Poitiers

# Teil I

## *Vor Maruko...*

# EuGH *Grant*, Rechtssache C-249/96

- Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung ≠ Geschlechterdiskriminierung
  - Verweigerung von Fahrtvergünstigungen für gleichgeschlechtliche Lebensgefährten
  - Die Verweigerung der Vergünstigungen für Frau Grant beruht darauf, dass sie nicht mit einem „Gatten“ oder einer Person des anderen Geschlechts zusammenlebt.
  - Da die Vorschriften des Unternehmens gleichermaßen für weibliche und männliche Beschäftigte gelten, können sie nicht als unmittelbar auf dem Geschlecht beruhende Diskriminierung gewertet werden.

# EuGH *Grant*

- *„... (...) beim derzeitigen Stand des Rechts innerhalb der Gemeinschaft (sind) die festen Beziehungen zwischen zwei Personen des gleichen Geschlechts oder die festen nichtehelichen Beziehungen zwischen Personen verschiedenen Geschlechts oder zwischen Verheirateten nicht gleichgestellt;*
- *folglich ist ein Arbeitgeber nach dem Gemeinschaftsrecht nicht verpflichtet, die Situation einer Person, die eine feste Beziehung mit einem Partner des gleichen Geschlechts unterhält, der Situation mit einer Person, die verheiratet ist oder die eine feste nichteheliche Beziehung mit einem Partner des anderen Geschlechts unterhält, gleichzustellen.“*

# EuGH *D.*, Rechtssache C-122/99 (1)

- *D.*, ein EU-Beamter schwedischer Staatsangehörigkeit, ließ in Schweden eine Partnerschaft mit einem anderen schwedischen Staatsbürger des gleichen Geschlechts eintragen.
- Er erklärte, sein Status als eingetragener Partner sollte im Hinblick auf eine Haushaltszulage einer Ehe gleichgestellt werden.
- Der von den Mitgliedstaaten generell angenommenen Definition zufolge bezeichnet der Begriff „Ehe“ eine Verbindung zwischen zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts.

# EuGH *D.*, Rechtssache C-122/99 (2)

- Das Statut darf nicht so ausgelegt werden, dass andere Rechtsverhältnisse als die Ehe genauso wie eine Ehe behandelt werden.
- Nur die Legislative, kann, wenn dies angebracht erscheint, Maßnahmen zur Änderung dieser Situation ergreifen.
- Daraus ergibt sich, dass eine eingetragene Partnerschaft zwar in einer begrenzten Zahl von MS der Ehe (zum Teil) gleichgestellt wird, dieser Umstand aber nicht zur Folge haben kann, dass Personen mit einer anderen Rechtsstellung als einer Ehe allein durch eine entsprechende Auslegung unter den in dem Statut verwendeten Begriff 'verheirateter Beamter' fallen.

# EuGH *K.B.*, Rechtssache C-117/01

- Ein transsexueller Partner hat keinen Anspruch auf eine nur an einen überlebenden Ehegatten zahlbare Hinterbliebenenrente.
- Rechtsvorschriften, die unter Verstoß gegen die EMRK ein Paar daran daran hindern, das notwendige Eheerfordernis zu erfüllen, um einen von ihnen in die Lage zu versetzen, in den Genuss eines Teils des Gehalts des anderen zu gelangen, sind als grundsätzlich mit den Anforderungen von Artikel 141 EG unvereinbar zu betrachten.
  - Nach der EMRK ist die für einen Transsexuellen bestehende Unmöglichkeit, eine Person des Geschlechts zu heiraten, dem er oder sie vor der Geschlechtsumwandlungsoperation angehörte, was daran liegt, dass sie im Hinblick auf das Personenstandsregister dem gleichen Geschlecht zugerechnet wird (die Gesetzgebung des UK lässt eine rechtliche Anerkennung der neuen Identität von Transsexuellen nicht zu), ein Verstoß gegen das Recht auf Eheschließung gemäß Artikel 12 EMRK.

# **EGMR *Karner gegen Österreich*,**

## **24. Juli 2003**

- Der Kläger brachte vor, die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Österreichs, sein Recht auf Übernahme eines Mietvertrags nach dem Tode seines Lebensgefährten stelle eine Diskriminierung wegen seiner sexuellen Ausrichtung und damit eine Verletzung von Artikel 14 der Konvention in Verbindung mit Artikel 8 dar.
- Eine Ungleichbehandlung ist diskriminierend, wenn es für sie keine objektive und vernünftige Rechtfertigung gibt, d.h. wenn sie keinem rechtmäßigen Ziel dient oder keine angemessene Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und der angestrebten Zielsetzung gegeben ist.
- Genau wie bei auf dem Geschlecht beruhenden Unterschieden erfordern auf die sexuelle Ausrichtung gestützte Unterscheidungen besonders fundierte Rechtfertigungsgründe.
- Das Ziel des Schutzes der Familie im traditionellen Sinne ist recht abstrakt, und zu seiner Umsetzung können sehr vielfältige konkrete Maßnahmen ergriffen werden...



**Teil II**  
**...EuGH *Maruko***  
**Rechtssache C-267/06, 1. April 2008**

# Rechtlicher Rahmen: Hauptelemente

- **Artikel 19 VAEU (Vertrag von Lissabon) (13 EG) – keine direkte Wirkung**
  - Der Rat kann nach einstimmigem Handeln gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Erlangung der Zustimmung des Europäischen Parlaments in angemessener Form zur Bekämpfung von Diskriminierung wegen ... der sexuellen Ausrichtung tätig werden.
- **EU-Grundrechtecharta**
  - Jede auf Gründen wie ... der sexuellen Ausrichtung beruhende Diskriminierung ist verboten.
- **Richtlinie 2000/78 (Beschäftigung, Arbeitsbedingungen, Bezahlung)**
  - Unmittelbare Diskriminierung (keine Rechtfertigung zulässig): *„wenn eine Person ... aus Gründen ... der sexuellen Ausrichtung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“.*
  - Mittelbare Diskriminierung: *„wenn ein dem Anschein nach neutrales Kriterium Personen mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen kann“* = gerechtfertigt bei einem rechtmäßigen Ziel + und angemessenen und erforderlichen Mitteln zur Erreichung dieses Ziels.

# *Maruko* - Sachstand

- Am 8. November 2001 ging Herr Maruko nach deutschem Recht eine Lebenspartnerschaft mit einem männlichen Theaterkostümbildner ein.
- Herrn Marukos Lebenspartner war seit dem 1. September 1959 Mitglied der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Vddb) gewesen.
- Herrn Marukos Lebenspartner starb am 12. Januar 2005.
- Herr Maruko beantragte bei dem Vddb eine Hinterbliebenenrente. Das Vddb lehnte seinen Antrag mit der Begründung ab, nach seinen Bestimmungen sei ein solcher Anspruch für hinterbliebene Lebenspartner nicht vorgesehen.

# *Maruko* - Verfahren

- Herr Maruko klagte vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, dem vorlegenden Gericht.
- Die Weigerung des VdB verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, da das deutsche Parlament die Lebenspartnerschaft und die Ehe auf die gleiche Grundlage gestellt hat.
  - Insbesondere ist die Lebenspartnerschaft der Ehe gleichzustellen, was die gesetzliche Witwen- oder Witwerrente angeht.
- Lebenspartner werden weniger günstig als Ehegatten behandelt, selbst wenn sie wie Ehepartner einander unterstützen und füreinander sorgen müssen, sich beide für eine lebenslange Verbindung entschieden haben und jeder gegenüber dem anderen Verantwortung übernimmt = mutmaßliche unmittelbare Diskriminierung.

# *Maruko* - Verfahren

- Das vorlegende Gericht setzt hinzu, dass anders als bei heterosexuellen Paaren, die eine Ehe eingehen und Hinterbliebenenleistungen beanspruchen können, es dem Versicherungsnehmer und dem Antragsteller wegen ihrer sexuellen Ausrichtung nicht möglich war, das Eheerfordernis zu erfüllen, von dem ein solcher Leistungsanspruch nach dem von dem VddB verwalteten Versorgungssystem abhängt.
- Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob die Weigerung des VddB, einer Person, deren Lebenspartner gestorben ist, Hinterbliebenenleistungen zu zahlen, eine Diskriminierung darstellt, die erlaubt ist, obwohl sie auf der sexuellen Ausrichtung beruht.

# *Maruko* – Antworten (1)

- Eine Hinterbliebenenleistung, wie sie im Ausgangsverfahren zur Rede steht, ist als ‘Entgelt’ im Sinne von Artikel 141 EG bezeichnet worden und fällt damit in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78.
  - Hier kann sich das Kriterium als entscheidend erweisen, ob die Altersversorgung dem Arbeitnehmer wegen des Arbeitsverhältnisses zwischen ihm und seinem früheren Arbeitgeber gezahlt wird.
- Das gilt nicht für gesetzliche Sozialversicherungssysteme!

# Maruko – Antworten (2)

- Begriff der „vergleichbaren Situation“: *„...wenn das vorlegende Gericht entscheidet, dass ein überlebender Lebenspartner und ein hinterbliebener Ehegatte sich im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung in einer vergleichbaren Situation befinden.“*
- Unmittelbare Diskriminierung: *„...Rechtsvorschriften, wie sie in dem Ausgangsverfahren zur Rede stehen, müssen folglich als unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung betrachtet werden.“*
  - Generalanwalt Colomer zufolge war die Diskriminierung mittelbar, da *„Die Weigerung, die Rente zu gewähren, ... nicht auf der sexuellen Ausrichtung des Versicherungsnehmers (beruht)“*.
  - + vgl. EuGH Kleist, § 31: *„Da das von diesen Bestimmungen verwendete Kriterium vom Geschlecht der Arbeitnehmer nicht zu trennen ist, liegt ... eine unmittelbar auf dem Geschlecht beruhende Ungleichbehandlung vor.“*

# Teil III

## ...Nach *Maruko*



# Unmittelbare Diskriminierung

- **Vergleich als Hauptelement**
  - „... in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person ...“ (Art. 2(2)a, Richtlinie 2000/78).
- **Wer soll mit wem verglichen werden?**
  - Homosexueller mit eingetragener Partnerschaft / heterosexuelle Ehepaare
    - » Vergleichsgröße: identische oder ähnliche Situation?
    - » Vergleichsquelle
    - » Relevante Statusbestimmungen in Bezug auf den geltend gemachten Vorteil, nicht der Status als Ganzer!
    - » Z.B: Bedingungen der Beendigung einer Partnerschaft sind für einen zu Lebzeiten des Paares gewährten Vorteil nicht relevant.
  - Informelle homosexuelle Paare (keine Partnerschaft verfügbar) / heterosexuelle Ehepaare = hängt von der Art des Vorteils ab
  - Informelle homosexuelle Paare / informelle heterosexuelle Paare = hängt von der Art des Vorteils ab

# Unmittelbare Diskriminierung

- **Vergleichsmethode gilt für:**
  - Behauptete Diskriminierung Bisexueller
  - Behauptete Diskriminierung Heterosexueller
    - Z.B. Einstellung eines Arbeitnehmers in einem „homosexuell orientierten Unternehmen“)
  - Nicht jedoch für Diskriminierung wegen des sexuellen Verhaltens
- **Rechtfertigung: Berufliche Anforderungen**
  - Keine Diskriminierung *„wenn das betreffende Merkmal wegen 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“* (Richtlinie. 2000/78, Art. 4(1)).
  - Eine Ausnahmeregelung ist strikt auszulegen.

# Mittelbare Diskriminierung

- **Geltungsbereich**

- Homosexualität
- Bisexualität
- Heterosexualität

- **Definition**

- *Wenn ein dem Anschein nach neutrales Kriterium Personen mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen kann...*

- **Ein oder zwei Kategorien?**

- a) Nachteil nicht "untrennbar von" sexueller Ausrichtung

- Beispiel: Bonus für Arbeitnehmer mit Kindern, höhere Rente für Renteneempfänger mit Kindern

- b) Nachteil untrennbar von sexueller Ausrichtung, aber schwule/heterosexuelle Paare nicht in einer vergleichbaren Situation?

- Folgerung, dass mittelbare Diskriminierung nicht auf einer vergleichbaren Situation zwischen homosexueller Person/Gruppe und einer anderen Gruppe/Person beruhen würde: Auslegung ist abzulehnen + Kriterium nicht neutral!

# Mittelbare Diskriminierung

- **Berechtigungstest**
  - rechtmäßiges Ziel und angemessene und erforderliche Mittel, um es zu erreichen
  - Siehe EGMR *Karner* :
    - Ziel des Schutzes der Familie im traditionellen Sinn wird als unzureichend bezeichnet
    - Belohnung für den Beitrag zur “Generationserneuerung”  
+ Entschädigung für Nachteile wegen der Erziehungspflichten?
- **Wenn keine mittelbare Diskriminierung, dann Verletzung von Art. 8/14 EMRK?**

# Mittelbare Diskriminierung

- **Beweis: gewöhnlich wegen statistischer Daten:**
  - Dem Anschein nach neutrales Kriterium ist „...gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligt...“
  - „Wenn die verfügbare Statistik angibt, dass unter den Beschäftigten der Prozentanteil weiblicher Teilzeitbediensteter deutlich höher als der der männlichen Teilzeitbeschäftigten ist, [...] belegt eine solche Situation dem Anschein nach eine Diskriminierung wegen des Geschlechts, es sei denn...“ (EuGH Voß, C-300/06)
  - Für die sexuelle Ausrichtung nicht relevant!
- **Statistische Belege sind nicht nötig, wenn es um sexuelle Ausrichtung geht:**
  - „...liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen ... benachteiligen können...“ (« est susceptible de... » in der französischen Sprachfassung) (Art. 2(2)b, Richtlinie 2000/78)

# Mittelbare Diskriminierung

- **Beweislast**

- ...wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für verletzt halten und bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen,...
- ...die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, (obliegt es) dem Beklagten (...) zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat (Richtlinie 2000/78, Art. 10).

# *Römer* - Sachstand

- Anhängige Rechtssache C-147/08
- Stellungnahme von Generalanwalt Jääskinen am 15. Juli 2010
- Zivilrechtliche Partnerschaft zwischen zwei Männern nach deutschem Recht
- Der von der Stadt Hamburg gezahlte Betrag der Zusatzaltersrente ist niedriger, als wenn der Partner verheiratet gewesen wäre (€900 statt €600), da Verheiratete nicht derselben Steuerstufe angehören.

# ***Römer* – Unmittelbare Diskriminierung**

- Hauptfrage: Vergleich
- Die jeweilige Situation der Partner und der Verheirateten sollte „hinreichend vergleichbar“ und nicht identisch sein.
- Der Vergleich muss in Bezug auf den zur Rede stehenden Vorteil und nicht global erfolgen.
- Dem Generalanwalt zufolge sind die Situationen vergleichbar.



# ***Römer* - Mittelbare Diskriminierung**

- Sind Situationen nicht vergleichbar, wirft der Generalanwalt die Frage der mittelbaren Diskriminierung auf.
  - Einen Nachteil hervorrufendes neutrales Kriterium. Ehe (da sie für Schwule nicht möglich ist), auch wenn unverheiratete heterosexuelle Paare ebenfalls betroffen sind (da sie heiraten können).
  - Rechtmäßiges Ziel: Schutz von Ehe und Familie? Nein, wenn aber doch, dann...
  - ...Verhältnismäßigkeitsprüfung: alternative Methoden der Förderung von Ehe und Familie.

# ***Römer* – Allgemeiner Rechtsgrundsatz**

- Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung  
= Grundrecht nach der EMRK = Allgemeiner Rechtsgrundsatz der EU!
- Kein rechtliches Argument für eine andere Entscheidung als in den Rechtssachen *Mangold/Kücükdevici*
- Nützlich, wenn
  - Situationen außerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2000/78 liegen;
  - es Probleme mit der Umsetzung der Richtlinie 2000/78 in das einzelstaatliche Recht gibt.