

Indirekte und systemische Diskriminierung: Auswirkungen und Reaktionen

Marie Mercat-Bruns, Hochschule für Rechtswissenschaften
SciencesPo/CNAM LISE CNRS

ERA - Anwendung des EU-Antidiskriminierungsrechts

Mailand 5. und 6. Oktober 2023



Funded under the "Citizens, Equality, Rights and Values programme 2021-2027" of the European Commission

1

Gliederung

- 1) **Ausgehend von der historischen EU-Konstruktion des Begriffs der Diskriminierung: das breitere Modell der geschlechtsspezifischen Antidiskriminierung (unmittelbare und mittelbare bis hin zur systemischen Diskriminierung)**
-
- 2) **Auswirkungen komplexer Formen der Diskriminierung (intersektionelle Diskriminierung; Diskriminierung durch Assoziation; algorithmische Diskriminierung) trotz günstiger Umkehr der Beweislast**
- 3) **Maßnahmen für eine integrative Gesellschaft: Gleichstellungsstrategie der EU-Kommission (2020-2025), Aktionsplan gegen Rassismus und LGBTIQ-Gleichstellungsstrategie + neue Richtlinien als Teil der sozialen Säulen der EU-Rechte, Rechtsprechung zu den vielfältigen Ursachen von Benachteiligung, zum empfindlichen Gleichgewicht der Grundrechte und zu wirksamen Rechtsmitteln**

2

Historische EU-Konstruktion des Diskriminierungskonzepts: breiteres Modell der geschlechtsspezifischen Antidiskriminierung (unmittelbare und mittelbare bis hin zur systemischen Diskriminierung)

- Mit den Römischen Verträgen (1957) und der Lohngleichheit **setzte sich das EU-Modell der Gleichstellung von Männern und Frauen**, abgesehen von dem vorrangigen wirtschaftlichen Ziel der Zirkulation von Waren, Personen und Dienstleistungen für den gemeinsamen Markt, **gegenüber dem Modell der Rassengleichheit durch**, das auf Betreiben der Richtlinie 2000/43 nach dem Vertrag von Amsterdam entwickelt wurde.
- **4 Logiken liegen dem Antidiskriminierungsrecht zugrunde:** Managementziele, Menschenrechte, transformative, libertäre/wahlfreie Perspektive

3

Historische EU-Konstruktion des des Diskriminierungskonzepts: das breitere Modell der geschlechtsspezifischen Antidiskriminierung (unmittelbare und mittelbare bis hin zur systemischen Diskriminierung)

- **Weitreichender Geltungsbereich der sachlichen Zuständigkeit:** Das EU-Recht erstreckt sich auf die Beschäftigung, den Zugang zu sozialem Schutz und zu Gütern und Dienstleistungen sowohl bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts als auch aufgrund der Rasse (Richtlinie 2006/54, 2000/43), nicht aber auf andere Gründe.
- **Errungenschaften bei der Erfassung der strukturellen Geschlechterdiskriminierung:**
- Richtlinie 79/7/EWG vom 19. Dezember 1978: Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich **der sozialen Sicherheit**;
- Richtlinie 92/85/EWG vom 19. Oktober 1992: Sicherheit und Gesundheitsschutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz;
- **Richtlinie 2004/113/EG vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen**
- **Richtlinie 2006/54/EG vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung). Diese Richtlinie definiert unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, Belästigung und sexuelle Belästigung.**
- **Richtlinie des Rates vom 8. März 2010 (Elternurlaub), ersetzt durch die Work-Life-Balance-Richtlinie Juni 2019**
- **Richtlinie 2010/41/EU vom 7. Juli 2010 über die Ziele für die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben**

4

Historische EU-Konstruktion des des Diskriminierungskonzepts: das breitere Modell der geschlechtsspezifischen Antidiskriminierung (unmittelbare und mittelbare bis hin zur systemischen Diskriminierung)

Von der individuellen zur systemischen Diskriminierung: Die Entwicklung der geschlechtsspezifischen Rechtsprechung im Zeitverlauf: **Strukturelle Betrachtung**

Ein **kontextbezogener** Ansatz für kollektive Ungleichheiten:

Erinnerung :Definitionen

liegt eine **mittelbare Diskriminierung** vor, 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 (**Art. 1, Directive 2000/78**)

Systemische Diskriminierung: (in europäischen Normen nicht definiert, **strukturelle Diskriminierung wird von der EU erwähnt**)

Formelle und informelle Politiken, Praktiken und Entscheidungsprozesse können zu Barrieren für und zum Ausschluss von Personen führen, die durch Antidiskriminierungsgesetze geschützt sind. Die Verwendung informeller oder stark diskretionärer Ansätze ist besonders problematisch, da hier mehr Raum für subjektive Erwägungen, unterschiedliche Standards und Vorurteile besteht. **Systemische Diskriminierung kann aus der Gestaltung von Politiken, Praktiken, Tarifverträgen und Entscheidungsprozessen in einer Weise resultieren, die die vorherrschende Kultur des Unternehmens oder einer öffentlichen Einrichtung als Norm verwendet.** Systemische Diskriminierung kann aus einer Kombination von unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung resultieren (gläserne Decke)

5

Historische EU-Konstruktion des des Diskriminierungskonzepts: das breitere Modell der geschlechtsspezifischen Diskriminierung (unmittelbare und mittelbare bis hin zur systemischen Diskriminierung)

- **In Europa hat sich das Modell der Gleichstellung der Geschlechter nach und nach auf die Anerkennung der strukturellen Ungleichheiten gestützt**, die mit der Herrschaftsdynamik zwischen Männern und Frauen einhergehen, um schließlich zu versuchen, die geschlechtsspezifischen Nachteile bei der Entlohnung, der Arbeitsplatztrennung und dem beruflichen Aufstieg auszugleichen. Die systemische Dimension der Ungleichheiten (ihr wiederkehrender Charakter, die subtilen und offenen Formen der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung, der mögliche Einfluss des Geschlechts bei Tarifverhandlungen und Sozialleistungen).
- Vom gleichen Entgelt zur mittelbaren Diskriminierung: die Entwicklung der Rechtsprechung
- Der Diskurs über Gender Mainstreaming
- Die Ausweitung bestimmter sozialer Rechte durch eine strukturellere Sichtweise der Gleichstellung

6

Historische EU-Konstruktion des des Diskriminierungskonzepts: das umfassendere Modell der systemischen geschlechtsspezifischen Antidiskriminierung durch ein Grundrecht

Erst in den 1970er Jahren begann die Rechtsprechung des EuGH (Defrenne I, EuGH, 25. Mai 1971, Defrenne II, 8. April 1976, C-43/75, und Defrenne III, EuGH, 15. Juni 1978, C-149/77) damit, Standards für die im Antidiskriminierungsrechtsrahmen der Mitgliedstaaten angewandten Konzepte zu entwickeln.

Die Rechtssache Defrenne II vom 8. April 1976 (Rechtssache 43/75): Der Gerichtshof erkannte die Unmittelbarkeit des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer an und entschied, dass dieser Grundsatz nicht nur für die öffentliche Verwaltung gilt, sondern sich auch auf Tarifverträge erstreckt, die den Arbeitsplatz kollektiv regeln.

AUF DEN IN ARTIKEL 119 EWG-VERTRAG AUFGESTELLTEN GRUNDSATZ DER GLEICHHEIT DES ARBEITSENTGELTS FÜR MÄNNLICHE UND WEIBLICHE ARBEITNEHMER KÖNNEN SICH DIE BETROFFENEN VOR DEN INNERSTAATLICHEN GERICHTEN BERUFEN . DIESE GERICHTE SIND VERPFLICHTET , DIE RECHTE ZU SCHÜTZEN , WELCHE DIE GENANNT BESTIMMUNG DEN RECHTSBÜRGERN VERLEIHT ; DIES GILT INSBESONDERE IM FALL VON DISKRIMINIERUNGEN , DIE IHREN URSPRUNG UNMITTELBAR IN RECHTSVORSCHRIFTEN ODER IN TARIFVERTRÄGEN HABEN , SOWIE IN DEM FALLE , DASS WEIBLICHE UND MÄNNLICHE ARBEITNEHMER FÜR DIE GLEICHE ARBEIT IM GLEICHEN PRIVATEN ODER ÖFFENTLICHEN BETRIEB ODER DIENST EIN UNGLEICHES ENTGELT ERHALTEN .

Die Gleichstellung wird vom EuGH als **Grundprinzip** anerkannt: Die Gleichbehandlung von Männern und Frauen ist ein Grundrecht, das zu den allgemeinen Grundsätzen des EU-Rechts gehört, deren Einhaltung der Gerichtshof sicherstellen muss (EuGH Defrenne III).

7

Historische EU-Konstruktion des des Diskriminierungskonzepts: das umfassendere Modell der systemischen geschlechtsspezifischen Antidiskriminierung durch gleichwertige Arbeit

Gleichwertige Arbeit bedeutet, dass die Vergleichbarkeit von Arbeitsplätzen über die Grenzen der Gleichbehandlung und der Geschlechtertrennung von Arbeitsplätzen hinausgeht (**Rechtssache 127/92, Enderby**).

- § 16, wenn das Entgelt von Logopäden deutlich niedriger ist als das von **Apothekern und wenn erstere fast ausschließlich Frauen und letztere überwiegend Männer sind**, liegt ein Anscheinsbeweis für eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor, zumindest **dann, wenn die beiden fraglichen Berufe gleichwertig sind** und die Statistiken, die diese Situation beschreiben, gültig sind.
- 19 Die erste Frage ist somit wie folgt zu beantworten: Wenn aussagekräftige Statistiken einen merklichen Unterschied im Entgelt zweier gleichwertiger Tätigkeiten erkennen lassen, von denen die eine fast ausschließlich von Frauen und die andere hauptsächlich von Männern ausgeübt wird, hat der Arbeitgeber kraft Artikel 119 EWG-Vertrag den Nachweis zu erbringen, daß dieser Unterschied durch Faktoren sachlich gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Zur zweiten Frage 20 Die zweite Frage **des Court of Appeal geht dahin, ob der Arbeitgeber einen solchen Unterschied im Entgelt damit rechtfertigen kann, daß die jeweiligen Entgelte für die fraglichen Tätigkeiten in Tarifverhandlungen festgelegt wurden, die zwar von denselben Parteien, aber unabhängig voneinander geführt wurden, und die, je für sich betrachtet, keine diskriminierende Wirkung haben.**
- 23 ... daß **der Unterschied im Entgelt zweier gleichwertiger Tätigkeiten**, von denen die eine fast ausschließlich von Frauen und die andere hauptsächlich von Männern ausgeübt wird, nicht allein damit sachlich zu rechtfertigen ist, daß die jeweiligen Entgelte für diese beiden Tätigkeiten **in Tarifverhandlungen festgelegt** wurden, die zwar von denselben Parteien, aber unabhängig voneinander geführt wurden und die, je für sich betrachtet, keine diskriminierende Wirkung haben.

8

Historische EU-Konstruktion des des Diskriminierungskonzepts: das umfassendere Modell der systemischen Geschlechterdiskriminierung durch nichtdiskriminierende berufliche Einstufung

Ungleichbehandlung im Zusammenhang mit dem institutionellen Gehaltssystem, das auf der körperlichen Stärke beruht und Männer beim beruflichen Aufstieg stärker begünstigt als Frauen: **EuGH 1. Juli 1986, Gisela Rummler (Druckindustrie)**

- **13 Der Grundsatz des gleichen Entgelts verlangt folglich im wesentlichen, daß die Art der zu verrichtenden Arbeit objektiv berücksichtigt wird. Die gleiche Arbeit oder eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, muß also in der gleichen Weise unabhängig davon entlohnt werden, ob sie von einem Mann oder von einer Frau verrichtet wird. Wenn bei der Festsetzung des Lohns ein System der beruflichen Einstufung verwendet wird, muß dieses zum einen dieselben Kriterien unabhängig davon zugrunde legen, ob die Arbeit von einem Mann oder von einer Frau verrichtet wird, und darf zum andern in seiner Gesamtheit nicht so ausgestaltet sein, daß es tatsächlich zu einer allgemeinen Diskriminierung der Arbeitnehmer des einen Geschlechts gegenüber denen des anderen führt.**
- **15 Wenn auch ein bestimmtes Kriterium, wie das der erforderlichen muskelmäßigen Anstrengung, tatsächlich männliche Arbeitnehmer begünstigen kann, da davon auszugehen ist, daß ihre Körperkräfte im allgemeinen größer sind als die der weiblichen Arbeitnehmer, so ist es doch bei der Prüfung, ob es diskriminierend ist, innerhalb des Systems beruflicher Einstufung in seiner Gesamtheit unter Berücksichtigung der anderen Kriterien zu beurteilen, die bei der Festlegung der Lohnstufen eine Rolle spielen. Ein System ist nicht allein deshalb diskriminierend, weil bei einem seiner Kriterien auf Eigenschaften abgestellt wird, die Männer eher besitzen. Ein System der beruflichen Einstufung muß jedoch, um insgesamt nicht diskriminierend zu sein und damit den Grundsätzen der Richtlinie zu entsprechen, so ausgestaltet sein, daß es, wenn die Art der in Frage stehenden Tätigkeiten es zuläßt, als gleichwertig anerkannte Arbeitsplätze umfaßt, bei denen andere Kriterien berücksichtigt werden, hinsichtlich deren die weiblichen Arbeitnehmer besonders geeignet sein können.**

9

Historische EU-Konstruktion des des Diskriminierungskonzepts: das umfassendere Modell der systemischen Geschlechterdiskriminierung durch mittelbare Diskriminierung

EuGH 31. März 1981, Jenkins CASE 86/80: Mittelbare Diskriminierung, die eine formale Gleichheit/Neutralität offenbart, die diskriminierende Auswirkungen ohne offensichtlichen Bezug zum Geschlecht verschleiert und aufrechterhält:

- **ER UMSTAND, DASS FÜR EINE NACH ZEIT BEZAHLTE ARBEIT EIN JE NACH DER ANZAHL DER WÖCHENTLICHEN ARBEITSSTUNDEN UNTERSCHIEDLICHER STUNDENLOHN GEZAHLT WIRD, VERSTÖßT NICHT GEGEN DEN IN ARTIKEL 119 EWG-VERTRAG NIEDERGELEGTE GRUNDSATZ DES GLEICHEN ENTGELTS, SOWEIT DIE UNTERSCHIEDLICHE ENTLOHNUNG DER TEILZEITARBEIT UND DER VOLLZEITARBEIT AUF FAKTOREN BERUHT, DIE OBJEKTIV GERECHTFERTIGT SIND UND NICHTS MIT EINER DISKRIMINIERUNG AUFGRUND DES GESCHLECHTS ZU TUN HABEN.**
- **ES IST SACHE DES NATIONALEN GERICHTS, IN JEDEM EINZELFALL ZU BEURTEILEN, OB EINE LOHNPOLITIK IN ANBETRACHT DER TATSÄCHLICHEN UMSTÄNDE, DER VORGESCHICHTE UND DER BEWEGGRÜNDE DES ARBEITGEBERS, AUCH WENN SIE SICH ALS EINE DIFFERENZIERUNG NACH MASSGABE DER WÖCHENTLICHEN ARBEITSZEIT DARBIETET, IN WIRKLICHKEIT EINE DISKRIMINIERUNG DER ARBEITNEHMER AUFGRUND DES GESCHLECHTS DARSTELLT.**
- **EIN UNTERSCHIEDLICHES ENTGELT FÜR VOLLZEITARBEITNEHMER UND TEILZEITARBEITNEHMER STELLT DAHER 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.**
- **EuGH 18. Okt. 2017 C-409/16 Kalliri: ein weiteres Beispiel für mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts - Italienische Polizei schreibt allen Bewerbern für die Zulassung zum Auswahlverfahren eine Mindestgröße vor**
- **CJUE 17. Juli 2014 Leone C-173/13 : Symetrischer Grund des Geschlechts, der zu einer umgekehrten mittelbaren Diskriminierung führt, wenn Frauen im Zusammenhang mit Eltern- oder Mutterschaftsurlaub zusätzliche Semester für den vorzeitigen Eintritt in den Ruhestand gewährt werden: Der Gerichtshof entscheidet, dass die Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein könnte, um die chaotischen Karrieren von Frauen mit wiederkehrenden Beurlaubungen zu berücksichtigen, dass aber der Vorteil der Beitragsrente nicht das notwendige Mittel ist, um die Karriere von Frauen zu fördern, da er sie nur vorzeitig von der Belegschaft ausschließt (Verhältnismäßigkeitsprüfung) und ihnen nicht WÄHREND ihrer Karriere hilft. Siehe auch Rechtssache C-486/18 Praxair vom 8. Mai 2019 zur mittelbaren Diskriminierung**

10

Historische EU-Konstruktion des des Diskriminierungskonzepts: das umfassendere Modell der systemischen geschlechtsspezifischen Antidiskriminierung durch mittelbare Diskriminierung

- **B) Förderung der Gleichstellung innerhalb des Sozialstaates außerhalb der Richtlinien über Renten- und Berufsunfähigkeitsansprüche und während der gesamten beruflichen Laufbahn:**
- Ausweitung der Rentenansprüche durch mittelbaren Diskriminierung aufgrund des niedrigeren Rentenniveaus von Frauen:
- **EuGH 20. Oktober 2011 - Brachner C-123/10.** Richtlinie 79/7 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die den Ausschluss einer bestimmten Gruppe von Kleinstpensionsbeziehern von einer außerordentlichen Pensionserhöhung zur Folge hat und für diese eine geringere Erhöhung als für die übrigen Pensionsbezieher vorsieht, wodurch sehr viel mehr Frauen als Männer benachteiligt werden.
- **EuGH 6. März 2014 (Napoli C-595/12) § 20:** Die nachteiligen Auswirkungen der obligatorischen Ausbildung bei der Aufnahme in den Polizeidienst, die die Integration in den Polizeidienst und die spätere Beförderung verzögert. Diese scheinbar neutrale Vorschrift über die Ausbildung führt zu einer unverhältnismäßigen Benachteiligung in der Karriere von Frauen, die nach einer erfolgreichen Aufnahmeprüfung Mutterschaftsurlaub nehmen: Der scheinbar neutrale Mutterschaftsurlaub verschiebt die Pflichtausbildung
- **EUCJ 30. Juni 2022 KM c Instituto Nacional de la Seguridad Social C-625/20:** Statistischer Ansatz zur mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Berufsunfähigkeitsrente:
- **Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung, die es den der sozialen Sicherheit angeschlossenen Beschäftigten verwehrt, zwei Renten wegen vollständiger Berufsunfähigkeit desselben Systems der sozialen Sicherheit kumulativ zu beziehen, während eine solche Kumulierung bei Renten verschiedener Systeme der sozialen Sicherheit zulässig ist, entgegensteht,**
- **sofern diese Regelung weibliche Beschäftigte in besonderer Weise gegenüber männlichen Beschäftigten benachteiligt, insbesondere indem sie einem signifikant höheren Anteil männlicher Beschäftigter – ermittelt auf der Grundlage aller der fraglichen Regelung unterliegenden männlichen Beschäftigten – als dem entsprechenden Anteil weiblicher Beschäftigter die Inanspruchnahme dieser Kumulierung gestattet,**
- **-und sofern die Regelung nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.**

11

Historische EU-Konstruktion des des Diskriminierungskonzepts: das umfassendere Modell der systemischen geschlechtsspezifischen Antidiskriminierung durch Work-Life-Balance und positive Maßnahmen

- Ausweitung der Gleichstellung auf die Diskriminierung von **Elternrechten/Familienverantwortung** (Vereinbarkeit von Beruf und Familie)
 - Richtlinie 92/85 (Sicherheit und Gesundheitsschutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz)
 - Richtlinie Work-Life-Balance im Jahr 2019
- Von der Gleichstellung zur Differenzierung: **Grenzen und Perspektiven positiver Maßnahmen**
 - Art. 157 TFUE: bezieht sich auf das unterrepräsentierte Geschlecht und den Ausgleich von Benachteiligungen während der beruflichen Laufbahn

Dynamische Dimension der strukturellen Gleichstellung in Richtlinien und Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Gefahr der Diskriminierung von Arbeitnehmern, die sich aus informellen Betreuungsbeziehungen zu älteren Menschen, Menschen mit Behinderungen oder Kindern ergeben (positive Maßnahmen werden jedoch eher als Ausnahme von Diskriminierung denn als umfassenderes Konzept betrachtet)

12

Historische EU-Konstruktion des des Diskriminierungskonzepts: das breitere Modell der systemischen geschlechtsspezifischen Antidiskriminierung und die Ausweitung auf andere Gründe?

- **Persönliche Zuständigkeit der EU: Welche Personen wurden erfasst?**
- **Der Vertrag von Amsterdam von 1997 gab diesem Rahmen in Artikel 13 (jetzt Artikel 19) weiteren Auftrieb, indem er den Geltungsbereich des Antidiskriminierungsrechts auf andere Gründe ausweitete, die eine Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse oder der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Ausrichtung verbieten.**
- In der Tat forderte Artikel 13 des Amsterdamer Vertrags den Rat auf, "auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen zur Bekämpfung von Diskriminierungen zu treffen".
- Richtlinie 2000/43 zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, die sich auf Rasse und ethnische Herkunft bezieht (29. Juni 2000)
- Die Richtlinie 2000/78 zur Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung umfasste dann die anderen Gründe Religion, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung (27. November 2000) (engerer Geltungsbereich: keine Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen).
- Die neugefasste Richtlinie 2006/54 deckt die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in der Beschäftigung ab (konsolidiert u. a. die Richtlinie 2002/73 und die einschlägige EU-Rechtsprechung)

13

Auswirkungen komplexer Formen der Diskriminierung (intersektionelle, assoziative, algorithmische Diskriminierung) trotz günstiger Beweislast

a) Trotz günstiger Verlagerung der Beweislast: Artikel 8 (Richtlinie 2000/43; (siehe auch Richtlinie 2000/78; 2006/54)

Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit ihrem nationalen Gerichtswesen die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, daß immer dann, 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, **es dem Beklagten obliegt zu beweisen, daß keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.**

b) Erste Unkenntnis der intersektionellen Diskriminierung: Mehrfachdiskriminierung in Richtlinien (14 Richtlinie 2000/43Bei der Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ohne Ansehen der Rasse oder der ethnischen Herkunft sollte die Gemeinschaft ... bemüht sein, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern, **zumal Frauen häufig Opfer mehrfacher Diskriminierungen sind)**

c) Diskriminierung durch Assoziierung: Rechtssache Coleman, 17. Juli 2008 C-303/06 : Zweck der Richtlinie 2000/78: 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

d) Algorithmische Diskriminierung: unmittelbare Diskriminierung auf der Grundlage von Korrelationen (nicht Kausalität): Betrug bei Sozialleistungen (Fischen in Verbindung mit der familiären Situation, dem Wohnsitz) oder Herausgreifen von Daten von Personen, die außerhalb Europas geboren wurden, um Verstöße zu erkennen (Data Mining)

14

3) Maßnahmen für eine integrativere Gesellschaft: Strategien und Aktionspläne der EU-Kommission: Richtlinien, Rechtsprechung zu den vielfältigen Ursachen von Benachteiligungen, zur Ausgewogenheit der Grundrechte und zu wirksamen Rechtsbehelfen

- **EU-Kommission: Institutionelle Rolle gegen intersektionelle/strukturelle Diskriminierung**
- **a) Eine Union der Gleichstellung: Gleichstellungsstrategie 2020-2025**
- Die Umsetzung dieser Strategie wird einem zweigleisigen Ansatz aus gezielten Maßnahmen **zur Verwirklichung der Gleichstellung der Geschlechter und einem stärkeren Gender Mainstreaming** folgen. Um das Gender Mainstreaming zu fördern, wird die Kommission die **Geschlechterperspektive systematisch** – intern wie extern – in **allen EU-Politikbereichen in alle Phasen der Politikgestaltung** einbeziehen. Die Strategie wird basierend auf dem **bereichsübergreifenden Prinzip der Intersektionalität umgesetzt** werden, bei dem Geschlecht und andere persönliche Merkmale oder Identitäten gemeinsam betrachtet werden und untersucht wird, wie diese Überschneidungen zu eindeutigen Diskriminierungserfahrungen beitragen. Beispiele: Schwerpunkt auf geschlechtsspezifischer Gewalt (Richtlinie) und Beseitigung von Stereotypen bei geschlechtsspezifischen Lohnunterschieden (Richtlinie)
- **b) Eine Union der Gleichheit: EU-Aktionsplan gegen Rassismus 2020-2025: 8 Leitprinzipien**
- **c) LGBTIQ-Gleichstellungsstrategie 2020-2025: 4 Säulen**
- Diese Strategie folgt Aufrufen zum Handeln seitens der Mitgliedstaaten, des Europäischen Parlaments, mit starker Unterstützung der Intergroup für LGBTI-Rechte, und der Zivilgesellschaft. Sie sieht eine Reihe gezielter Maßnahmen in vier Bereichen vor

15

3) **Maßnahmen für eine stärker integrative Gesellschaft: Das institutionelle Engagement der EU und neue Richtlinien**

- **Intersektionale und strukturelle Dimension der Ungleichheiten:**
- **1) Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt KOM/2022/105** endgültig 8. März 2022.
- **Paradigmenwechsel: geschlechtsspezifische Gewalt ist eine Form der Diskriminierung und der intersektionellen Diskriminierung (Datenerhebung, Prävention, Unterstützungssysteme für Fokusgruppen, einschließlich Frauen, die aus Kriegsgebieten fliehen): Artikel 35:**
- Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Opfern, die einem erhöhten Risiko von Gewalt gegen Frauen oder häuslicher Gewalt ausgesetzt sind, wie Frauen mit Behinderungen, Frauen in ländlichen Gebieten, Frauen mit Aufenthaltsstatus oder Aufenthaltsmittel als Familienangehörige, Migrantinnen ohne Ausweispapiere, Frauen, die internationalen Schutz beantragen, Frauen auf der Flucht vor bewaffneten Konflikten, von Obdachlosigkeit betroffene Frauen, Angehörige ethnischer Minderheiten, Sexarbeiterinnen, weibliche Häftlinge oder ältere Frauen, besondere Unterstützung gewährt wird.
- **2) RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für gleiche oder gleichwertige Arbeit zwischen Männern und Frauen durch Lohntransparenz und Durchsetzungsmechanismen** (Annahme durch das Parlament am 30. März 2023)
- **Artikel 3 - Definitionen:**
- **Bei geschlechtsspezifischer Entgeltdiskriminierung kann es zu einer Überschneidung verschiedener Diskriminierungsmerkmale kommen:** einerseits aufgrund des Geschlechts und andererseits aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung (wie in der Richtlinie 2000/43/EG oder der Richtlinie 2000/78/EG geschützt). Mit einer neuen Definition soll klargestellt werden, dass im Zusammenhang mit geschlechtsspezifischer Entgeltdiskriminierung eine solche Kombination berücksichtigt werden sollte, wodurch alle Zweifel ausgeräumt werden, die in dieser Hinsicht im bestehenden Rechtsrahmen bestehen könnten.

16

3) Antworten für eine integrativere Gesellschaft: Nutzung der strategischen Rechtsprechung zu den vielfältigen Ursachen von Benachteiligungen

- EUCJ 24 février 2022 C-389/20,
- Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Bestimmung entgegensteht, mit der Leistungen bei Arbeitslosigkeit von Leistungen der sozialen Sicherheit, die Hausangestellten von einem gesetzlichen System der sozialen Sicherheit gewährt werden, ausgenommen werden, sofern diese Bestimmung weibliche Beschäftigte gegenüber männlichen Beschäftigten in besonderer Weise benachteiligt und nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

17

3) Antworten für eine integrativere Gesellschaft: Nutzung der strategischen Rechtsprechung zum Ausgleich mit anderen Grundrechten

- Polnischer Fall zu LGBTQ-Diskriminierung im Zusammenhang mit einem Selbstständigen, der persönliche Arbeit verrichtet, fällt unter die Richtlinie 2000/78 und stellt keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die **Vertragsfreiheit** dar (Abwägung der Rechte)/ 8. September 2022 **Rechtssache C-356/21**.
- Anderer Abwägungsansatz zur **Religionsfreiheit** /Deutsches Verfassungsgericht; Siehe EuGH in den Kopftuch-Rechtssachen IX gegen Wabe eV und MH Müller Handels GmbH gegen MJ 15. Juni 2021 : Rechtssachen C-804/18 und C-341/19

18

3) Antworten für eine integrativere Gesellschaft: Nutzung der strategischen Rechtsprechung zur Anpassung der Rechtsmittel

- Neuere Fälle für strategische Rechtsstreitigkeiten über die Vielfalt der Rechtsbehelfe
- **14. September 2023 DX gegen Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) C-113/22**
- ein nationales Gericht, das mit einer Klage eines männlichen Versicherten gegen die Ablehnung seines Antrags auf Gewährung einer Rentenzulage befasst ist, die die zuständige Behörde auf eine diese Zulage weiblichen Versicherten vorbehaltende nationale Rechtsvorschrift stützt, obwohl diese Vorschrift eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof in einem vor der Ablehnung dieses Antrags ergangenen Vorabentscheidungsurteil darstellt,
- dieser Behörde nicht nur aufgeben muss, dem Betroffenen die beantragte Rentenzulage zu gewähren, sondern sie auch zur Zahlung einer Entschädigung verurteilen muss, die es ermöglicht, **den durch die Diskriminierung tatsächlich entstandenen Schaden gemäß den anwendbaren nationalen Bestimmungen in vollem Umfang auszugleichen....** (einschließlich der Kosten und Anwaltsgebühren)
- **14. Mai 2020 Rechtssache C-30/19 Braathens :**
- Weigerung der Beklagten, das Vorliegen einer Diskriminierung anzuerkennen, obwohl die Klägerin dies ausdrücklich behauptet hat, Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Recht auf effektiven Rechtsschutz

19

Schlussfolgerung: Ein Weg nach vorn?

- **Auswirkungen und Reaktionen auf mittelbare und systemische Diskriminierung müssen über die Argumente zu diskriminierenden strukturellen Auswirkungen und möglichen Rechtfertigungen hinausgehen**
- Reflektieren Sie über die harten Fälle von intersektioneller, algorithmischer Diskriminierung und Diskriminierung durch Assoziation
- Überwachung der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die wirksame Umsetzung der EU-Strategien und Aktionspläne (mehrstufige Maßnahmen)
- Strategische Rechtsstreitigkeiten einleiten oder fördern, um Einfluss auf die Aushandlung systemischer Lösungen zur Beseitigung von Diskriminierung im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zu haben

20

Marie Mercat-Bruns- Literaturverzeichnis

Ich danke Ihnen!

- **Demnächst: Antidiskriminierungsgesetz: von der Gleichstellung zur Integration (Société de législation comparée LGDJ Oktober 2023)**
- Diskriminierung am Arbeitsplatz: Vergleich zwischen europäischem, französischem und amerikanischem Recht (kostenloses E-Book UC Berkeley Press), <https://www.luminosoa.org/site/books/m/10.1525/luminos.11/>