

Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen

Sarah Bourke¹

Einleitung

1. Seit der Gründung der Europäischen Gemeinschaft war die Bekämpfung geschlechtsspezifischer Diskriminierungen ein Grundprinzip². Zunächst konnte das Gemeinschaftsrecht die geschlechtsspezifische Diskriminierung nur im Arbeitsmarkt und in der beruflichen Bildung bekämpfen. Der Vertrag von Amsterdam gab der EU da Recht die geschlechtsspezifische Diskriminierung auf breiterer Front zu bekämpfen. Die Richtlinie 2004/113/EG (auch als Geschlechterraichtlinie bekannt) war die erste Richtlinie über die Gleichbehandlung der Geschlechter, die den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen ins Auge fasste.

Umsetzung

2. Die Mitgliedstaaten waren verpflichtet, die Richtlinie bis zum 21. Dezember 2007 umzusetzen. Die Richtlinie legte ein Mindestmaß an Schutz fest, und den Mitgliedstaaten stand es frei, über den Geltungsbereich der Richtlinie hinauszugehen bzw. in den von ihnen eingeführten Gesetzen ein höheres Maß an Schutz festzulegen. Die Richtlinie machte auch klar, dass die Umsetzung der Richtlinie kein Grund sein durfte, um den in den Mitgliedstaaten gemäß inländischem Recht bereits bestehenden Schutz zu verringern³.

¹ Rechtsanwältin und Mediatorin, London www.sarahbourkelaw.co.uk

² Artikel 2 des Gründungsvertrages der Europäischen Gemeinschaft sieht vor, dass die Förderung der Gleichbehandlung von Mann und Frau eine der Hauptaufgaben der Gemeinschaft ist. Gleichermäßen verpflichtet Artikel 3 Absatz 2 des Vertrages die Gemeinschaft, bei allen ihren Tätigkeiten Ungleichheiten zwischen Männern und Frauen zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.

³ Artikel 7. Einige Mitgliedstaaten, wie z. B. Großbritannien, untersagen geschlechtsspezifische Diskriminierungen im Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen bereits seit den 1970er Jahren.

3. Gemäß Artikel 13 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzuheben, die dem Grundsatz der Gleichbehandlung zuwiderlaufen⁴.

Unterrichtung und Berichterstattung

4. Artikel 15 verpflichtet die Mitgliedstaaten, Informationen über die Richtlinie bekannt zu machen.
5. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, der Kommission bis zum 21. Dezember 2009 und alle fünf Jahre danach ihre Maßnahmen zur Einhaltung der Richtlinie zu melden. Ein Kommissionsbericht über die Anwendung der Richtlinie wurde schließlich 2015 veröffentlicht⁵. In den letzten Jahren gab es eine Reihe von Initiativen zur Überprüfung der Anwendung der Richtlinie, zum Beispiel den Bericht des Europäischen Netzwerks von Rechtsexperten und Rechtsexpertinnen auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern über das Gleichstellungsrecht in 33 europäischen Ländern von 2013⁶ und das High Level Seminar on Gender Equality in the Access to Goods and Services⁷ vom April 2014 von Equinet.
6. Der vom Europäischen Netzwerk von Rechtsexperten und Rechtsexpertinnen auf dem Gebiet der Gleichstellung von Frauen und Männern 2013 erstellte Bericht überprüfte die Umsetzung der EU-Vorschriften in nationales Recht in 33 Ländern. Der Bericht kam zu dem Ergebnis, dass die zentralen Begriffe der Richtlinie insgesamt zufriedenstellend in nationales Recht umgesetzt wurden. Jedoch merkten die Autoren an, dass es immer noch weit verbreitete Probleme hinsichtlich der Diskriminierung beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen gab. Die Kommission kam zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie in allen 28 Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt worden war. Jedoch sah die

⁴ In Großbritannien führte dies zur Aufhebung einer Rechtsvorschrift, § 87 des Public Health Act von 1936. Diese Vorschrift gestattete es den kommunalen Behörden, für die Aufstellung öffentlicher Toilettenanlagen außer für Urinale eine Gebühr zu erheben.

⁵ Abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0190>

⁶ Abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/gender_equality_law_33_countries_how_transposed_2013_de.pdf

⁷ Die Berichte vom Seminar sind online unter www.equineteurope.org/-Events- abrufbar.

Kommission den eingeschränkten Geltungsbereich des nationalen Rechts in 6 Mitgliedstaaten kritisch:⁸

7. Von Equinet erstellte Studien kamen zu dem Schluss, dass die meisten Beschwerden aus folgenden Sektoren kamen:
 - a. Zugang zu Sporthallen, Hotels und Restaurants
 - b. Gesundheitsleistungen (vor allem für Transmenschen)
 - c. Wohnungswesen
 - d. Zugang zu Verkehrsmitteln
 - e. Versicherung und Finanzdienstleistungen
 - f. Die [von der Richtlinie] ausgeschlossenen Bereiche von Bildung, Werbung und Medieninhalten.

8. In dieser Stellungnahme betrachte ich den Geltungsbereich der Richtlinie, die Folgen der Rechtssache Test-Achats und die Probleme hinsichtlich Schwangerschaft und Mutterschaft. Ich schließe mit einigen Überlegungen darüber, wie die Richtlinie noch wirksamer werden kann.

Der Geltungsbereich der Geschlechterrichtlinie

Wer ist geschützt?

9. Die Richtlinie setzt das Prinzip der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen um. Der Begriff „Gleichbehandlung von Männern und Frauen“ wurde vom EuGH in der Rechtssache ***P gegen S und Cornwall CC***⁹ untersucht. Das Gericht wurde in dieser Rechtssache gebeten zu entscheiden, ob die Entlassung einer transsexuellen Frau aufgrund der Tatsache, dass sie sich einer Geschlechtsumwandlung unterzog, gemäß der Gleichbehandlungsrichtlinie (76/207) rechtmäßig war. Das Gericht entschied, dass gemäß dem Prinzip der von der Richtlinie erfassten Gleichbehandlung von Frauen

⁸ Belgien, Deutschland, Dänemark, Lettland, Litauen und Polen

⁹ C-13/94.

und Männern „keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts“ erfolgen dürfe. Das Gericht erklärte, dass diese Richtlinie nicht einfach auf die Diskriminierungen beschränkt werden dürfe, die sich aus der Zugehörigkeit zu dem einen oder dem anderen Geschlecht ergeben. In Anbetracht ihres Gegenstands und der Natur der Rechte, die sie schützen soll, hat die Richtlinie 76/207 auch für Diskriminierungen zu gelten, die ihre Ursache in der Geschlechtsumwandlung des Betroffenen haben.

10. Die Richtlinie 2004/113/EG bezieht sich nicht ausdrücklich auf den Sachverhalt der Geschlechtsumwandlung. Der Bericht der Kommission von 2015 bestätigt, dass die Richtlinie auch gegen sich aus der Geschlechtsumwandlung ergebende Diskriminierungen schützt, und bestätigt, dass ein ähnlicher Ansatz in Bezug auf die Geschlechtsidentität zugrunde gelegt werden muss. Nur 5 Mitgliedstaaten untersagen ausdrücklich die Diskriminierung gegen Transmenschen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen. Andere Staaten beschränken den Rechtsschutz auf Menschen, die sich einer Operation oder einem Verfahren zur Geschlechtererkennung unterzogen haben. Dementsprechend müssen Sie sich als Vertreter von Transmandanten möglicherweise unmittelbar auf die Richtlinie und das EU-Fallrecht stützen.

Für welche Güter und Dienstleistungen gilt die Richtlinie?

11. Die Richtlinie gilt für den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen im öffentlichen und privaten Sektor¹⁰. Die Richtlinie gilt für alle Personen, die der breiten Öffentlichkeit Güter und Dienstleistungen anbieten¹¹. Der Bericht der Kommission betonte, dass es in einigen Mitgliedstaaten Probleme hinsichtlich restriktiver Auslegungen des Begriffs „Güter und Dienstleistungen“ gibt. Gleichmaßen wenden einige Staaten den Schutz nur auf Verbraucher als Empfänger von Dienstleistungen an.

¹⁰ Artikel 3.

¹¹ d. h. unabhängig von den Umständen des einzelnen Verbrauchers.

12. „Güter“ steht für Produkte aus den Mitgliedstaaten und Produkte aus Drittstaaten, die sich in den Mitgliedstaaten im freien Warenverkehr befinden¹². Es ist anzumerken, dass die Richtlinie den Verkauf von Produkten, die in sich selbst Diskriminierung oder sexistisch sind, nicht verhindert.
13. „Dienstleistungen“ steht für Leistungen, die gegen Entgelt erbracht werden¹³. Dazu können auch Leistungen gehören, die von religiösen Gemeinschaften und Amateursportverbänden erbracht werden. Es ist möglich zu argumentieren, dass bestimmte vom Staat erbrachte Leistungen, wie zum Beispiel Gesundheitsleistungen, unter diese Kategorie fallen. Das Europäische Parlament betont, dass es Probleme im Hinblick auf den Zugang zur Reproduktionsmedizin und Geschlechtsumwandlungen gibt, und hat die Kommission aufgefordert, das in ihrem Bericht zu berücksichtigen¹⁴. Die Kommission ging nicht so weit, hat aber betont, dass die Richtlinie für Gesundheitsleistungen gilt und dass die Leistungen nicht unbedingt von denen bezahlt werden müssen, denen sie zugute kommt.¹⁵
14. Die Richtlinie gilt nicht für Medieninhalte, Werbung und Bildung. Das Europäische Parlament hat Zweifel daran geäußert, dass diese Bereiche ausgeschlossen sein sollen.
15. Für Maßnahmen des öffentlichen Sektors, die im Rahmen der öffentlichen Gewalt erfolgen, ohne dass eine Dienstleistung erbracht wird, z. B. die polizeiliche Arbeit, gilt die Richtlinie nicht.
16. Der Grundsatz der „Vertragsfreiheit“ wird in Artikel 3 Absatz 2 ausdrücklich anerkannt, wodurch klar ist, dass eine Person das Recht hat, einen Vertragspartner frei zu wählen, vorausgesetzt, dass die Wahl nicht aufgrund des Geschlechts erfolgt.

Gemäß der Richtlinie untersagtes Verhalten

¹² Artikel 23 des EG-Vertrages

¹³ Artikel 50 des EG-Vertrages

¹⁴ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0044&language=DE>

¹⁵ C-157/99 Smits und Peerbooms, 12. Juli 2001, § 57

17. Artikel 2 der Richtlinie definiert vier Arten der rechtswidrigen Diskriminierung: unmittelbare Diskriminierung, mittelbare Diskriminierung, Belästigung und sexuelle Belästigung. Die Definitionen sind die gleichen wie in der neugefassten Richtlinie [2006/54/EG]. Die Mitgliedstaaten sind auch verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, um den Einzelnen vor Benachteiligungen zu schützen, die als Reaktion auf eine Beschwerde über rechtswidrige Diskriminierung erfolgen. Gemäß Artikel 9 wird die Beweislast genauso definiert wie in der Beweislastrichtlinie¹⁶.

Unmittelbare Diskriminierung

18. Es gibt viele allgemeine Vorgehensweisen, die eine Verletzung der Richtlinie darstellen. Dazu zählen folgende:

- a. unterschiedliche Preisvereinbaren
 - i. je nach Geschlecht unterschiedliche Preise für einen Haarschnitt in Friseurgeschäften
 - ii. freier Eintritt für Frauen in Nachtclubs zu bestimmten Zeiten
 - iii. Internet-Dating-Websites, die Männern, aber nicht Frauen Mitgliedsgebühren abverlangen
- b. die Weigerung, eine Dienstleistung zu erbringen
 - i. die Weigerung von Bekleidungsgeschäften, Transmenschen vor dem Kauf die Anprobe zu gestatten
 - ii. die Aufforderung an stillende Mütter, das Restaurant zu verlassen
 - iii. die Weigerung, Frauen aus Furcht vor gewalttätigen Ausschreitungen Karten für ein Fußballspiel zu verkaufen¹⁷
- c. eine Dienstleistung zu weniger günstigen Bedingungen zu erbringen
 - i. Ungleichbehandlung bei der Erbringung von Dienstleistungen in nicht nach Geschlechtern getrennten Einrichtungen

¹⁶ Hat der Kläger die Tatsachen vorgebracht, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen, muss der Beklagte beweisen, dass das Prinzip der Gleichbehandlung nicht verletzt wurde.

¹⁷ 2012 sanktionierte der rumänische Rat für die Bekämpfung von Diskriminierung einen Dienstleister (CNCD) aufgrund der Weigerung, Frauen aus Furcht vor gewalttätigen Ausschreitungen Karten für ein Fußballspiel zu verkaufen. Der CNCD entschied, dass die Maßnahme keinem rechtmäßigen Ziel diene, da Fußballspiele grundsätzlich nicht von Ausschreitungen begleitet sein sollten. Zudem gibt der Ansatz, Ausschreitungen durch den Ausschluss von Frauen von Veranstaltungen verhindern zu wollen, Anlass zu der Vorstellung, dass Frauen generell von Fußballspielen ausgeschlossen werden sollen (CNCD-Entscheidung 489 vom 21. November 2012)

- ii. die Weigerung, Frauen in einer Weinbar an der Bar zu bedienen¹⁸
- iii. darauf zu beharren, dass eine Transfrau die Männertoiletten benutzt
- iv. stillende Mütter dazu zu veranlassen, dass sie sich zur Wand drehen
- v. die Verringerung des Hypothekendarlehens im Verhältnis zum Immobilienwert für Frauen, die gerade Mutterschaftsurlaub genommen haben.

Unmittelbare Diskriminierung

19. Beispiele für unmittelbare Diskriminierung in der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen:

- a. Größenbeschränkungen
- b. Kleiderordnungen
- c. die Weigerung, Finanzdienstleistungen für Teilzeitkräfte zu erbringen
- d. die Vergabe von Konzessionen auf der Basis des Erhalts von staatlichen Pensionen¹⁹
- e. die Frage an Menschen, die ein Hypothekendarlehen beantragen, ob sie „einen Grund kennen, warum ihr Einkommen sich [in den nächsten Jahren] verringern“ könne.

Belästigung

20. Der Kommissionsbericht betont, dass über Belästigung bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen nur wenige Beschwerden erfolgt sind. Jedoch ergaben sich in einigen Mitgliedstaaten Probleme hinsichtlich der Anwendung der Richtlinie, wenn eine Belästigung durch Dritte erfolgt ist, z. B. zwischen Nutzern von Social Media-Diensten.

21. Es folgen Beispiele für Belästigung:

¹⁸ Gill gegen El Vino [1983] 1 All ER 398

¹⁹ Das ist ein Problem in Ländern, in denen sich das Ruhestandsalter der Frauen von dem der Männer unterscheidet. James gegen Eastleigh Borough Council, (Slg. 1990, 3 WLR, House of Lords) 2 AC 751

- a. Dienstleister beschimpfen Kunden mündlich und verwenden dabei sexistische Ausdrücke
- b. das Angebot eines Rabatts, wenn die Kundin sexuelle Dienstleistungen erbringt
- c. die Offenlegung, dass der Dienstleistungsnutzer sich einer Geschlechtsumwandlung unterzieht

Viktimisierung

22. Es folgen Beispiele für Viktimisierung:

- a. der Ausschluss einer Frau von einem Café, weil sie sich beschwerte, dass sie ihr Kind in der Toilette stillen sollte
- b. einen Kunden schlecht bedienen, der sich darüber beschwerte, dass ein Mitglied des Personals sie sexistischen Kommentaren aussetzte.

Ausnahmen

23. Die Richtlinien untersagt nicht alle auf das Geschlecht bezogenen Diskriminierungen.

24. Artikel 6 gestattet den Mitgliedstaaten, positive Maßnahmen zu ergreifen, um mit dem Geschlecht verbundene Nachteile zu verhindern bzw. auszugleichen.

25. Artikel 4 Absatz 5 gestattet Unterschiede in der Behandlung, wenn die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend von Mitgliedern eines Geschlechts durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zu dessen Erreichung angemessen und notwendig sind. Anstoß nimmt die Kommission an einigen nationalen Gesetze aufgrund ihrer übermäßig breiten Rechtfertigung der Ungleichbehandlung bei der Preisfestlegung von Dienstleistungen. Die Präambel enthält eine Reihe von Beispielen:

- a. der Schutz von Opfern von auf das Geschlecht bezogener Gewalt durch die Bereitstellung von eingeschlechtlichen Zufluchtsstätten

- b. Probleme der Privatsphäre und des Schamgefühls bei der Bereitstellung von Wohnraum in der Wohnstätte, in der die Person selbst lebt
- c. Förderung der Gleichbehandlung der Geschlechter oder der Interessen eines bestimmten Geschlechts, z. B. freiwillige Gremien nur für ein Geschlecht, wie etwa Organisationen für männliche Überlebende von Brustkrebs
- d. Vereinsfreiheit (z. B. nur Angehörigen eines Geschlechts zugängliche private Vereine wie die Freimaurer²⁰ und
- e. die Organisation von Sportveranstaltungen, z. B. Frauentennisturnieren.

26. Die Kommission ist der Auffassung, dass diese Beeinträchtigung eng auszulegen ist. Des Weiteren darf sie nur in Situationen angewandt werden, in denen die Güter und Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend Mitgliedern eines Geschlechts zur Verfügung stehen, ohne dass die Möglichkeit besteht, diese Güter und Dienstleistungen der Allgemeinheit anzubieten. Die Präambel macht es auch klar, dass die Grundsätze der Gleichbehandlung nicht erfordern, dass Einrichtungen Frauen und Männern immer gemeinsam zur Verfügung gestellt werden. Der Schlüssel liegt darin, dass Einrichtungen den Mitgliedern eines Geschlechts nicht günstiger angeboten werden dürfen als den Angehörigen des anderen.

27. Die Kommission befand, dass Probleme sich wiederholt aus der Frage ergaben, ob die Anforderung eines rechtmäßigen Ziels erfüllt ist. Diesbezüglich kamen z. B. die Gleichbehandlungsstellen in Bezug auf Sporthallen nur für Frauen, Fitnessklubs und Kosmetikzentren zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen, ob die Beschränkung des Zugangs für Mitglieder eines Geschlechts erlaubt sind oder nicht:²¹

28. Auch vertreten nationale Gerichte unterschiedliche Auffassungen über die Rechtmäßigkeit unterschiedlicher Preise. In Österreich hat beispielsweise ein Gericht befunden, dass das Ziel der Erweiterung der Fußball-Fangemeinde und der Förderung

²⁰ In Irland führte die Entscheidung, dass ein Golfklub, der nur Männer zuließ, nicht als diskriminierend gewertet wurde, zu Kontroversen (*Equality Authority gegen Portmarnock Golf Club und andere [2009] IESC 73*).

²¹ beispielsweise wurde es in Belgien als ungerechtfertigt beurteilt, den Zugang zu einem Fitnesscenter ausschließlich Frauen vorzubehalten. In Dänemark erachtete ein Gericht es für diskriminierend, dass ein Hotel eine Etage mit Hotelzimmern ausschließlich für Frauen reservierte.

des Frauenfußballs günstigere Eintrittskarten für Frauen rechtfertigte. In Deutschland urteilte ein Gericht, dass die freie Nutzung einer Dating-Website für Frauen dadurch gerechtfertigt war, dass Frauen zur Registrierung ermutigt werden mussten, wodurch sich für Männer ein Vorteil ergab, die dann auf der Website nach einem neuen Partner suchen konnten. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat entschieden, dass eine an das geschlechtsspezifische gesetzliche Rentenalter in Österreich geknüpfte unterschiedliche Altersgrenze für Männer und Frauen bei der Gewährung von Preisnachlässen für Senioren bei Tickets für den öffentlichen Verkehr eine Diskriminierung darstellt und dass die Ausnahme gemäß Artikel 4 Absatz 5 nicht für Dienstleistungen gilt, die Männern und Frauen angeboten werden. In Finnland schlägt der Beschäftigungs- und Gleichstellungsausschuss des finnischen Parlaments vor, eine gezielt auf Frauen oder auf Männer ausgerichtete Verkaufsaktion nur zu seltenen und besonderen Anlässen wie dem Muttertag oder dem Vatertag zuzulassen und auch dann nur, wenn der Geldwert des Angebots relativ gering ist.

Anwendung der Richtlinie – Test Achats

29. In der Rechtssache ***Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL und andere gegen Conseil de ministres*** (Rechtssache C-236/09) wurde die Große Kammer des EuGH um eine Vorabentscheidung ersucht, ob Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie 2004/113 im Lichte des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen gültig ist. Bisher ist dieses Urteil die einzige Betrachtung der Richtlinie durch das EuGH.

30. Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 2004/113 lautet:

1. Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass spätestens bei den nach dem 21. Dezember 2007 neu abgeschlossenen Verträgen die Berücksichtigung des Faktors Geschlecht bei der Berechnung von Prämien und Leistungen im Bereich des Versicherungswesens und verwandter Finanzdienstleistungen nicht zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führt.

31. Artikel 5 Absatz 2 enthält eine Einschränkung des Artikels 5 Absatz 1, wonach Mitgliedstaaten vor dem 21. Dezember 2007 beschließen konnten, proportionale

Unterschiede bei den Prämien und Leistungen dann zuzulassen, wenn die Berücksichtigung des Geschlechts bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist. Machten sie von diesem Recht Gebrauch mussten die betreffenden Mitgliedstaaten die Kommission benachrichtigen und sicherstellen, dass genaue Daten in Bezug auf die Berücksichtigung des Geschlechts als bestimmender versicherungsmathematischer Faktor erhoben, veröffentlicht und regelmäßig aktualisiert werden. Die Einschränkung sollte 2012 überprüft, und die Ergebnisse dieser Überprüfung waren der Kommission zu übermitteln.

32. Zahlreiche Mitgliedstaaten machten von dieser Einschränkung im Hinblick auf eine oder mehrere Arten der Versicherung Gebrauch, vor allem in Bezug auf Kfz-Versicherung, Lebensversicherung, Altersvorsorge und Krankenversicherung.
33. Die große Kammer kam zu dem Schluss, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung erfordert, dass vergleichbare Situationen nicht unterschiedlich behandelt werden und verschiedene Situationen nicht gleich behandelt werden, sofern eine solche Behandlung nicht sachlich gerechtfertigt ist. Die Frage, ob bestimmte Situationen vergleichbar sind, musste im Lichte von Gegenstand und Zweck der diese Unterschiede machenden EU-Maßnahmen beurteilt werden. Die Richtlinie versucht, die Unisex-Regel in Bezug auf Prämien und Leistungen anzuwenden, und basiert auf der Voraussetzung, dass zum Zweck der Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung die jeweilige Situation der um eine Versicherung nachsuchenden Männer und Frauen vergleichbar ist.
34. Die große Kammer merkte an, dass die Richtlinie sich darüber ausschweigt, wie lange die Unterschiede der Prämien und Leistungen für Einzelne angewandt werden dürfen. Dementsprechend können Mitgliedstaaten Versicherern gemäß der Richtlinie erlauben, die Ungleichbehandlung unbefristet aufrechtzuerhalten. Das Gericht entschied, dass das Nichtvorhandensein einer zeitlichen Begrenzung der Verwirklichung des mit dieser Richtlinie verfolgten Ziels der Gleichbehandlung von Frauen und Männern zuwiderläuft und daher mit den Art. 21 und 23 der Charta der

Grundrechte der Europäischen Union unvereinbar ist. Dementsprechend wurde Artikel 5 Absatz 2 mit Wirkung vom 21. Dezember 2012 ungültig.

35. Die Entscheidung im Fall **Test Achats** ist verfassungsrechtlich signifikant, da das EuGH bei der Erwägung des Schutzes von Grundrechten in den Mitgliedstaaten die Charta zur Grundlage machte. Darin lag ein Unterschied zum traditionellen Ansatz, der zunächst den Artikel 14 der Europäischen Konvention der Menschenrechte und die Rechtsprechung des Straßburger Gerichts zugrunde legte.

36. Die Kommission erstellte Leitlinien hinsichtlich der Anwendung der Richtlinie im Lichte der Entscheidung im Fall **Test Achats**. Diese Leitlinien sind online abrufbar unter:

[http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52012XC0113\(01\):de:NOT](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52012XC0113(01):de:NOT)

37. Es ist wichtig anzumerken, dass die Leitlinien nicht endgültig sind und vom EuGH aufgehoben werden können.

38. Die Leitlinien der Kommission betonen eine Reihe von Punkten:

- a. Der Einbezug des Faktors Geschlecht in die versicherungsmathematische Berechnung ist nicht untersagt, aber es ist rechtswidrig, zwischen Männern und Frauen auf individueller Ebene zu unterscheiden
- b. Es ist möglich, das Geschlecht als Status zu erheben, zu speichern und zu nutzen
- c. Es ist möglich, geschlechtsspezifische Versicherungsprodukte für Zustände anzubieten, die ausschließlich oder primär ein Geschlecht betreffen.²² Jedoch dürfen mit Schwangerschaft und Mutterschaft zusammenhängende Kosten nicht zu Unterschieden in individuellen Prämien und Leistungen führen.²³
- d. Das Urteil im Fall Test Achats gilt nur für Ruhestandsbezüge, die „privat, freiwillig und vom Arbeitsverhältnis getrennt“ sind.

²² Artikel 4 Absatz 5

²³ Artikel 5 Absatz 3

Die Auswirkung der Rechtssache Test Achats auf Betriebsrenten

39. In Großbritannien haben wir zwei Arten der Betriebsrente.

- a. Fondsbasierte Renten, bezüglich derer die Beträge vom Arbeitgeber gehalten werden. Nach Beginn des Ruhestands wird dem Arbeitnehmer eine festgelegte Rente gezahlt, die aus den Anlagen des Fonds oder aus dem Kauf einer Annuität finanziert wird.
- b. Es gibt auch vertragsbasierte Übereinkommen, wie z. B. private Rentenvorsorge mit Pensionsfonds und Stakeholder-Altersvorsorge, wobei die Beiträge an einen Drittversicherer gezahlt werden, der die Anlagen ohne Beteiligung des Arbeitgebers verwaltet. Wenn sie in den Ruhestand gehen, sind die Mitglieder verpflichtet, ohne Beteiligung des Arbeitgebers eine Annuität zu kaufen.

40. Fondsbasierte Rentenpläne, deren Mittel vom Arbeitgeber gehalten werden, unterliegen nicht der Richtlinie 2004/113/EG, sondern stattdessen der Richtlinie 2006/54/EG. Der Kommissionsbericht deutet darauf hin, dass diese Rentenpläne eventuell geprüft werden.

41. Vertragliche Rentenpläne unterliegen der Richtlinie 2004/113/EG und der Rechtssache Test Achats. Dementsprechend müssen Preisvereinbarungen für diese Rentenpläne Frauen und Männer gleich behandeln. Die britische Rentenwirtschaft vertritt die Auffassung, dass diese Regelung vertragliche Rentenvorsorge weniger attraktiv für Männer macht, was sich auf ihre finanzielle Sicherheit im Ruhestand auswirken kann. In Großbritannien hat der Financial Ombudsman eine Reihe von Beschwerden von Männern erhalten, denen die Änderung der Preisvereinbarungen mit Wirkung vom Dezember 2012 nicht mitgeteilt worden war, und die daher höhere Preise für ihre Annuitäten bezahlt haben.

Rechtmäßige Handelsbräuche der Finanzdienstleister nach dem Urteil in der Rechtssache Test Achats.

42. Versicherer können Werbemaßnahmen rechtmäßig an ein bestimmtes Geschlecht richten, um das Verhältnis von Männern und Frauen in einem Pool zu beeinflussen. Zum Beispiel haben junge Männer tendenziell ein höheres Risiko von Autounfällen als Frauen mittleren Alters. Um die Anzahl der Frauen in einem Pool zu erhöhen und dadurch das gemeinsame Risiko zu senken, kann ein Kfz-Versicherer sich nicht weigern, junge Männer zu versichern oder Frauen über 40 Rabatte zu gewähren. Er kann jedoch rechtmäßig versuchen, die Zusammensetzung des Pools zu beeinflussen, indem er mit einer geschlechtsstereotypisch ausgerichteten Werbung männliche Bewerber von einer Versicherung abhält oder eine Werbung in einer Frauenzeitschrift schaltet, in der er einen Gutschein mit einem Rabatt von 10 % auf den erste Versicherungsvertrag mit dem Unternehmen anbietet, um weibliche Bewerber zu ermutigen. Jedoch kann das Unternehmen nicht rechtmäßig ablehnen, den Rabatt auch einem Mann zu geben, der den Gutschein benutzt.

Mutterschaft und Schwangerschaft

43. Die Richtlinie enthält Schutzmaßnahmen für Frauen in Bezug auf Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft und Mutterschaft. Die Richtlinie definiert „Mutterschaft“ nicht. Dementsprechend kann jeder Mitgliedstaat seine eigene Auffassung vertreten in welchem Umfang Schutz vorliegt. In Großbritannien sind Frauen vor Diskriminierung aufgrund von Mutterschaft bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen nur für eine Frist von 26 Wochen nach der Geburt ihres Babys geschützt.²⁴

44. Der Bericht der Rechtsexperten und Rechtsexpertinnen von 2013 merkt an, dass trotz des ausdrücklichen Verbots der Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft und Mutterschaft Diskriminierung gegen Schwangere und Frauen mit kleinen Kindern in vielen Mitgliedstaaten in den Sektoren, Versicherung, Finanzdienstleistungen,

²⁴ Die Frist von 26 Wochen wurde gewählt, da sie der Berechtigung der Frau auf normalen Mutterschutzurlaub im Arbeitsverhältnis widerspiegelt. § 17 Equality Act von 2010. § 17 sieht auch Schutz für stillende Mütter und Schutz für Mütter mit Totgeburten vor.

Flugverkehr und Wohnwesen besteht. Die Verfasser sind auch der Auffassung, dass das Nichtvorhandensein von spezifischen Bestimmungen in der Richtlinie über Stillen als eine Diskriminierungsform ein Problem darstellt. Die Kommission merkt auch an, dass es verbreitet praktische Probleme hinsichtlich der Beschränkungen von Dienstleistern hinsichtlich des Stillens in ihren Räumen gibt. In Großbritannien schließt die Definition von „Mutterschaft“ bezüglich Diskriminierung das Stillen mit ein.²⁵

45. Der Bericht der Rechtsexperten und Rechtsexpertinnen von 2013 merkt auch an, dass eine eng mit der Mutterschaftsdiskriminierung verbundene Form der Diskriminierung die Diskriminierung von Eltern ist, die eventuell Schwierigkeiten beim Zugang zu öffentlichen Räumlichkeiten und Verkehrsmitteln haben. Die Kommission sieht auch das Problem von Eltern, die mit Kinderwagen Zugang zu Dienstleistungen erlangen wollen.

46. Zudem merken die Rechtsexperten und Rechtsexpertinnen an, dass häufig Diskriminierung von Elternteilen besteht, indem z. B. Mütter günstiger als Väter behandelt werden.

47. Während der Beratungen zum Equality Act in Großbritannien, zeigte sich der Sektor Luftverkehr besorgt, dass Richtlinien, die die Beförderung von Frauen im letzten Teil der Schwangerschaft untersagen, unmittelbar diskriminierend sind, obwohl sie aus Gesundheits- und Sicherheitsgründen erlassen werden. Die britische Regierung entschied daraufhin, aus Gründen der Rechtssicherheit eine Bestimmung einzuführen, die unterschiedliche Behandlungen für schwangere Frauen aus Gesundheits- und Sicherheitsgründen erlaubt.²⁶ Jedoch ist das nur unter Umständen erlaubt, unter denen der Dienstleister angemessenerweise die Auffassung vertreten kann, dass ein Gesundheits- und Sicherheitsrisiko vorliegt, und es werden ähnliche Richtlinien für Menschen erlassen, die nicht schwanger dann sind.²⁷ Die

²⁵ § 17(4) Equality Act von 2010.

²⁶ Anhang 2 Abs. 14 Equality Act von 2010.

²⁷ Die in den erklärenden Erläuterungen angegebenen Beispiele beziehen sich auf Situationen wie Sportanlagen, die die Benutzung bestimmter Übungsgeräte durch schwangere Frauen beschränken und

Auswirkungen dieser Bestimmung wurden noch nicht geprüft, aber es besteht eine zunehmende Neigung, dass Verhalten schwangerer in den Blick zu rücken.

Durchsetzung

48. Artikel 8 verpflichtet die Mitgliedstaaten, Personen die Durchsetzung ihrer Rechte gemäß der Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg zu ermöglichen. Dazu gehören Maßnahmen, die sicherstellen, dass der durch die Diskriminierung entstandene Schaden „tatsächlich und wirksam“ ausgeglichen oder ersetzt wird, „wobei dies auf eine abschreckende und dem erlittenen Schaden angemessene Art und Weise geschehen muss“. Der Bericht der Kommission von 2015 betont einige Besorgnisse über die Begrenztheit der verfügbaren Entschädigung, z. B. aufgrund des Mangels an Entschädigungsberechtigung wegen „unwesentlichen Schadens“.

49. Die Mitgliedstaaten sind auch verpflichtet sicherzustellen, dass Organisationen, die ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung dieser Richtlinie zu sorgen, Kläger in Verfahren zur Durchsetzung der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen unterstützen können.²⁸

Gleichheitsbehandlungsstellen

50. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, Gleichbehandlungsstellen einzurichten, um die Gleichbehandlung der Geschlechter zu fördern, zu analysieren, zu überwachen und zu unterstützen. Die Stellen müssen folgende Befugnisse besitzen:

- a. Erbringung unabhängiger Unterstützung für Beschwerdeführer bei der Verfolgung ihrer Beschwerde über Diskriminierung
- b. Erstellung unabhängiger Umfragen hinsichtlich der Diskriminierung
- c. Erstellung unabhängiger Berichte und Empfehlungen zu Problemen hinsichtlich Diskriminierung.

Fluggesellschaften, die sich weigern, hochschwängere Frauen fliegen zu lassen, wenn sie die Nutzung der Dienstleistung auch für Menschen mit anderen medizinischen Problemen einschränken.

²⁸ Artikel 8 Absatz 3

51. In der Regel ist der britische Ausschuss für Gleichstellung und Menschenrechte bei der Unterstützung von Rechtssachen in Bezug auf die Gleichbehandlung bei Gütern und Dienstleistungen außerhalb des Arbeitsverhältnisses proaktiv. Die Kommission erstellt auch eine Reihe von Informationsblättern über Gleichbehandlungsgesetze in Bezug auf Güter und Dienstleistungen, darunter Informationen über Finanzen, Sporthallen, Bars, Hotels und Handwerksleistungen wie Sanitärinstallationen.

Durchsetzung der Richtlinie

52. Das Equinet-Seminar betonte, dass nur wenige Fälle vor die Gleichbehandlungsstelle gebracht werden. Zudem wurde angemerkt, dass ein hohes Maß an Meldelücken und eine niedriges allgemeines Bewusstsein dafür, dass geschlechtsspezifische Diskriminierung bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen rechtswidrig ist, besteht. Die Erfahrung von Equinet spiegelt die Erfahrung vieler Rechtsberater wider.

53. Ein Hauptgrund für die Nichteinbringung von Beschwerden ist, dass die wahrscheinliche Höhe der Entschädigung in den meisten Fällen gering ist, da viele Beispiele der Güter- und Dienstleistungsdiskriminierung sich auf einzelne Vorfälle beziehen. Häufig werden diese Vorfälle als Beispiele schlechten Service gesehen und nicht als rechtswidrige Geschlechterdiskriminierung. Jedoch liegt der finanzielle Verlust bei hochpreisigen Dienstleistungen mit einer laufenden Beziehung, wie z. B. Ruhestandsbezügen und Gesundheitswesen, höher.

54. Für viele Beschwerdeführer sind die Verfahrenskosten im Verhältnis zur wahrscheinlich erhältlichen Entschädigung zu hoch. Damit die Richtlinie wirksam wird, müssen Gleichbehandlungsstellen besser ausgestattet werden, um das Bewusstsein für die Richtlinie zu schärfen und Gerichtsverfahren zu finanzieren. Sie müssen auch verschiedene Arten der Durchsetzung in Erwägung ziehen. Neben Ansprüchen auf Entschädigung sollte man auch überlegen, ob Optionen wie das Strafrecht oder der Verbraucherschutz genutzt werden können. Eine weitere Option

ist natürlich der Einsatz alternativer Streitbeilegungsmethoden, wie etwa der Vermittlung.

55. Trotz der Tatsache, dass die Richtlinie keine große Anzahl an Gerichtsverfahren hervorgebracht hat, ist sie meiner Meinung nach nicht irrelevant. Ich meine auch, dass es wahrscheinlich ein zunehmendes Interesse an Diskriminierung außerhalb von Arbeitsverhältnissen gibt, insbesondere in Bezug auf Transmenschen und Elternrechte.

56. Die Bereitschaft der Öffentlichkeit zur Unterstützung ethischer Verbraucherpraktiken beeinflusst ebenfalls wahrscheinlich die Haltung zur sexistischen Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen. Das Wachstum von Social Media-Sites wie Mumsnet (einer britischen Elternwebsite) ebnet auch den Weg für weitere Verfahren hinsichtlich der Behandlung von schwangeren und stillenden Frauen.

57. Alles in allem ist die Gesetzgebung in diesem Bereich im Wesentlichen solide und enthält echte Möglichkeiten zur Förderung der Gleichbehandlung der Geschlechter außerhalb des Arbeitsverhältnisses. Jedoch spielen staatliche und Gleichbehandlungsstellen immer noch eine entscheidende Rolle darin, das Bewusstsein für die Gesetzeslage in der Öffentlichkeit zu schärfen.

SARAH BOURKE

November 2016