

Rechtsmittel und Sanktionen in Fällen von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Dr. Herbert Hopf

EU-Gleichstellungsrecht
Seminar für Angehörige der Justiz

Wien, 10. November 2023



Organisiert im Rahmen des Programms „Bürgerinnen und Bürger, Gleichstellung, Rechte und Werte (CERV) 2021-2027“ der Europäischen Kommission

1

Übersicht

- I. Einleitung
- II. EU-Vorschriften
- III. Auslegung durch den EuGH
- IV. Einzelne Aspekte
- V. Zusammenfassung

2

I. Einleitung

1. Titel und Inhalt meines Vortrags
2. Sanktionsgewissheit

3

I. Einleitung

1. Titel und Inhalt meines Vortrags

„**Rechtsmittel** und **Sanktionen** in Fällen von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts“

- Rechtsmittel (remedies [engl.])
- Sanktionen (sanctions, penalties [engl.])

-> gemeint: **Rechtsfolgen** (legal consequences [engl.])

4

I. Einleitung

2. Sanktionsgewissheit

- EuGH 10. 4. 1984, Rs 14/83, von *Colson und Kamann*
„(Rn 22) ... wirkliche Chancengleichheit (kann) **nicht ohne** eine geeignete **Sanktionsregelung** erreicht werden ...“
- Richtlinie 2006/54/EG
„(Erw 29) Die ... **Durchsetzung der Verpflichtungen** aufgrund der vorliegenden Richtlinie ist **wesentlich für die tatsächliche Verwirklichung** des Grundsatzes der Gleichbehandlung.“

II. EU-Vorschriften

1. Verträge
 - Vertrag über die Europäische Union (EUV)
 - Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)
2. Grundrechtecharta
 - Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)
3. Richtlinien
 - Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) (RL 2006/54/EG)

II. EU-Vorschriften

1. Verträge

- **Vertrag über die Europäische Union (EUV)**

Art 2 und 3 (enthalten Bekenntnisse zur Nichtdiskriminierung und Gleichheit von Frauen und Männern.)

Art 19

„(1) ... Die Mitgliedstaaten schaffen die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein **wirksamer Rechtsschutz** in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist. ...“

II. EU-Vorschriften

1. Verträge

- **Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)**

Art 19 (ex-Art 13 EGV)

„(1) ... kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete **Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, ... zu bekämpfen.**“

Art 157 (ex-Art 141 EGV)

„(3) Das Europäische Parlament und der Rat beschließen ... **Maßnahmen zur Gewährleistung** der Anwendung des Grundsatzes der **Chancengleichheit** und der **Gleichbehandlung von Männern und Frauen** ...“

II. EU-Vorschriften

2. Grundrechtecharta (GRC)

Art 47 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht)

„Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat **das Recht**, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen **bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen**.

Jede Person hat **ein Recht** darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten **Gericht** in einem fairen **Verfahren**, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. ...“

II. EU-Vorschriften

3. Richtlinien

Richtlinie 2006/54/EG *)

Erw 6 und 35

Art 17, 18, 19, 25

- *) Löste ab 16. August 2009 die **Richtlinie 76/207/EWG** des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen ab.

II. EU-Vorschriften

3. Richtlinien

Zunächst ein kurzer Rückblick zur **Richtlinie 76/207/EWG**:

Art 6

„Die Mitgliedstaaten **erlassen die innerstaatlichen Vorschriften, die notwendig sind**, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Sinne der Artikel 3, 4 und 5 auf seine Person für beschwert hält, nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen **seine Rechte gerichtlich geltend machen kann.**“

11

II. EU-Vorschriften

3. Richtlinien

RL 2006/54/EG

(**Erw 6**) Die Belästigung einer Person und die sexuelle Belästigung stellen einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen dar und sind somit als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne dieser Richtlinie anzusehen. ... Diese Formen der Diskriminierung sollten daher verboten werden, und es sollten **wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen** vorgesehen werden

(**Erw 35**) Die Mitgliedstaaten sollten **wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen** festlegen, die bei einer Verletzung der aus dieser Richtlinie erwachsenden Verpflichtungen zu verhängen sind.

(in der englischen Fassung: „**effective, proportionate and dissuasive penalties.**“)

12

II. EU-Vorschriften

3. Richtlinien

RL 2006/54/EG

Art 17 (Rechtsschutz)

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Personen, ... ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie ... **auf dem Gerichtsweg geltend machen können**,

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass **Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen**, ... sich ... an den in dieser Richtlinie zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können.“

13

II. EU-Vorschriften

3. Richtlinien

Zu Art 17 GRC sagte der EuGH (20. 6. 2019, Rs C-404/18, *Hakelbracht und Vandebon*, Rn 32):

„Diese Bestimmung stellt vor dem Hintergrund dieser Richtlinie eine **spezielle Ausprägung des Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes** dar, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt und in den Art. 6 und 13 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ist. ... Dieser Grundsatz ist nunmehr in Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bekräftigt worden.“

14

II. EU-Vorschriften

3. Richtlinien

RL 2006/54/EG

Art 18 (Schadenersatz oder Entschädigung)

„Die Mitgliedstaaten treffen im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnungen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der einer Person durch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts **entstandene Schaden — je nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten — tatsächlich und wirksam ausgeglichen oder ersetzt wird, wobei dies auf eine abschreckende und dem erlittenen Schaden angemessene Art und Weise** geschehen muss.

Dabei darf ein solcher Ausgleich oder eine solche Entschädigung nur in den Fällen durch eine im Voraus festgelegte **Höchstgrenze** begrenzt werden, in denen der Arbeitgeber nachweisen kann, dass der einem Bewerber durch die Diskriminierung im Sinne dieser Richtlinie entstandene Schaden allein darin besteht, dass die Berücksichtigung seiner Bewerbung verweigert wurde.“

II. EU-Vorschriften

3. Richtlinien

RL 2006/54/EG

Art 19 (Beweislast)

...

Dazu erfolgte bereits ein gesonderter Vortrag.

II. EU-Vorschriften

3. Richtlinien

RL 2006/54/EG

Art 25 (Sanktionen)

„Die Mitgliedstaaten legen die Regeln für die **Sanktionen** fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Anwendung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch **Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können**, müssen **wirksam, verhältnismäßig und abschreckend** sein. ...“

Exkurs: Verhältnis von Art 18 (müssen) – Art 25 (können)?

Siehe EuGH 17. 12. 2015, C-407/14, *Camacho*, Rn 39 f.

III. Auslegung durch den EuGH

Ausgewählte Entscheidungen:

1. 10. 4. 1984, Rs 14/83, *von Colson und Kamann*
2. 8. 11. 1990, C-177/88, *Dekker*
3. 2. 8. 1993, C-271/91, *Marshall II*
4. 22. 4. 1997, C-180/95, *Draehmpaehl*
5. 11. 10. 2007, C-460/06, *Paquay*
6. 29. 10. 2009, C-63/08, *Pontin*
7. 17. 12. 2015, C-407/14, *Camacho*
8. 20. 6. 2019, C-404/18, *Hakelbracht und Vandenbon*

III. Auslegung durch den EuGH

1. 10. 4. 1984, Rs 14/83, von Colson und Kamann

- (D) Einstellungsdiskriminierung wegen Geschlecht.
- RL 76/207/EWG erfordert **keine bestimmte Sanktion** für Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot, insb bei der Einstellungsdiskriminierung nicht die Einstellung.
- Sanktion muss aber geeignet sein, einen **tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutz** zu gewährleisten.
- Sie muss ferner eine **wirklich abschreckende Wirkung** (engl. a real deterrent effect) gegenüber dem Arbeitgeber haben.
- Entscheidet sich der Mitgliedstaat bei der Sanktion für die Gewährung einer Entschädigung, dann muss sie in einem **angemessenen Verhältnis** zum erlittenen Schaden stehen.
- Eine **rein symbolische Entschädigung** wie die Beschränkung auf die Erstattung der Bewerbungskosten wird der Richtlinie **nicht** gerecht.

III. Auslegung durch den EuGH

2. 8. 11. 1990, C-177/88, Dekker

- (NL) Einstellungsdiskriminierung wegen Geschlecht (Schwangerschaft).
- RL 76/207/EWG erfordert **keine bestimmte Sanktion** für Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot
- Sanktion muss aber geeignet sein, einen **tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutz** zu gewährleisten.
- Sie muss ferner eine **wirklich abschreckende Wirkung** gegenüber dem Arbeitgeber haben.
- Die Richtlinie sieht gewisse Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung vor,*) macht die Haftung des Urhebers einer Diskriminierung aber **nicht** davon abhängig, dass ein **Verschulden** nachgewiesen wird oder **kein Rechtfertigungsgrund** vorliegt.
- (*) zB wenn Geschlecht unabdingbare Voraussetzung einer Beschäftigung ist; Fälle positiver Diskriminierung.

III. Auslegung durch den EuGH

3. 2. 8. 1993, C-271/91, *Marshall II*

- (UK) „Marshall I“ (25. 2. 1986, Rs 152/84) betraf Beendigungsdiskriminierung wegen des Geschlechts. In „Marshall II“ Streit um Begrenzung des Schadenersatzes im engl. Recht (Obergrenze, Zinsen)
- Bei Verletzung der (geschlechtlichen) Chancengleichheit, müssen die Maßnahmen einen **tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutz** gewährleisten und eine **wirklich abschreckende Wirkung** gegenüber dem Arbeitgeber haben.
- Im Fall einer diskriminierenden Entlassung kann die Gleichheit ohne **Wiedereinstellung** der diskriminierten Person **oder** ohne **finanzielle Wiedergutmachung** des ihr entstandenen Schadens nicht wiederhergestellt werden.
- Wird als Maßnahme die finanzielle Wiedergutmachung gewählt, so müssen die diskriminierende Entlassung **tatsächlich entstandenen Schäden in vollem Umfang ausgeglichen** werden.
 - Fortsetzung .\.

III. Auslegung durch den EuGH

3. 2. 8. 1993, C-271/91, *Marshall II*

- (UK) „Marshall I“ betraf Beendigungsdiskriminierung wegen des Geschlechts. In „Marshall II“ Streit um Begrenzung des Schadenersatzes im engl. Recht (Obergrenze, Zinsen)
- Fortsetzung:
- Die Festlegung einer **Obergrenze** stellt keine ordnungsgemäße Durchführung der RL 76/207/EWG dar, da sie den Entschädigungsbetrag von vornherein auf einem Niveau festsetzt, das nicht notwendig dem Erfordernis entspricht, durch eine angemessene Wiedergutmachung des durch die diskriminierende Entlassung entstandenen Schadens tatsächliche Chancengleichheit zu gewährleisten.
- Die Zuerkennung von **Zinsen** darf nicht von Umständen abhängig sein, die den tatsächlichen Wert der Wiedergutmachung verringern können.

III. Auslegung durch den EuGH

4. 22. 4. 1997, C-180/95, *Draehmpaehl*

- (D) Einstellungsdiskriminierung eines männlichen Bewerbers aufgrund des Geschlechts.
- Wenn sich ein Mitgliedstaat für eine Entschädigung entscheidet, dann muss diese Sanktion zur Gewährleistung eines **tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutzes** geeignet sein, eine **wirklich abschreckende Wirkung** gegenüber dem Arbeitgeber haben und in einem **angemessenen Verhältnis** zum erlittenen Schaden stehen.
- Die Mitgliedstaaten müssen darauf achten, dass Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden **wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen das nationale Recht**.
- Ein **der Höhe nach begrenzter Schadenersatz** von bis zu drei Monatsgehältern bzw von kumulativ von sechs Monatsgehältern bei mehreren diskriminierten Bewerbern reicht nicht, wenn dies dazu führt, dass geringere Entschädigungen gewährt und die geschädigten Bewerber von der Geltendmachung ihrer Rechte abgehalten werden.

Hopf - Rechtsmittel und Sanktionen (ERA 2023)

23

23

III. Auslegung durch den EuGH

5. 11. 10. 2007, C-460/06, *Paquay*

- (B) Beendigungsdiskriminierung wegen des Geschlechts (Schwangerschaft).
- Zwar sind die Mitgliedstaaten nach der RL 76/207 **nicht verpflichtet, eine bestimmte Maßnahme zu ergreifen**, doch muss die gewählte Maßnahme geeignet sein, einen **tatsächlichen und wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz** sicherzustellen, sie muss eine **wirklich abschreckende Wirkung** gegenüber dem Arbeitgeber haben, und sie muss in jedem Fall in **angemessenem Verhältnis** zu dem erlittenen Schaden stehen.
- Wenn eine Kündigungsentscheidung sowohl gegen ... die Richtlinie 92/85*) als auch gegen die Richtlinie 76/207 verstößt, muss die von dem Mitgliedstaat nach Art. 6 der letztgenannten Richtlinie zur Ahndung des Verstoßes gegen die genannten Bestimmungen gewählte Maßnahme **mindestens der Maßnahme entsprechen**, die im nationalen Recht zur Umsetzung der RL 92/85 vorgesehen ist.
- (*) Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz

Hopf - Rechtsmittel und Sanktionen (ERA 2023)

24

24

III. Auslegung durch den EuGH

6. 29. 10. 2009, C-63/08, *Pontin*

- (LUX) Beendigungsdiskriminierung wegen des Geschlechts (Schwangerschaft).
- Klagen, die den Schutz der aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, dürfen nicht weniger günstig ausgestaltet sein als entsprechende innerstaatliche Klagen (**Grundsatz der Äquivalenz**).
- Die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte darf nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden (**Grundsatz der Effektivität**).
- Diese Erfordernisse in Bezug auf die Äquivalenz und Effektivität sind Ausdruck der allgemeinen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, den **gerichtlichen Schutz** der dem Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte zu gewährleisten.

III. Auslegung durch den EuGH

7. 17. 12. 2015, C-407/14, *Camacho*

- (E) Beendigungsdiskriminierung wegen des Geschlechts.
- Im Fall einer diskriminierenden Entlassung kann die Gleichheit nicht ohne **Wiedereinstellung** der diskriminierten Person **oder finanziellen Ausgleich** des ihr entstandenen Schadens wiederhergestellt werden.
- Wird die finanzielle Wiedergutmachung gewählt, so muss diese **angemessen** in dem Sinne sein, dass sie es erlaubt, die durch die diskriminierende Entlassung tatsächlich entstandenen Schäden gemäß den anwendbaren staatlichen Regeln in **vollem Umfang auszugleichen**.
- **Wirklich abschreckende Wirkung**, bedeutet weder nach der RL 76/207/EWG noch nach der RL 2006/54/EG dass einer geschädigten Person Strafschadensersatz zuerkannt werden muss, der über den vollständigen Ausgleich des ihr tatsächlich entstandenen Schadens hinausgeht und eine Sanktionsmaßnahme darstellt. Die Zahlung von **Strafschadensersatz kann** vorgesehen werden, eine **Verpflichtung besteht nicht**.

III. Auslegung durch den EuGH

8. 20. 6. 2019, C-404/18, *Hakelbracht und Vandenbon*

- (B) Einstellungsdiskriminierung einer Arbeitnehmerin wegen des Geschlechts (Schwangerschaft) (*Hakelbracht*). Viktimisierung einer Arbeitnehmerin (*Vandenbon*) durch Entlassung, die das diskriminierende Motiv des Arbeitgebers bestätigte.
- Die tatsächliche Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung verlangt nach der RL 2006/54 die Schaffung angemessener **rechtlicher und administrativer Verfahren** zur Durchsetzung der Verpflichtungen. Solche Verfahren müssen für alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, zugänglich sein.
- Es handelt sich dabei um eine spezielle Ausprägung des Grundsatzes des **effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes**, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt, der in den Art 6 und 13 der EMRK verankert ist, und nunmehr in Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bekräftigt wurde.
 - Fortsetzung .\.

Hopf - Rechtsmittel und Sanktionen (ERA 2023)

27

27

III. Auslegung durch den EuGH

8. 20. 6. 2019, C-404/18, *Hakelbracht und Vandenbon*

- (B) Einstellungsdiskriminierung einer Arbeitnehmerin wegen des Geschlechts (Schwangerschaft) (*Hakelbracht*). Viktimisierung einer Arbeitnehmerin (*Vandenbon*) durch „Entlassung“, die das diskriminierende Motiv des Arbeitgebers bestätigte.
- Fortsetzung:
- Die von der RL 2006/54 geforderte Wirksamkeit des Schutzes gegen die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts wäre nicht gewährleistet, wenn er die Maßnahmen, die ein Arbeitgeber gegen Arbeitnehmer ergreifen könnte, die die geschützte Person **formell oder informell verteidigt** oder zu deren Gunsten ausgesagt haben, nicht erfassen würde. Diese Arbeitnehmer könnten nämlich dann aus Angst davor, dass sie nicht geschützt sind, wenn sie bestimmte Formerfordernisse nicht eingehalten haben, davon abgehalten werden, zugunsten dieser Person aufzutreten, was die Verwirklichung des mit der RL 2006/54 verfolgten Zieles stark gefährden könnte.

Hopf - Rechtsmittel und Sanktionen (ERA 2023)

28

28

IV. Einzelne Aspekte

1. Freiheit der Wahl der Mittel?
2. Abschreckend, wirklich abschreckend – wie passt das zum Schadenersatz (Ausgleich des Schadens)? Strafschadenersatz?
3. Privatautonomie – Einstellung, Beförderung, Wiedereinstellung?
4. Vollständige Wiedergutmachung: Ersatz auch von immateriellen Schäden? Wie zu bemessen? .\.

29

IV. Einzelne Aspekte

Fortsetzung:

Immaterieller Schadenersatz? Wie zu bemessen?

Zwei Beispiele aus dem österreichischen Recht:

§ 1325 ABGB

„Wer jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten; ersetzt ihm den entgangenen, oder wenn der Beschädigte zum Erwerb unfähig wird, auch den künftig entgehenden Verdienst und bezahlt ihm auf Verlangen überdies ein den erhobenen Umständen **angemessenes Schmerzensgeld**.“

→ Hinweis: Die österr. Rechtsprechung behilft sich mit der Ermittlung von Schmerzperioden und Schmerzintensitäten durch medizinische Sachverständige.

§ 7j Behinderteneinstellungsgesetz (Höhe des Schadenersatzes)

„Die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ist so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist sowie Diskriminierungen verhindert. Dabei ist insbesondere auf die **Dauer der Diskriminierung**, die **Schwere eines allfälligen Verschuldens**, die **Erheblichkeit der Beeinträchtigung** und auf **Mehrfachdiskriminierungen** Bedacht zu nehmen.“

30

IV. Zusammenfassung

1. Sanktionsgewissheit.
2. Wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen.
3. Gewisse Freiheit der Mitgliedstaaten bei der Wahl der Mittel. An (vollständigem) Schadenersatz führt aber kein Weg vorbei.
4. Strafschadenersatz ist möglich, aber nicht zwingend.
5. Die Rechtsfolge Einstellung bei der Einstellungsdiskriminierung ist möglich, aber nicht zwingend. Alternative: Geldersatz.
6. Vollständige Gutmachung des Schadens, daher auch Ersatz eines allfälligen immateriellen Schadens.
7. Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität.

31

Rechtsmittel und Sanktionen in Fällen von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Herbert Hopf

32