

HANDBUCH

Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht



© Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, 2010
Europarat, 2010

Das Manuskript wurde im Juli 2010 erstellt.

Nachdruck – ausgenommen zu kommerziellen Zwecken – mit Quellenangabe gestattet.

***Europe Direct soll Ihnen helfen, Antworten auf Ihre Fragen
zur Europäischen Union zu finden***

**Gebührenfreie Telefonnummer *
00 800 6 7 8 9 10 11**

(* Einige Mobilfunkanbieter gewähren keinen Zugang zu 00 800-Nummern oder berechnen eine Gebühr.

Foto (Umschlag & Innenseiten): © iStockphoto

Zahlreiche weitere Informationen zur Europäischen Union sind verfügbar über Internet,
Server Europa (<http://europa.eu>).

Katalogisierungsdaten befinden sich am Ende dieser Publikation.

Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2011

ISBN 978-92-871-9993-5 (Europarat)

ISBN 978-92-9192-665-7 (FRA)

doi:10.2811/10556

Druck: Imprimerie Centrale, Luxemburg

GEDRUCKT AUF CHLORFREI GEBLEICHTEM RECYCLINGPAPIER (ECF)

Dieses Handbuch wurde in Englisch erstellt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) übernimmt keine Verantwortung für die Qualität der Übersetzungen in andere Sprachen. Die in diesem Handbuch zum Ausdruck kommenden Ansichten sind für den EGMR nicht bindend. Das Handbuch verweist auf eine Auswahl von Kommentaren und Leitfäden zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Der EGMR übernimmt keine Verantwortung für deren Inhalt, noch bedeutet deren Aufnahme in diese Liste irgendeine Form der Unterstützung dieser Publikationen. Weitere Leitfäden die Konvention betreffend finden sich auf den Internetseiten der Bibliothek des EGMR: www.echr.coe.int/Library/.



Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht

Vorwort

Im Januar 2010 beschlossen der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, gemeinsam dieses Handbuch über die europäische Rechtsprechung zum Thema Antidiskriminierung zu erarbeiten. Wir freuen uns, nun die konkreten Ergebnisse dieser gemeinsamen Bemühungen vorstellen zu können.

Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist die Charta der Grundrechte der Europäischen Union rechtlich bindend. Darüber hinaus ist im Vertrag von Lissabon der Beitritt der EU zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vorgesehen. Vor diesem Hintergrund sind vertiefte Kenntnisse über die durch den Gerichtshof der Europäischen Union und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entwickelten gemeinsamen Grundsätze nicht nur wünschenswert, sondern in der Tat unverzichtbar für die ordnungsgemäße Umsetzung eines der Schlüsselemente der europäischen Menschenrechtsbestimmungen: der Antidiskriminierungsnormen.

Im Jahr 2010 waren zwei Jubiläen zu begehen: zum einen der 60. Jahrestag der Unterzeichnung der Europäischen Menschenrechtskonvention, die in Artikel 14 ein allgemeines Diskriminierungsverbot vorsieht, und zum anderen der 10. Jahrestag der Verabschiedung der beiden grundlegenden Rechtstexte zur Bekämpfung von Diskriminierung auf EU-Ebene – der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse und der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. Angesichts des beeindruckenden Umfangs der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Gerichtshofes der Europäischen Union im Bereich der Nichtdiskriminierung erschien es sinnvoll, ein leicht zugängliches Handbuch mit CD-ROM für Fachleute wie Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Strafverfolgungsbeamte in den Mitgliedstaaten der EU und des Europarates sowie in anderen Ländern zur Verfügung zu stellen. Sie stehen beim Schutz der Menschenrechte an vorderster Front und müssen daher die Grundsätze der Nichtdiskriminierung besonders gut kennen, um in der Lage zu sein, sie wirksam in die Praxis umzusetzen. Denn die Antidiskriminierungsvorschriften werden gerade auf nationaler Ebene mit Leben erfüllt und gerade hier, vor Ort, werden die diesbezüglichen Herausforderungen sichtbar.

Erik Friberg

Kanzler des Europäischen Gerichtshofs
für Menschenrechte

Morten Kjaerum

Direktor der Agentur der Europäischen
Union für Grundrechte

Inhalt

VORWORT	3
ABKÜRZUNGEN	9
1. EINFÜHRUNG IN DAS EUROPÄISCHE ANTIDISKRIMINIERUNGSRECHT: KONTEXT, ENTSTEHUNG UND ZENTRALE GRUNDSÄTZE	11
1.1. Kontext und Hintergrund des europäischen Antidiskriminierungsrechts	12
1.1.1. Der Europarat und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte	12
1.1.2. Die Europäische Union und die Antidiskriminierungsrichtlinien	14
1.2. Gegenwärtige und künftige Entwicklungen der europäischen Schutzmechanismen	16
1.2.1. Charta der Grundrechte der Europäischen Union	16
1.2.2. Menschenrechtsverträge der Vereinten Nationen	17
1.2.3. Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte	18
Kernpunkte	19
Weiterführende Literatur	20
2. FORMEN DER DISKRIMINIERUNG UND EINREDEN	25
2.1. Einführung	25
2.2. Unmittelbare Diskriminierung	26
2.2.1. Nachteilige Behandlung	27
2.2.2. Vergleichsperson	27
2.2.3. Schutzgründe	31
2.3. Mittelbare Diskriminierung	34
2.3.1. Neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren	35
2.3.2. Erheblich stärkere Nachteile für eine geschützte Gruppe	36
2.3.3. Vergleichsperson	37
2.4. Belästigung und Anweisung zur Diskriminierung	37
2.4.1. Belästigung und Anweisung zur Diskriminierung nach den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien	37
2.4.2. Belästigung und Anweisung zur Diskriminierung nach der EMRK	41
2.5. Spezielle oder spezifische Maßnahmen	42
Kernpunkte	51

2.6.	Einreden gegen nachteilige Behandlung nach den europäischen Antidiskriminierungsvorschriften.....	52
2.6.1.	Einführung.....	52
2.6.2.	Aufschlüsselung der allgemeinen Einrede.....	52
2.6.3.	Anwendung der allgemeinen Einrede.....	54
2.6.4.	Spezifische Einreden nach EU-Recht.....	55
2.6.4.1.	Wesentliche berufliche Anforderung.....	56
2.6.4.2.	Religiöse Einrichtungen.....	60
2.6.4.3.	Ausnahmeregelungen auf der Grundlage des Alters.....	62
	Kernpunkte.....	65
	Weiterführende Literatur.....	65
3.	GELTUNGSBEREICH DES EUROPÄISCHEN ANTIDISKRIMINIERUNGSRECHTS.....	69
3.1.	Einführung.....	69
3.2.	Wer ist nach dem europäischen Antidiskriminierungsrecht geschützt?.....	70
3.3.	Geltungsbereich der Europäischen Menschenrechtskonvention: Artikel 14 und Protokoll Nr. 12.....	72
3.3.1.	Das Wesen des in der Konvention verankerten Diskriminierungsverbots.....	72
3.3.1.1.	Von der Konvention abgedeckte Rechte.....	73
3.3.1.2.	Umfang der von der Konvention abgedeckten Rechte.....	74
3.3.1.3.	Protokoll Nr. 12.....	76
3.4.	Geltungsbereich der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien.....	77
3.4.1.	Beschäftigung.....	78
3.4.1.1.	Zugang zu Beschäftigung.....	78
3.4.1.2.	Beschäftigungsbedingungen, einschließlich Entlassungen und Entgelt.....	79
3.4.1.3.	Zugang zu Berufsberatung und Berufsausbildung.....	81
3.4.1.4.	Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen.....	82
3.4.1.5.	Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den Beschäftigungsbereich.....	82
3.4.2.	Zugang zu den Systemen der Wohlfahrt und sozialen Sicherheit.....	83
3.4.2.1.	Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste.....	84
3.4.2.2.	Soziale Vergünstigungen.....	85
3.4.2.3.	Bildung.....	86
3.4.2.4.	Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für Wohlfahrt und Bildung.....	87

3.4.3. Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum.....	88
3.4.3.1. Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den Bereich Güter und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum.....	91
3.4.4. Zugang zu den Gerichten.....	93
3.4.4.1. Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den Zugang zu den Gerichten.....	94
3.5. Über das EU-Recht hinausgehende Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention.....	95
3.5.1. Die „Privatsphäre“: Privat- und Familienleben, Adoption, Wohnung und Eheschließung.....	95
3.5.2. Politische Teilhabe: Freiheit der Meinungsäußerung, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, freie Wahlen.....	98
3.5.3. Strafverfolgung.....	99
3.5.4. Strafrechtliche Fragen.....	101
Kernpunkte	102
Weiterführende Literatur	103
4. SCHUTZGRÜNDE.....	107
4.1. Einführung.....	107
4.2. Geschlecht.....	108
4.3. Sexuelle Ausrichtung.....	117
4.4. Behinderung.....	120
4.5. Alter	123
4.6. Rasse, ethnische Herkunft, Hautfarbe und Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit.....	125
4.7. Staatsangehörigkeit oder nationale Herkunft	128
4.8. Religion oder Weltanschauung.....	134
4.9. Sprache.....	137
4.10. Soziale Herkunft, Geburt und Vermögen.....	139
4.11. Politische oder sonstige Anschauung	141
4.12. „Sonstiger Status“	142
Kernpunkte	143
Weiterführende Literatur	144
5. BEWEISFRAGEN IM ANTIDISKRIMINIERUNGSRECHT	149
5.1. Einführung.....	149
5.2. Teilung der Beweislast	150
5.2.1. Faktoren, für die kein Beweis zu erbringen ist.....	153

5.3. Die Bedeutung von Statistiken und anderen Daten	155
Kernpunkte	161
Weiterführende Literatur	161
AUFSTELLUNG DER RECHTSSACHEN	163
Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes	163
Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	163
Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	166
Rechtsprechung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte	170
Rechtsprechung des Menschenrechtsausschusses	170
Rechtsprechung einzelstaatlicher Gerichte	170
AUFSTELLUNG DER RECHTSTEXTE	173
Internationale Rechtsinstrumente	173
Rechtsinstrumente der Europäischen Union	174
ZUSÄTZLICHES MATERIAL AUF CD-ROM VERFÜGBAR	175
ONLINE-QUELLEN	177
ANMERKUNG ZU DEN QUELLVERWEISEN	181

Abkürzungen

- AEVV** Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
- CEDAW** Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau
- EuGeI** Gericht erster Instanz
- CRC** Übereinkommen über die Rechte des Kindes
- ECRI** Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz
- EMRK** Europäische Menschenrechtskonvention oder Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
- EGMR** Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
- EuGH** Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
(nunmehr Gerichtshof der Europäischen Union)
- EU** Europäische Union
- FRA** Agentur der Europäischen Union für Grundrechte
- HRC** Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen
- ICCPR** Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
- ICERD** Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassen-
diskriminierung
- ICESCR** Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
- IGH** Internationaler Gerichtshof
- SEV** Sammlung der Europäischen Verträge, Sammlung der Europaratsverträge
(ab Nr. 194 und folgende)
- VN** Vereinte Nationen
- UN CRPD** Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen
mit Behinderungen

1

Einführung in das europäische Antidiskriminierungsrecht: Kontext, Entstehung und zentrale Grundsätze

In diesem einleitenden Kapitel werden die Ursprünge des Antidiskriminierungsrechts in Europa sowie die gegenwärtigen und künftigen Änderungen im materiell- und verfahrensrechtlichen Bereich erläutert.

Es ist wichtig, gleich zu Beginn darauf hinzuweisen, dass sowohl Richter als auch Staatsanwälte gehalten sind, die Bestimmungen der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK) und der Antidiskriminierungsrichtlinien der Europäischen Union anzuwenden, und zwar unabhängig davon, ob sich eine Verfahrenspartei darauf beruft. Die einzelstaatlichen Gerichte dürfen sich somit nicht auf die Rechtsvorschriften beschränken, auf welche die Parteien ihr Vorbringen stützen, sondern müssen anhand der von den beteiligten Parteien dargestellten Sachverhalte entscheiden, welche Rechtsvorschriften anwendbar sind. Das bedeutet im Wesentlichen, dass die Verfahrensgegner mittels der Argumente und Beweise, die sie vorlegen, effektiv darüber entscheiden, ob sie ihre Klage auf den Tatbestand der Diskriminierung gründen oder nicht. Dies steht im Einklang mit den relevanten Rechtsgrundsätzen in den einzelnen Systemen, beispielsweise der unmittelbaren Wirkung des EU-Rechts in den 27 Mitgliedstaaten der EU und der unmittelbaren Anwendbarkeit der EMRK, die in allen EU-Mitgliedstaaten und den übrigen Mitgliedstaaten des Europarates eingehalten werden muss. Allerdings besteht für diese Bestimmung eine ganz erhebliche Einschränkung in Form etwaiger anwendbarer Verjährungsfristen. Vor der Anwendung der Antidiskriminierungsvorschriften müssen sich Juristen mit jechlichen

einschlägigen Verjährungsfristen vertraut machen, die im Rahmen der betreffenden Gerichtsbarkeit gelten, und ermitteln, ob sich das fragliche Gericht mit dem Fall befassen darf.

In der Praxis heißt das, dass sich Juristen gegebenenfalls auf die einschlägigen Antidiskriminierungsvorschriften und die relevante Rechtsprechung vor nationalen Gerichten und Behörden berufen können.

Demzufolge ist es zwingend erforderlich, dass Juristen die gegenwärtig geltenden Rechtsrahmen der Nichtdiskriminierung kennen und verstehen, wie sie in bestimmten Situationen anwendbar sind.

1.1. Kontext und Hintergrund des europäischen Antidiskriminierungsrechts

Der Begriff „europäisches Antidiskriminierungsrecht“ lässt vermuten, dass es ein einziges, europaweites System von Antidiskriminierungsvorschriften gibt. Tatsächlich besteht dieses jedoch aus einer Vielzahl von Komponenten. Dieses Handbuch nimmt in erster Linie auf die EMRK und die Antidiskriminierungsrichtlinien der EU Bezug. Die Ursprünge dieser beiden Systeme unterscheiden sich im Hinblick auf den Zeitpunkt und die Gründe ihrer Errichtung.

1.1.1. Der Europarat und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte

Der Europarat ist eine zwischenstaatliche Organisation, die nach dem zweiten Weltkrieg gegründet wurde, um unter anderem die Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, Menschenrechte und sozialen Fortschritt zu fördern (vgl. die Präambel und Artikel 1 der Satzung des Europarates). Um die Realisierung dieser Ziele zu unterstützen, verabschiedeten die Mitgliedstaaten des Europarates die EMRK und damit den ersten modernen Menschenrechtsvertrag, der unter Bezug auf die von den Vereinten Nationen verkündete Allgemeine Erklärung der Menschenrechte geschlossen wurde. Nach Maßgabe der EMRK sind die Vertragsparteien rechtsverbindlich verpflichtet, allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen (nicht nur ihren Staatsbürgern) eine Reihe von Menschenrechten zuzusichern. Für die Überwachung der Umsetzung der EMRK ist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zuständig, der (ursprünglich mit Unterstützung einer Kommission) gegen die Vertragsstaaten vorge-

brachte Fälle anhört. Der Europarat hat gegenwärtig 47 Mitgliedstaaten, und jedes neue Mitglied muss vor seinem Beitritt auch Vertragspartei der EMRK werden.

Die EMRK wurde seit ihrer Verabschiedung im Jahr 1950 durch so genannte „Protokolle“ geändert und ergänzt. Die bedeutendste Verfahrensänderung brachte das Protokoll Nr. 11 (1994) mit sich, durch das der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) als ständiger Gerichtshof eingerichtet und die Kommission abgeschafft wurde. Dieses Protokoll wurde verfasst, um die für die Umsetzung der EMRK zuständigen Einrichtungen bei der Bewältigung der zunehmenden Zahl von Fällen aus den osteuropäischen Staaten zu unterstützen, die dem Europarat nach dem Fall der Berliner Mauer und dem Zusammenbruch der ehemaligen Sowjetunion beitraten.

Das Verbot der Diskriminierung ist in Artikel 14 EMRK verankert,¹ der die Gleichbehandlung bei der Wahrnehmung der in der Konvention anerkannten Rechte garantiert. Das Protokoll Nr. 12 (2000) zur EMRK, das bislang nicht von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert wurde,² erweitert den Geltungsbereich des Diskriminierungsverbots, indem es die Gleichbehandlung bei der Wahrnehmung eines jeden gesetzlich niedergelegten Rechtes (einschließlich der in den Gesetzen der Mitgliedstaaten verankerten Rechte) garantiert. Dem Erläuternden Bericht zu diesem Protokoll zufolge wurde dieses in dem Wunsch erarbeitet, den Schutz vor Diskriminierung zu stärken, da dieser als ein Kernelement der Gewährleistung der Menschenrechte erachtet wurde. Das Protokoll war das Ergebnis von Debatten, die insbesondere die Möglichkeiten einer Stärkung der Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts und der Rasse zum Gegenstand hatten.

Zwar befasst sich dieses Handbuch nicht schwerpunktmäßig mit den Texten des Europarates, jedoch sei darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Nichtdiskriminierung in einer ganzen Reihe von Dokumenten des Europarates ein Leitprinzip darstellt. Insbesondere umfasst die Europäische Sozialcharta in ihrer Fassung aus dem Jahr 1996 ein Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.³ Weitere Bestimmungen über den Schutz vor Diskriminierung finden sich im

1 Auf der Website des Europarats für die Weiterbildung von Juristen im Bereich der Menschenrechte steht ein Schulungsleitfaden in Form einer PowerPoint-Präsentation zur Verfügung, die Orientierungshilfe zur Anwendung von Artikel 14 EMRK bietet: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=3.

2 Die Zahl der EU-Mitgliedstaaten, die bislang das Protokoll Nr. 12 ratifiziert haben, ist der folgenden Website zu entnehmen: www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=GER.

3 Vgl. Artikel 20 und Teil V Artikel E der Europäischen Sozialcharta.

Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten⁴, im Übereinkommen des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels⁵ und in der Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten. Zudem ist im Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über Computerkriminalität der Schutz vor der Förderung von Diskriminierung verankert. Das Thema Nichtdiskriminierung spielte bei der Gestaltung der Rechtstexte des Europarates ganz eindeutig eine wichtige Rolle und wird als eine Grundfreiheit anerkannt, die es zu schützen gilt.

1.1.2. Die Europäische Union und die Antidiskriminierungsrichtlinien

Die Europäische Union (EU) war ursprünglich eine zwischenstaatliche Organisation, hat jedoch mittlerweile eigene Rechtspersönlichkeit. Derzeit umfasst die EU 27 Mitgliedstaaten. Die Union hat sich aus drei eigenständigen zwischenstaatlichen Organisationen entwickelt, die in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts errichtet wurden und Energiesicherheit sowie den freien Handel zum Gegenstand hatten (die so genannten „Europäischen Gemeinschaften“). Zentrales Ziel der Europäischen Gemeinschaften war die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung durch den freien Verkehr von Waren, Kapital, Personen und Dienstleistungen. Um einheitliche Rahmenbedingungen für alle Mitgliedstaaten zu schaffen, wurde in den ursprünglichen Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1957) eine Bestimmung über das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Beschäftigungsbereich aufgenommen. Damit sollte verhindert werden, dass sich Mitgliedstaaten einen Wettbewerbsvorteil verschaffen, indem sie Frauen ein geringeres Arbeitsentgelt oder schlechtere Arbeitsbedingungen anbieten. Obwohl die daraus abgeleiteten Rechtsvorschriften inzwischen erheblich erweitert wurden und nun auch Themen wie Ruhegehälter, Schwangerschaft und gesetzliche Regelungen der sozialen Sicherheit umfassen, erstreckte sich das Antidiskriminierungsrecht der EU bis zum Jahr 2000 ausschließlich auf die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und zwar einzig in den Bereichen Beschäftigung und soziale Sicherheit.

In den 90er Jahren leisteten öffentliche Interessengruppen massive Lobbyarbeit und forderten die Ausweitung des Diskriminierungsverbots im EU-Recht auf weitere Gründe wie Rasse und ethnischen Herkunft sowie sexuelle Ausrichtung, Religion oder Weltanschauung, Alter und Behinderungen. Die Furcht vor einem wieder

4 Vgl. Artikel 4, Artikel 6 Absatz 2 und Artikel 9 des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten.

5 Vgl. Artikel 2 Absatz 1 des Übereinkommens des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels.

aufkeimenden extremistischen Nationalismus in manchen EU-Mitgliedstaaten sorgte dafür, dass die politischen Entscheidungsträger den nötigen politischen Willen entwickelten, um einer Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft zuzustimmen und der Gemeinschaft die Gesetzgebungskompetenz in diesen Bereichen zu übertragen.

Im Jahr 2000 wurden zwei Richtlinien angenommen: die Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf über das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder einer Behinderung im Beschäftigungsbereich und die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse über das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft im Beschäftigungsbereich, aber auch beim Zugang zum Wohlfahrtssystem, zu sozialer Sicherheit sowie zu Gütern und Dienstleistungen. Damit wurde der Anwendungsbereich des Antidiskriminierungsrechts in der EU erheblich erweitert und anerkannt, dass Menschen nur dann ihr volles Potenzial auf dem Arbeitsmarkt ausschöpfen können, wenn ihnen auch ein gleichberechtigter Zugang zu Gesundheitsdiensten, Bildung und Wohnraum garantiert wird. Im Jahr 2004 wurde die Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen erlassen und somit der Geltungsbereich des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts erweitert. Allerdings entspricht der Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nicht vollkommen dem Umfang des nach der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse gewährten Schutzes, da die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit lediglich die Gleichbehandlung im Hinblick auf die soziale Sicherheit garantiert und sich nicht auf das Wohlfahrtssystem insgesamt erstreckt, das auch Sozialschutz sowie Zugang zu Gesundheitsdiensten und Bildung umfasst.

Zwar stellen sexuelle Ausrichtung, Religion oder Weltanschauung, Behinderung und Alter nur im Zusammenhang mit Beschäftigung Schutzgründe dar, jedoch wird gegenwärtig in den Organen der Europäischen Union ein Vorschlag für die Erweiterung des Schutzes vor Diskriminierung aus diesen Gründen auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen erörtert (die so genannte „horizontale Richtlinie“).

1.2. Gegenwärtige und künftige Entwicklungen der europäischen Schutzmechanismen

1.2.1. Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Die ursprünglichen Verträge der Europäischen Gemeinschaften beinhalteten keinerlei Verweis auf Menschenrechte oder deren Schutz. Man glaubte nicht, dass die Schaffung einer Freihandelszone in Europa Auswirkungen zeitigen könnte, die auch für die Menschenrechte von Bedeutung wären. Als jedoch beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) Klagen eingereicht wurden, in denen durch das Gemeinschaftsrecht verursachte Menschenrechtsverletzungen geltend gemacht wurden, entwickelte der EuGH im Rahmen seiner Rechtsprechung die so genannten „allgemeinen Grundsätze“ des Gemeinschaftsrechts.⁶ Nach Auffassung des EuGH tragen diese allgemeinen Grundsätze dem Inhalt der Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte Rechnung, die in den einzelstaatlichen Verfassungen und Menschenrechtsverträgen, insbesondere in der EMRK, verankert sind. Der EuGH stellte fest, er werde dafür Sorge tragen, dass das Gemeinschaftsrecht mit diesen Grundsätzen in Einklang stehe.

In Anerkennung der Tatsache, dass ihre Politiken Auswirkungen auf die Menschenrechte haben können, und in dem Bemühen, die Nähe der Bürger zur EU zu stärken, verkündeten die EU und ihre Mitgliedstaaten im Jahr 2000 die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Die Charta umfasst einen Katalog von Menschenrechten, der in Anlehnung an die in den Verfassungen der Mitgliedstaaten, in der EMRK und in allgemeinen Menschenrechtsverträgen wie dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes verankerten Rechte erstellt wurde. In ihrer im Jahr 2000 verabschiedeten Form war die Charta lediglich eine „Erklärung“, das bedeutet, sie war nicht rechtlich bindend. Allerdings verkündete die Europäische Kommission (das wichtigste Organ für die Erstellung von Vorschlägen neuer EU-Rechtsvorschriften), ihre künftigen Vorschläge würden im Einklang mit den Bestimmungen der Charta stehen.

⁶ Infolge der mit dem Vertrag von Lissabon in Kraft getretenen Änderungen wurde der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften umbenannt in „Gerichtshof“. Um Verwirrung vorzubeugen, wird in diesem Handbuch jedoch nach wie vor auf den „EuGH“ verwiesen, da der Großteil der verfügbaren Literatur, die von Fachleuten aus der Praxis herangezogen werden könnte, vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Dezember 2009 veröffentlicht wurde.

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Jahr 2009 wurde der Status der Charta geändert, und sie wurde zu einem rechtsverbindlichen Dokument. Infolgedessen sind nun alle Organe der Europäischen Union an die Bestimmungen der Charta gebunden. Die Mitgliedstaaten sind ebenfalls verpflichtet, der Charta zu entsprechen, allerdings ausschließlich bei der Umsetzung des EU-Rechts. Im Hinblick auf die Tschechische Republik, Polen und das Vereinigte Königreich wurde ein Protokoll zur Charta vereinbart, in dem diese Einschränkung ausdrücklich festgehalten ist. Artikel 21 der Charta beinhaltet ein Verbot der Diskriminierung aus unterschiedlichen Gründen, auf die wir später in diesem Handbuch zurückkommen werden. Hintergrund dieser Vorschrift ist, dass Einzelpersonen Beschwerde über EU-Rechtsvorschriften oder nationale Rechtsvorschriften zur Umsetzung des EU-Rechts einlegen können, wenn sie der Auffassung sind, dass gegen die Charta verstoßen wurde. Die einzelstaatlichen Gerichte können im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union den EuGH um Orientierungshilfe zur ordnungsgemäßen Auslegung des EU-Rechts ersuchen.

1.2.2. Menschenrechtsverträge der Vereinten Nationen

Mechanismen für den Schutz der Menschenrechte gibt es selbstverständlich nicht nur in Europa. Neben anderen regionalen Mechanismen in Nord-, Mittel- und Südamerika, Afrika sowie im Nahen und Mittleren Osten gibt es einen umfangreichen Bestand internationaler Menschenrechtsnormen, der von den Vereinten Nationen (VN) geschaffen wurde. Alle EU-Mitgliedstaaten sind Vertragsparteien der folgenden Menschenrechtsverträge der Vereinten Nationen, die sämtlich ein Diskriminierungsverbot beinhalten: Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR)⁷, Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR)⁸, Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD)⁹, Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)¹⁰, Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Stra-

7 999 UNTS 171.

8 993 UNTS 3.

9 660 UNTS 195.

10 1249 UNTS 13.

fe¹¹ und Übereinkommen über die Rechte des Kindes (CRC)¹². Der jüngste auf Ebene der Vereinten Nationen geschlossene Menschenrechtsvertrag ist das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN CRPD)¹³ aus dem Jahr 2006. Bisher standen Menschenrechtsverträge ausschließlich Staaten offen. Da jedoch Staaten zunehmend im Rahmen zwischenstaatlicher Organisationen zusammenarbeiten, denen sie erhebliche Befugnisse und Zuständigkeiten übertragen, muss dringend sichergestellt werden, dass sich auch zwischenstaatliche Organisationen verpflichten, den Obliegenheiten ihrer Mitgliedstaaten im Bereich der Menschenrechte Rechnung zu tragen. Das UN CRPD ist der erste auf Ebene der Vereinten Nationen geschlossene Menschenrechtsvertrag, der auch Organisationen der regionalen Integration offen steht. Er wurde im Dezember 2010 von der EU ratifiziert.

Das UN CRPD beinhaltet einen umfassenden Katalog von Rechten für Menschen mit Behinderungen, die darauf abzielen, ihre Gleichberechtigung bei der Wahrnehmung ihrer Rechte zu gewährleisten und zugleich den Vertragsparteien eine Reihe von Verpflichtungen im Hinblick auf das Ergreifen positiver Maßnahmen auferlegen. Wie die Charta ist auch dieses Übereinkommen zum einen für die Organe der EU und zum anderen für die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von EU-Recht bindend. Zudem durchlaufen derzeit einzelne Mitgliedstaaten das Verfahren für den eigenen Beitritt zum UN CRPD, durch den ihnen unmittelbare Verpflichtungen erwachsen werden. Es ist davon auszugehen, dass das UN CRPD einen Bezugspunkt für die Auslegung sowohl des EU-Rechts als auch der Rechtsprechung des EGMR bezüglich der Diskriminierung aufgrund einer Behinderung darstellen wird.

1.2.3. Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte

Gegenwärtig besteht ein enger Zusammenhang zwischen EU-Recht und EMRK. Alle EU-Mitgliedstaaten sind Vertragsparteien der EMRK. Wie bereits oben festgestellt, orientiert sich der EuGH bei der Bestimmung der Reichweite des Schutzes der Men-

11 1465 UNTS 85.

12 1577 UNTS 3. Zudem sind einige Mitgliedstaaten ebenfalls Vertragsparteien des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN Doc. A/61/611, 13. Dezember 2006) sowie des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (UN Doc. A/61/488, 20. Dezember 2006). Bisher ist jedoch kein einziger Mitgliedstaat Vertragspartei der Internationalen Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (UN Doc. A/RES/45/158, 1. Juli 2003).

13 UN Doc. A/61/611, 13. Dezember 2006.

schenrechte nach EU-Recht an der EMRK. Die Charta der Grundrechte berücksichtigt ebenfalls die in der EMRK verankerten Rechte (ohne jedoch darauf beschränkt zu sein). Dementsprechend steht das EU-Recht weitgehend im Einklang mit der EMRK, obwohl die EU tatsächlich keine Vertragspartei der EMRK ist. Wenn allerdings eine Einzelperson wegen des Versäumnisses der Gewährleistung der Menschenrechte Beschwerde über die EU führen möchte, hat sie nicht das Recht, die EU als solche vor dem EGMR zu belangen. Stattdessen muss sie entweder eine Beschwerde bei einzelstaatlichen Gerichten einreichen, die anschließend den Fall im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens an den EuGH weiterleiten können, oder mittelbar beim EGMR Beschwerde über die EU erheben, indem sie Beschwerde gegen einen Mitgliedstaat einbringt.

Der Vertrag von Lissabon beinhaltet eine Bestimmung, nach der die EU verpflichtet ist, der EMRK als eigenständige Vertragspartei beizutreten. Das Protokoll Nr. 14 zur EMRK sieht die hierfür erforderliche Änderung der Konvention vor. Bisher ist noch unklar, welche Auswirkungen dies in der Praxis haben wird und insbesondere wie sich das Verhältnis zwischen EuGH und EGMR künftig gestalten wird, da die Verhandlungen über den Beitritt der EU noch mehrere Jahre andauern können. Zumindest jedoch werden Einzelpersonen künftig die Möglichkeit haben, beim EGMR unmittelbar gegen die EU Beschwerde wegen Verstoßes gegen die EMRK einzulegen.

Kernpunkte

- In Europa ist der Schutz vor Diskriminierung sowohl im EU-Recht als auch in der EMRK verankert. Zwar ergänzen und verstärken sich diese beiden Systeme größtenteils, jedoch bestehen durchaus einige Unterschiede, derer sich Fachleute aus der Praxis bewusst sein müssen.
- Die EMRK schützt alle der Hoheitsgewalt ihrer 47 Vertragsparteien unterstehenden Personen, während die EU-Antidiskriminierungsrichtlinien grundsätzlich lediglich die Bürger der 27 Mitgliedstaaten schützen.
- Nach Artikel 14 EMRK ist Diskriminierung lediglich im Hinblick auf die Ausübung eines anderen durch die Konvention garantierten Rechts verboten. Mit dem Protokoll Nr. 12 wird ein eigenständiges Diskriminierungsverbot eingeführt.
- Nach dem EU-Antidiskriminierungsrecht ist das Diskriminierungsverbot zwar eigenständig, jedoch auf bestimmte Bereiche, wie beispielsweise Beschäftigung, beschränkt.
- Die Organe der EU sind rechtlich verpflichtet, die Charta der Grundrechte der EU zu wahren, einschließlich ihrer Bestimmungen zur Nichtdiskriminierung. Auch die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Charta zu beachten, allerdings ausschließlich bei der Umsetzung des EU-Rechts.
- Die EU wird dem UN CRPD und der EMRK beitreten. Damit wird die EU der Überwachung externer Überwachungsgremien unterstehen, und Einzelpersonen werden in der Lage sein, Beschwerden wegen Verstößen der EU gegen die EMRK unmittelbar beim EGMR einzureichen.

Weiterführende Literatur

Bamforth, Malik und O'Conneide (2008), *Discrimination Law: Theory and Context* [Diskriminierungsrecht: Theorie und Kontext], London, Sweet and Maxwell, Kapitel 1 „Key Issues and Questions in Discrimination Law“ [Schlüsselthemen und zentrale Fragen im Diskriminierungsrecht], Kapitel 2 „Sources and Scope of Domestic Discrimination Law“ [Quellen und Reichweite des einzelstaatlichen Diskriminierungsrechts].

Barnard (2006), *EC Employment Law* [Arbeitsrecht der EG], 3. Auflage, Oxford, Oxford University Press, Kapitel 1 „The Evolution of ‚EC‘ Social Policy“ [Entwicklung der Sozialpolitik der „EG“].

Besson (2006), „The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?“ [Europäische Union und Menschenrechte: auf dem Weg zu einer postnationalen Menschenrechtsinstitution?], in *Human Rights Law Journal*, 6, S. 323.

Butler (2004), „A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms“ [Vergleichende Analyse der Einzelbeschwerde in regionalen und globalen Mechanismen zum Schutze der Menschenrechte], in *University of Queensland Law Journal*, 23, S. 22.

Chalmers et al (2010), *European Union Law: Text and Materials* [Rechtsvorschriften der Europäischen Union: Texte und Materialien], 2. Auflage, Cambridge, Cambridge University Press, Kapitel 1 „European integration and the Treaty on European Union“, Kapitel 2 „EU institutions“ und Kapitel 6 „Fundamental Rights“.

Costello (2006), „The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe“ [Das Bosphorus-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Grundrechte und fließende Grenzen in Europa], in *Human Rights Law Review*, 6, S. 87.

Craig und de Burca (2008), *EU Law: Text, Cases and Materials* [EU-Recht: Texte, Fälle und Materialien], 4. Auflage, Oxford, Oxford University Press, Kapitel 1 „The Development of European Integration“ [Entwicklung der europäischen Integration], Kapitel 11 „Human Rights in the EU“ [Menschenrechte in der EU].

Eicke (2000), „The European Charter of Fundamental Rights – Unique Opportunity or Unwelcome Distraction“ [Die europäische Charta der Grundrechte – einmalige Chance oder unwillkommene Störung?], in *European Human Rights Law Review*, 3, S. 280.

Ellis (2005), *EU Anti-Discrimination Law* [EU-Antidiskriminierungsrecht], Oxford, Oxford University Press, Kapitel 1 „Introduction“ [Einführung].

Equinet, *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice* [Dynamische Auslegung: das europäische Antidiskriminierungsrecht in der Praxis], Band I bis IV, verfügbar unter <http://www.equineteurope.org/equinetpublications.html>.

Fitzpatrick et al (1996), „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article“ [Die zwischenstaatliche Konferenz des Jahres 1996 und die Aussichten eines Artikels zur Nichtdiskriminierung im Vertrag], in *Industrial Law Journal*, 25.4, S. 320.

Guliyev, 'Interdiction générale de la discrimination : droit fondamental ou droit de "second rang" ? CourEDH, Gde Ch., Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009', 10 *L'Europe des libertés : revue d'actualité juridique*, (2010) 31.

Heringa und Verhey (2001), „The EU Charter: Text and Structure“ [Die EU-Charta: Text und Struktur], in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 8, S. 11.

Llorente (2003), „A Charter of Dubious Utility“ [Eine Charta von zweifelhaftem Nutzen], in *International Journal of Constitutional Law*, 1.3, S. 405.

Martin, 'Strasbourg, Luxembourg et la discrimination : influences croisées ou jurisprudences sous influence ?', 18 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2007) 69.

Quesada Segura, 'La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea', *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (2008) extraordinary number.

Royer (2009/2010), *Der Europarat*, Straßburg, Europarat.

Sadurksi (2009), „Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments“ [Schulterschluss mit Straßburg: Konstitutionalisierung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Beitritt der mittel- und osteuropäischen Staaten zum Europarat und die Idee der Piloturteile], in *Human Rights Law Review*, 9, S. 397.

Syrpis (2008), „The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?“ [Der Vertrag von Lissabon: Viel Lärm ... aber worum?], in *Industrial Law Journal*, 37.3, S. 219.

Tulkens, 'L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme', in Carlier (ed.), *L'étranger face au droit* (Bruxelles, Bruylant, 2010).

2

Formen der Diskriminierung und Einreden



2.1. Einführung

Das Ziel des Antidiskriminierungsrechts ist es, allen Menschen gleiche und faire Chancen auf Zugang zu den in einer Gesellschaft verfügbaren Möglichkeiten zu bieten. Tag für Tag treffen wir Entscheidungen über unsere sozialen Kontakte, beim Einkaufen und bei der Arbeit. Wir haben bestimmte Vorlieben und ziehen bestimmte Menschen anderen vor. Es ist zwar üblich und normal, dass wir unseren subjektiven Neigungen Ausdruck verleihen, jedoch nehmen wir zuweilen Funktionen wahr, die uns eine gewisse Befugnis verleihen oder es uns gestatten, Entscheidungen zu treffen, die unmittelbare Auswirkungen auf das Leben anderer Menschen haben. Manche von uns sind Beamte, Einzelhändler, Arbeitgeber, Vermieter oder Ärzte und entscheiden darüber, wie öffentliche Befugnisse eingesetzt oder wie private Güter und Dienstleistungen angeboten werden. In diesen nicht privaten Kontexten greift das Antidiskriminierungsrecht in zweierlei Weise in unsere Entscheidungen ein:

Erstens schreibt es vor, dass Personen, die sich in ähnlichen Situationen befinden, ähnlich behandelt werden müssen und nicht benachteiligt werden dürfen, nur weil sie ein bestimmtes Merkmal aufweisen, das einen „Schutzgrund“ darstellt. Dies betrifft die so genannte „unmittelbare“ Diskriminierung. Unmittelbare Diskriminierung unterliegt, soweit sie in den Geltungsbereich der EMRK fällt, der Einrede eines allgemeinen und objektiven Rechtfertigungsgrundes. Allerdings sind die Einreden gegen die unmittelbare Diskriminierung nach EU-Recht etwas eingeschränkt.

Zweitens bestimmen die Antidiskriminierungsvorschriften, dass Personen, die sich in unterschiedlichen Situationen befinden, insoweit unterschiedlich zu behandeln sind, wie dies erforderlich ist, um zu gewährleisten, dass sie bestimmte Möglichkeiten auf

Das Antidiskriminierungsrecht verbietet also zum einen die Ungleichbehandlung von Personen oder Personengruppen, die sich in identischen Situationen befinden, und zum anderen die Gleichbehandlung von Personen oder Personengruppen, die sich in unterschiedlichen Situationen befinden.¹⁴

derselben Grundlage wahrnehmen können wie andere. Somit müssen eben diese „Schutzgründe“ berücksichtigt werden, wenn es um die Durchführung bestimmter Verfahren oder die Schaffung bestimmter Regelungen geht. Dies betrifft die so genannte „mittelbare“ Diskriminierung. Alle Formen der mittelbaren Diskriminierung unterliegen der Einrede auf der Grundlage eines objektiven Rechtfertigungsgrundes, unabhängig davon, ob die Klage auf der EMRK oder dem EU-Recht basiert.

In diesem Kapitel wird die Bedeutung der Begriffe unmittelbare und mittelbare Diskriminierung eingehender erörtert. Zudem werden einige ihrer spezifischen Erscheinungsformen, wie beispielsweise Belästigung oder Anweisung zur Diskriminierung, dargestellt, und es wird erläutert, wie Diskriminierung in der praktischen Rechtsprechung gehandhabt wird. Anschließend wird die Funktionsweise von Einreden gegen Diskriminierung untersucht.

Unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn

- eine Person eine weniger günstige Behandlung erfährt
- als andere Personen, die sich in einer ähnlichen Situation befinden, erfahren, erfahren haben oder erfahren würden
- und der Grund für diese Ungleichbehandlung in einem bestimmten Merkmal liegt, das einen „Schutzgrund“ darstellt.

2.2. Unmittelbare Diskriminierung

Unmittelbare Diskriminierung ist in der EMRK und im EU-Recht ähnlich definiert. Nach Maßgabe von Artikel 2 Absatz 2 der EU-Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse „liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“.¹⁵ Dem EGMR zufolge muss eine „Ungleichbehandlung von Personen in analogen oder hin-

¹⁴ Vgl. beispielsweise EGMR, *Hoogendijk/Niederlande (Entscheidung)* (Nr. 58641/00), 6. Januar 2005.

¹⁵ Vgl. ferner Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a; Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a; Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Artikel 2 Buchstabe a.

reichend vergleichbaren Situationen“ vorliegen, die „auf einem bestimmten erkennbaren Merkmal basiert“.¹⁶

2.2.1. Nachteilige Behandlung

Kern der unmittelbaren Diskriminierung ist die Ungleichbehandlung einer Person. Folglich ist die nachteilige Behandlung das wichtigste Merkmal der unmittelbaren Diskriminierung. Diese ist im Vergleich zur mittelbaren Diskriminierung, wo häufig statistische Daten herangezogen werden müssen (vgl. unten), relativ einfach festzustellen. Hier einige Beispiele aus Rechtssachen, auf die in diesem Handbuch Bezug genommen wird: Verweigerung des Zutritts zu einem Restaurant oder Geschäft, Bezahlung eines geringeren Ruhegehalts oder eines geringeren Arbeitsentgelts, verbale Belästigung oder Gewalt, Abweisung an einem Kontrollpunkt, Ansetzung eines höheren oder niedrigeren Renten- bzw. Pensionsalters, Verweigerung des Zugangs zu einem bestimmten Beruf, Verweigerung der Wahrnehmung des Erbrechts, Ausschluss vom Regelschulsystem, Abschiebung, Verbot des Tragens religiöser Symbole, Verweigerung oder Entzug von Sozialversicherungsleistungen.

2.2.2. Vergleichsperson

Nachteilige Behandlung ist dann ein sachlicher Grund für die Feststellung von Diskriminierung, wenn die betreffende Person ungünstiger behandelt wird als eine andere Person in einer ähnlichen Situation. Bei einer Beschwerde über ein „geringes“ Arbeitsentgelt kann nur dann Diskriminierung geltend gemacht werden, wenn nachgewiesen wird, dass die Bezahlung niedriger ist als die eines mit ähnlichen Aufgaben betrauten Beschäftigten desselben Arbeitgebers. Es ist also eine „Vergleichsperson“ erforderlich, d. h. eine Person in einer sachlich ähnlichen Situation, wobei der Hauptunterschied zwischen den beiden Personen in dem „Schutzgrund“ besteht. Die in diesem Handbuch erörterten Rechtssachen machen deutlich, dass der Nachweis einer Vergleichsperson häufig unstrittig ist und zuweilen weder die Konfliktparteien noch das Gericht die Vergleichsperson ausdrücklich erwähnen. Im Folgenden werden einige Beispiele für Rechtssachen genannt, in denen das Entscheidungsgremium ausdrücklich auf den Nachweis einer Vergleichsperson Bezug genommen hat.

¹⁶ EGMR, *Carson und andere/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 42184/05), 16. März 2010; Randnr. 61. Vgl. ferner EGMR, *D. H. und andere/Tschechische Republik* [Große Kammer] (Nr. 57325/00), 13. November 2007, Randnr. 175; EGMR, *Burden/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 13378/05), 29. April 2008, Randnr. 60.

Beispiel: In der Rechtssache *Moustaqium* sollte ein marokkanischer Staatsangehöriger abgeschoben werden, weil er wegen mehrerer Straftaten verurteilt worden war.¹⁷ Der marokkanische Staatsangehörige brachte vor, diese Abschiebungsentscheidung komme einer diskriminierenden Behandlung gleich. Der Beschwerdeführer machte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit geltend, indem er darauf hinwies, dass belgische Staatsangehörige nach einer Verurteilung wegen Straftaten nicht mit ihrer Abschiebung zu rechnen hätten. Der EGMR befand, der Beschwerdeführer sei nicht in einer ähnlichen Situation wie belgische Staatsangehörige, da ein Staat nach der EMRK nicht befugt sei, seine eigenen Staatsangehörigen abzuschieben. Somit stelle seine Abschiebung keine diskriminierende Behandlung dar. Der EGMR erkannte zwar an, dass sich der Beschwerdeführer in einer vergleichbaren Situation befinde wie ausländische Staatsangehörige anderer EU-Mitgliedstaaten (die aufgrund der EU-Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit nicht abgeschoben werden könnten), stellte jedoch fest, die Ungleichbehandlung sei gerechtfertigt.

Beispiel: In der Rechtssache *Allonby* war der Arbeitsvertrag der Klägerin, die als Dozentin an einem College tätig gewesen war, nicht verlängert worden.¹⁸ Anschließend arbeitete sie für ein Unternehmen, das Bildungseinrichtungen Dozenten zur Verfügung stellte. Dieses Unternehmen entsandte die Klägerin an ihr ehemaliges College, wo sie dieselben Aufgaben wahrnahm wie zuvor, bezahlte ihr jedoch eine geringere Vergütung als zuvor das College. Der Klägerin zufolge stellte die Tatsache, dass männliche Dozenten an diesem College ein höheres Entgelt erhielten, eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar. Der EuGH befand, dass sich die am College beschäftigten männlichen Dozenten nicht in einer vergleichbaren Lage befänden. Der EuGH begründete dies damit, dass das College nicht für die Festlegung der Höhe der Vergütung sowohl für den unmittelbar am College beschäftigten männlichen Dozenten als auch für die bei einem externen Unternehmen angestellte Klägerin zuständig sei. Die beiden Personen befänden sich somit nicht in einer ausreichend ähnlichen Situation.

Beispiel: In der Rechtssache *Luczak* reichte ein in Polen lebender und als selbständiger Landwirt tätiger Franzose Beschwerde darüber ein, dass ihm der Zugang zu einer berufsspezifischen polnischen Sozialversicherungsregelung

17 EGMR, *Moustaqium/Belgien* (Nr. 12313/86), 18. Februar 1991.

18 EuGH, Urteil vom 13. Januar 2004, *Allonby/Accrington and Rossendale College* (C-256/01, Slg. 2004, I-873).

verweigert wurde, die speziell für die Unterstützung der polnischen Landwirte gegründet worden war und Ausländern nicht offen stand.¹⁹ Der EGMR stimmte der Beschwerde zu und befand, der Beschwerdeführer sei in einer vergleichbaren Situation wie polnische Landwirte, die in den Genuss dieser Regelung kämen, da er seinen ständigen Wohnsitz in Polen habe, ebenso Steuern bezahle wie Staatsangehörige und somit zur Finanzierung der Sozialversicherungsregelung beigetragen habe. Zudem sei er zuvor Mitglied des allgemeinen Sozialversicherungssystems gewesen.

Beispiel: In der Rechtssache *Richards* hatte sich die Klägerin einer operativen Geschlechtsumwandlung vom Mann zur Frau unterzogen. Sie beantragte die Gewährung ihrer Altersrente mit Wirkung zu ihrem 60. Geburtstag, da Frauen im Vereinigten Königreich ab diesem Alter Anspruch auf eine Altersrente hatten. Die Regierung verweigerte die Gewährung der Rente und machte geltend, die Klägerin habe keine ungünstigere Behandlung erfahren als andere Personen, die sich in einer ähnlichen Situation befänden. Die Regierung brachte vor, die Klägerin müsse richtigerweise mit „Männern“ verglichen werden, da sie ihr Erwerbsleben als Mann verbracht habe. Der EuGH befand, die Klägerin müsse richtigerweise mit Frauen verglichen werden, da das einzelstaatliche Recht die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit zulasse. Dementsprechend habe die Klägerin eine ungünstigere Behandlung erfahren als andere Frauen, da für sie ein höheres Rentenalter angesetzt worden sei.²⁰

Beispiel: In der Rechtssache *Burden/Vereinigtes Königreich* hatten zwei Schwestern 31 Jahre in häuslicher Gemeinschaft gelebt.²¹ Sie besaßen eine gemeinsame Immobilie und jede von ihnen hatte in ihrem Testament ihren Eigentumsanteil der jeweils anderen Schwester vermacht. Die Beschwerdeführerinnen brachten vor, im Falle des Todes einer der Schwestern werde die Hinterbliebene Erbschaftssteuer zahlen müssen, weil der Wert der Immobilie den entsprechenden Freibetrag übersteige. Sie machten geltend, dies stelle eine diskriminierende Einschränkung ihrer Eigentumsrechte dar, da der überlebende Partner eines verheirateten Paares oder einer Partnerschaft nach dem Civil Partnership Act 2004 von der Erbschaftssteuer befreit sei. Der EGMR befand jedoch, dass die Beschwerdeführerinnen als Geschwisterpaar nicht mit als

19 EGMR, *Luczak/Polen* (Nr. 77782/01), 27. November 2007; vgl. ferner EGMR, *Gaygusuz/Österreich* (Nr. 17371/90), 16. September 1996.

20 EuGH, Urteil vom 27. April 2006, *Sarah Margaret Richards/Secretary of State for Work and Pensions* (C-423/04, Slg. 2006, I-3585).

21 EGMR, *Burden/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 13378/05), 29. April 2008.

Ehepartner oder in Partnerschaft zusammenlebenden Paaren vergleichbar seien. Ehe und Partnerschaften seien spezielle Beziehungen, die freiwillig und bewusst eingegangen würden, um vertragliche Rechte und Verantwortlichkeiten zu schaffen. Das Verhältnis der Beschwerdeführerinnen dagegen basiere auf ihrer Verwandtschaft und unterscheide sich somit grundlegend von derartigen Partnerschaften.

Beispiel: In der Rechtssache *Carson/Vereinigtes Königreich* fochten die Beschwerdeführer an, dass die Regierung des Vereinigten Königreichs für die Ruhegehaltszahlungen an im Ausland lebende Personen nicht denselben Steigerungssatz anwende wie für die Zahlungen an im Vereinigten Königreich lebende Ruhegehaltsempfänger.²² Nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften galt dieser Steigerungssatz ausschließlich für im Vereinigten Königreich wohnhafte Ruhegehaltsempfänger sowie für Ruheständler, die in Staaten lebten, mit denen das Vereinigte Königreich Sozialversicherungsabkommen geschlossen hatte. Die Beschwerdeführer lebten in einem Staat, mit dem kein solches Abkommen bestand, und brachten vor, sie seien aufgrund ihres Wohnorts diskriminiert worden. Der EGMR stimmte dem Vorbringen der Beschwerdeführer nicht zu, sie befänden sich in einer ähnlichen Situation wie im Vereinigten Königreich ansässige Ruheständler oder Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs, die ihren Ruhestand in Ländern verbrächten, mit denen das Vereinigte Königreich ein Sozialversicherungsabkommen geschlossen habe. Der EGMR befand, zwar hätten alle diese unterschiedlichen Gruppen durch die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu den Staatseinnahmen beigetragen, jedoch stellten diese keine Beiträge zu einem Renten- und Pensionsfonds dar, sondern vielmehr eine allgemeine Staatseinnahme zur Finanzierung unterschiedlicher öffentlicher Ausgaben. Zudem basiere die Verpflichtung der Regierung zur Anwendung von Steigerungssätzen darauf, dass den steigenden Lebenshaltungskosten im Vereinigten Königreich Rechnung getragen werden solle. Die Beschwerdeführer befänden sich somit nicht in einer vergleichbaren Situation wie diese anderen Gruppen und seien somit nicht diskriminierend behandelt worden.

Eine Ausnahme von der Regelung, dass eine geeignete „Vergleichsperson“ gefunden werden muss, besteht offensichtlich, zumindest nach den EU-Rechtsvorschriften für den Beschäftigungsbereich, wenn eine Person aufgrund einer Schwangerschaft

²² EGMR, *Carson und andere/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 42184/05), 16. März 2010.

diskriminiert wird. Seit der wegweisenden Rechtssache *Dekker* stellte der EuGH in einer ganzen Reihe von Urteilen klar, dass eine Benachteiligung aufgrund einer Schwangerschaft als unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu werten ist und keine Vergleichsperson erforderlich ist.²³

2.2.3. Schutzgründe

Die im europäischen Antidiskriminierungsrecht vorgesehenen „Schutzgründe“ werden in Kapitel 4 erörtert: Geschlecht, sexuelle Ausrichtung, Behinderung, Alter, Rasse, ethnische Herkunft, nationale Herkunft sowie Religion oder Weltanschauung. In diesem Abschnitt liegt der Schwerpunkt auf der Notwendigkeit eines kausalen Zusammenhangs zwischen der nachteiligen Behandlung und dem Schutzgrund. Um dieser Anforderung zu genügen, ist eine einfache Frage zu beantworten: Wäre die Person nachteilig behandelt worden, wenn sie ein anderes Geschlecht, eine andere Rasse, ein anderes Alter aufgewiesen oder im Hinblick auf einen der anderen Schutzgründe in einer gegenteiligen Situation gewesen wäre? Ist diese Frage zu bejahen, ist die nachteilige Behandlung eindeutig auf den fraglichen Grund zurückzuführen.

Die angewendeten Vorschriften oder Verfahren müssen nicht zwingend ausdrücklich im Zusammenhang mit dem „Schutzgrund“ stehen, soweit sie auf einen anderen Faktor Bezug nehmen, der untrennbar mit dem Schutzgrund verbunden ist. Im Wesentlichen wird bei der Prüfung der Frage, ob eine unmittelbare Diskriminierung vorliegt, beurteilt, ob die nachteilige Behandlung auf einen „Schutzgrund“ zurückzuführen ist, der von dem konkreten Faktor, der Gegenstand der Beschwerde ist, nicht zu trennen ist.

Beispiel: In der Rechtssache *James/Eastleigh Borough Council* musste Herr James für die Nutzung eines Schwimmbads in Eastleigh eine Gebühr entrichten, während von seiner Gattin, Frau James, keine solche Gebühr verlangt wurde.²⁴ Beide Kläger waren 61 Jahre alt. Der kostenlose Zutritt wurde ausschließlich Frau James gewährt, weil sie bereits im Ruhestand war, Herr James jedoch nicht, da im Vereinigten Königreich Männer erst mit 65 Jahren und Frauen bereits mit 60 Jahren in den Ruhestand gehen. Zwar basierte die Regelung bezüg-

²³ EuGH, Urteil vom 8. November 1990, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker/Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* (C-177/88, Slg. 1990, I-3941). Vgl. ferner EuGH, Urteil vom 14. Juli 1994, *Carole Louise Webb/EMO Air Cargo (UK) Ltd.* (C-32/93, Slg. 1994, I-3567).

²⁴ *James/Eastleigh Borough Council* [1990] UK House of Lords (Oberhaus) 6, 14. Juni 1990.

lich der gebührenfreien Nutzung des Schwimmbads auf dem Status als Ruheständler, jedoch war das Rentenalter abhängig vom Geschlecht. Somit kam das Oberhaus des Vereinigten Königreichs zu dem Schluss, dass Herr James ebenso behandelt worden wäre wie seine Gattin, wenn er eine Frau gewesen wäre. Zudem wurde befunden, dass Absicht und Motiv der Behandlung irrelevant seien und der Schwerpunkt ausschließlich auf die Behandlung zu legen sei.

Beispiel: In der Rechtssache *Maruko* hatte ein homosexuelles Paar in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft gelebt.²⁵ Nach dem Tod seines Partners stellte der Beschwerdeführer beim Träger des berufsständischen Versorgungssystems, dem sein verstorbener Lebenspartner angehört hatte, einen Antrag auf Hinterbliebenenversorgung. Das Unternehmen lehnte den Antrag mit der Begründung ab, die Hinterbliebenenversorgung sei nur an Ehegatten auszahlbar und er sei mit dem Verstorbenen nicht verheiratet gewesen. Der EuGH erkannte an, dass die Weigerung, eine Hinterbliebenenversorgung zu gewähren, eine ungünstigere Behandlung darstellte, die einer Benachteiligung gegenüber den als Vergleichspersonen heranzuziehenden „verheirateten“ Paaren gleichkam. Der EuGH befand, das in Deutschland verfügbare Rechtsinstitut der „eingetragenen Lebenspartnerschaft“ sei für die Lebenspartner mit vielen derselben Rechte und Pflichten verbunden, die auch Ehegatten erwürben. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf staatliche Ruhestandsregelungen. Daher war der EuGH in diesem Fall bereit, festzustellen, dass die in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Partner in einer ähnlichen Situation seien wie Ehegatten. Anschließend befand der EuGH, in diesem Fall läge Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung vor. Die Tatsache, dass die Partner nicht heiraten konnten, war also untrennbar mit ihrer sexuellen Ausrichtung verbunden.

Beispiel: In der Rechtssache *Aziz/Zypern* machte der Beschwerdeführer geltend, ihm sei das aktive Wahlrecht aufgrund seiner türkisch-zyprischen Herkunft aberkannt worden.²⁶ Das zyprische Recht in seiner damaligen Form gestattete türkischen und griechischen Zypern bei den Parlamentswahlen lediglich die Wahl von Kandidaten aus ihren eigenen ethnischen Gemeinschaften. Seit der türkischen Besetzung Nordzyperns hatte jedoch die überwiegende Mehrheit der türkischen Gemeinschaft das Gebiet verlassen, und ihre Vertretung im Parlament wurde ausgesetzt. Infolgedessen gab es keine Kandidatenliste mehr,

25 EuGH, Urteil vom 1. April 2008, *Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (C-267/06, Slg. 2008, I-1757).

26 EGMR, *Aziz/Zypern* (Nr. 69949/01), 22. Juni 2004.

für die der Beschwerdeführer hätte stimmen können. Während die Regierung vorbrachte, die Unmöglichkeit zu wählen sei auf die Tatsache zurückzuführen, dass es keine Kandidaten gebe, für die der Beschwerdeführer stimmen könne, vertrat der EGMR die Auffassung, dass der enge Zusammenhang zwischen den Wahlvorschriften und der Zugehörigkeit zur türkisch-zypriischen Gemeinschaft sowie das Versäumnis der Regierung, die Wahlvorschriften entsprechend den Gegebenheiten anzupassen, in diesem Falle eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft herbeigeführt hätten.

Die Gerichte haben eine weit gefasste Auslegung des Begriffs „Schutzgrund“ vorgenommen. Demzufolge kann er auch die „Diskriminierung durch Assoziierung“ einschließen, bei der das Diskriminierungsopfer das Schutzmerkmal nicht selbst aufweist. Zudem kann der konkrete Grund auch in abstrakter Weise ausgelegt werden. Infolgedessen ist es zwingend erforderlich, dass die Fachleute in der Praxis eine ausführliche Analyse des Grundes für die nachteilige Behandlung vornehmen und nach Belegen dafür suchen, dass der Schutzgrund die unmittelbare oder mittelbare Ursache für diese Behandlung darstellt.

Beispiel: In der Rechtssache *Coleman* machte eine Mutter geltend, sie sei am Arbeitsplatz benachteiligt worden, weil ihr Sohn eine Behinderung hatte.²⁷ Aufgrund der Behinderung ihres Sohnes erschien sie gelegentlich zu spät zur Arbeit und bat darum, entsprechend den Bedürfnissen ihres Sohnes freinehmen zu dürfen. Diese Ersuchen der Klägerin wurden abgelehnt und man drohte ihr mit Entlassung. Darüber hinaus wurden unangemessene Bemerkungen über den Zustand ihres Kindes gemacht. Der EuGH erkannte ihre Kollegen auf ähnlichen Posten, die ebenfalls Kinder hatten, als Vergleichspersonen an und stellte fest, dass diesen auf Antrag flexible Arbeitszeiten gewährt worden seien. Zudem befand der Gerichtshof, die Klägerin sei Opfer von Diskriminierung und Belästigung aufgrund der Behinderung ihres Sohnes geworden.

Beispiel: In der Rechtssache *Weller* war eine Rumänin mit einem Ungarn verheiratet, und die beiden hatten vier Kinder.²⁸ Die Beschwerdeführerin hatte nach einer weiteren Entbindung keinen Anspruch auf Mutterschaftsgeld, weil sie keine ungarische Staatsangehörige war. Ihr Ehegatte versuchte, die Leistung in Anspruch zu nehmen, sein Antrag wurde jedoch von den Behörden mit

²⁷ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2008, *Coleman/Attridge Law und Steve Law* (C-303/06, Slg. 2008, I-5603).

²⁸ EGMR, *Weller/Ungarn* (Nr. 44399/05), 31. März 2009.

der Begründung abgewiesen, sie sei lediglich an Mütter zahlbar. Der EGMR befand, der Ehegatte sei aufgrund seiner Vaterschaft diskriminiert worden (nicht wegen des Geschlechts), da Adoptivväter oder männliche Vormünder Anspruch auf diese Leistung hätten, leibliche Väter jedoch nicht. Darüber hinaus legten die Kinder Beschwerde ein und machten geltend, aufgrund der Weigerung, die Leistung an ihren Vater auszuzahlen, diskriminiert worden zu sein. Der EGMR gab dieser Beschwerde statt. Somit wurden die Kinder aufgrund des Status ihres Vaters als leiblicher Vater diskriminiert.

Beispiel: In der Rechtssache *P/S und Cornwall County Council* wurde die Klägerin von ihrem Arbeitgeber entlassen, während sie sich einer Geschlechtsumwandlung vom Mann zur Frau unterzog. Der EuGH befand, dass die Entlassung eine nachteilige Behandlung dargestellt habe.²⁹ Im Hinblick auf die maßgebliche Vergleichsperson stellte der EuGH fest: „Wenn also eine Person entlassen wird, weil sie beabsichtigt, sich einer Geschlechtsumwandlung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen hat, wird sie im Vergleich zu den Angehörigen des Geschlechts, dem sie vor dieser Operation zugerechnet wurde, schlechter behandelt.“ Was die Gründe betrifft, so konnte zwar nicht belegt werden, dass die Klägerin aufgrund ihrer Zugehörigkeit zum männlichen oder weiblichen Geschlecht ungleich behandelt worden war, jedoch wurde gezeigt, dass die Ungleichbehandlung im Zusammenhang mit ihrem Geschlecht stand.

2.3. Mittelbare Diskriminierung

Sowohl im EU-Antidiskriminierungsrecht als auch in der EMRK wird anerkannt, dass Diskriminierung nicht nur dann vorliegt, wenn Menschen in ähnlichen Situationen unterschiedlich behandelt werden, sondern auch dann, wenn Menschen, die sich in unterschiedlichen Situationen befinden, gleich behandelt werden. Letzteres wird als „mittelbare“ Diskriminierung bezeichnet, da nicht die Behandlung anders ist, sondern die Auswirkungen der Behandlung, die von Menschen mit unterschiedlichen Merkmalen unterschiedlich empfunden werden. Nach Maßgabe von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse „liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen Grup-

²⁹ EuGH, Urteil vom 30. April 1996, *P/S und Cornwall County Council* (C-13/94, Slg. 1996, I-2143).

pe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können“.³⁰ Der EGMR orientierte sich in einigen seiner jüngsten Urteile an dieser Definition der mittelbaren Diskriminierung und stellte fest, dass „eine unterschiedliche Behandlung in Form unverhältnismäßiger nachteiliger Auswirkungen einer allgemeinen Politik oder Maßnahme erfolgen kann, die zwar neutral formuliert ist, aber dennoch eine Gruppe diskriminiert“.³¹

2.3.1. Neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren

Neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren stellen die erste bestimmbare Voraussetzung dar. Mit anderen Worten: Es muss eine Art Regelung geben, die auf jedermann anwendbar ist. Zur Veranschaulichung werden im Folgenden zwei Beispiele angeführt. Weitere Beispiele im Zusammenhang mit den Themen Beweisführung und die Rolle der Statistik sind Kapitel 5 zu entnehmen.

Mittelbare Diskriminierung setzt somit die folgenden Faktoren voraus:

- neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren,
- die für eine Gruppe mit einem als „Schutzgrund“ definierten Merkmal erheblich stärkere Nachteile mit sich bringen
- als für andere Personen, die sich in einer ähnlichen Situation befinden.

Beispiel: In der Rechtssache *Schönheit* wurde das Ruhegehalt der Teilzeitbeschäftigten auf der Grundlage eines anderen Satzes berechnet als das der Vollzeitbeschäftigten.³² Diese verschiedenen Sätze basierten nicht auf den unterschiedlichen abgeleisteten Dienstzeiten. Somit erhielten die Teilzeitbeschäftigten auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen abgeleisteten Dienstzeiten ein geringeres Ruhegehalt als die Vollzeitbeschäftigten. In der Praxis bedeutete dies, dass den Teilzeitbeschäftigten ein geringeres Entgelt bezahlt wurde. Diese neutrale Regelung für die Berechnung von Ruhegehältern galt gleichermaßen für alle Teilzeitbeschäftigten. Da jedoch etwa 88 % der Teilzeitbeschäftigten Frauen waren, bedeutete diese Regelung für Frauen unverhältnismäßig stärkere Nachteile als für Männer.

30 Vgl. ferner Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b; Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b; Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Artikel 2 Buchstabe b.

31 EGMR, *D. H. und andere/Tschechische Republik* [Große Kammer] (Nr. 57325/00), 13. November 2007; Randnr. 184; EGMR, *Opuz/Türkei* (Nr. 33401/02), 9. Juni 2009, Randnr. 183; EGMR, *Zarb Adami/Malta* (Nr. 17209/02), 20. Juni 2006, Randnr. 80.

32 EuGH, Urteil vom 23. Oktober 2003, *Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main* und *Silvia Becker/Land Hessen* (Verbundene Rechtssachen C-4/02 und C-5/02, Slg. 2003 I-12575).

Beispiel: In der Rechtssache *D. H. und andere/Tschechische Republik* wurde eine Reihe von Tests durchgeführt, um die Intelligenz und Eignung von Schülern zu bewerten und darüber zu entscheiden, ob sie aus dem Regelschulsystem ausgegliedert und an Sonderschulen geschickt werden sollten.³³ Diese Sonderschulen waren für Kinder mit intellektuellen Behinderungen und anderen mit Lernschwierigkeiten verbundenen Erkrankungen bestimmt. Alle Schüler, deren Verweisung an Sonderschulen in Betracht gezogen wurde, wurden demselben Test unterzogen. In der Praxis jedoch wurde der Test an der tschechischen Mehrheitsbevölkerung ausgerichtet, so dass für Roma-Schüler zwangsläufig eine größere Wahrscheinlichkeit bestand, schlecht abzuschneiden – was sie auch taten. Infolgedessen wurden zwischen 50 % und 90 % der Roma-Kinder außerhalb des Regelschulsystems unterrichtet. Der EGMR stellte fest, dass dies einen Fall mittelbarer Diskriminierung darstelle.

2.3.2. Erheblich stärkere Nachteile für eine geschützte Gruppe

Die zweite Voraussetzung besteht darin, dass die scheinbar neutralen Vorschriften, Kriterien oder Verfahren für eine „geschützte Gruppe“ einen besonderen Nachteil bedeuten. Hier unterscheidet sich die mittelbare von der unmittelbaren Diskriminierung, da der Fokus weg von der Ungleichbehandlung hin zu den unterschiedlichen Auswirkungen verlagert wird.

Im Zuge der Berücksichtigung statistischer Beweise für unverhältnismäßig starke negative Auswirkungen auf die „geschützte Gruppe“ suchen EuGH und EGMR nach Belegen dafür, dass die „geschützte Gruppe“ einen besonders großen Anteil der nachteilig betroffenen Personengruppe ausmacht. Dieses Thema wird in Kapitel 5 im Zusammenhang mit der Beweisführung ausführlich erörtert. An dieser Stelle sei auf die Formulierungen verwiesen, die in den Schlussanträgen des Generalanwalts Léger zum Urteil des EuGH in der Rechtssache *Nolte* im Zusammenhang mit dem Begriff der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts zitiert werden:

„dass die Maßnahme, um als diskriminierend angesehen werden zu können, ‚wesentlich mehr Frauen als Männer‘ [*Rinner-Kühn*³⁴] oder ‚erheblich weniger Männer

33 EGMR, *D. H. und andere/Tschechische Republik* [Große Kammer] (Nr. 57325/00), 13. November 2007, Randnr. 79.

34 EuGH, Urteil vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 171/88 (*Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebüdereinigung*, Slg. 1989, 2743).

als Frauen' [*Nimz*³⁵, *Kowalska*³⁶] oder ‚einen viel höheren Prozentsatz der Frauen als der Männer' [*De Weerd*³⁷] betreffen muss.“³⁸

2.3.3. Vergleichsperson

Wie bei der unmittelbaren Diskriminierung muss das Gericht auch bei der mittelbaren Diskriminierung eine Vergleichsperson ausmachen, um festzustellen, ob sich bestimmte Vorschriften, Kriterien oder Verfahren auf die geschützte Gruppe erheblich negativer auswirken als auf andere Personen in einer ähnlichen Situation. In dieser Hinsicht verfolgen die Gerichte hier denselben Ansatz wie bei der unmittelbaren Diskriminierung.

2.4. Belästigung und Anweisung zur Diskriminierung

2.4.1. Belästigung und Anweisung zur Diskriminierung nach den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien

Das Verbot der Belästigung und der Anweisung zur Diskriminierung im Rahmen des EU-Antidiskriminierungsrechts stellt eine relativ neue Entwicklung dar und wurde eingeführt, um einen umfassenderen Schutz vor Diskriminierung zu ermöglichen.

Belästigung gilt inzwischen nach den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien als eine spezifische Form der Diskriminierung, während sie zuvor als eine bestimmte Erscheinungsform der unmittelbaren Diskriminierung behandelt wurde. Ihre gesonderte Regelung als spezifische Rubrik im Rahmen der Richtlinien basiert mehr auf

35 EuGH, Urteil vom 7. Februar 1991, *Nimz/Freie und Hansestadt Hamburg* (C-184/89, Slg. 1991, I-297).

36 EuGH, Urteil vom 27. Juni 1990, *Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg* (C-33/89, Slg. 1990, I-2591).

37 EuGH, Urteil vom 24. Februar 1994, *Roks, verheiratete De Weerd und andere/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen und andere* (C-343/92, Slg. 1994, I-571).

38 Schlussanträge des Generalanwalts Léger vom 31. Mai 1995, Randnr. 57 und 58, zu EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995, *Nolte/Landesversicherungsanstalt Hannover* (C-317/93, Slg. 1995, I-4625). Ein Beispiel für einen vergleichbaren Ansatz im Rahmen der EMRK bietet das Urteil des EGMR in der Rechtssache *D. H. und andere/Tschechische Republik* [Große Kammer] (Nr. 57325/00), 13. November 2007 (erörtert in Kapitel 5, Abschnitt 2.1).

der Notwendigkeit, diese besonders schädliche Form diskriminierender Behandlung herauszugreifen, als auf einer Verlagerung im Begriffsverständnis.

Den Antidiskriminierungsrichtlinien zufolge sind Belästigungen, die als Diskriminierung gelten,

- unerwünschte Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit einem Schutzgrund stehen
- und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt
- und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.³⁹

In den Richtlinien zur Gleichstellung von Männern und Frauen ist zudem die sexuelle Belästigung als spezifische Form der Diskriminierung definiert, nämlich als „jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in verbaler, nichtverbaler oder physischer Form äußert“.⁴⁰

Dieser Definition zufolge ist keine Vergleichsperson erforderlich, um Belästigung nachzuweisen. Dies trägt im Wesentlichen der Tatsache Rechnung, dass Belästigung an sich aufgrund ihrer Erscheinungsformen (verbale, nichtverbale oder physische Belästigung) und ihrer möglichen Auswirkungen (Verletzung der Menschenwürde) abzulehnen ist.

Auf EU-Ebene orientiert sich der Großteil der Leitlinien zum Thema Belästigung an der Erklärung des Rates vom 19. Dezember 1991 zur Durchführung der Empfehlung der Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz, einschließlich des Verhaltenskodex gegen sexuelle Belästigung.⁴¹ Im EU-Recht wird ein flexibler, objektiver/subjektiver Ansatz verfolgt. Erstens wird die Wahrnehmung des Opfers herangezogen, um zu entscheiden, ob eine Belästigung stattgefunden hat. Zweitens kann jedoch selbst in Fällen, in denen das Opfer die Belästigung nicht als solche wahrnimmt, eine Feststellung getroffen werden, sofern der Beschwerdeführer das Ziel des fraglichen Verhaltens ist.

39 Vgl. Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, Artikel 2 Absatz 3; Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 2 Absatz 3; Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Artikel 2 Buchstabe c; Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c.

40 Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Artikel 2 Buchstabe d; Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d.

41 Erklärung des Rates vom 19. Dezember 1991 zur Durchführung der Empfehlung der Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz, einschließlich des Verhaltenskodex gegen sexuelle Belästigung, ABl. C 27 vom 4.2.1992, S. 1; Empfehlung 92/131/EWG der Kommission vom 27. November 1991 zum Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz, ABl. L 49 vom 24.2.1992, S. 1.

Die Tatsachenfragen, ob ein Verhalten eine Belästigung darstellt, werden in der Regel auf einzelstaatlicher Ebene geklärt, bevor die Rechtssachen an den EuGH verwiesen werden. Infolgedessen stammen die folgenden Beispielfälle aus der einzelstaatlichen Rechtsprechung.

Beispiel: In einem Fall vor dem schwedischen Berufungsgericht hatte die Klägerin versucht, einen Welpen zu kaufen. Nachdem die Verkäuferin bemerkt hatte, dass die Käuferin homosexuell war, weigerte sie sich, ihr den Welpen zu verkaufen, und erklärte, das Wohlbefinden des Welpen sei gefährdet, da Homosexuelle sexuelle Handlungen an Tieren vollzögen. Das schwedische Berufungsgericht befand, dass die Weigerung, den Welpen zu verkaufen, zum einen eine unmittelbare Diskriminierung im Hinblick auf Güter und Dienstleistungen und zum anderen eine Belästigung aufgrund der sexuellen Ausrichtung darstellte.⁴²

Beispiel: In einem vor der ungarischen Gleichbehandlungsbehörde verhandelten Fall wurde Beschwerde über Lehrer eingereicht, die Roma-Schülern erklärt hatten, ihr Fehlverhalten in der Schule sei der „Ungarischen Garde“ gemeldet worden, einer nationalistischen Organisation, die dafür bekannt war, extrem gewalttätig gegenüber Roma zu sein.⁴³ Es wurde festgestellt, dass die Lehrer die rassistischen Ansichten der Garde implizit unterstützt und ein Klima der Furcht und Einschüchterung geschaffen hatten und somit eine Belästigung stattgefunden hatte.

Darüber hinaus wird in den Antidiskriminierungsrichtlinien festgestellt, dass die „Anweisung zur Diskriminierung“ als „Diskriminierung“ zu gelten hat.⁴⁴ Allerdings bietet keine der Richtlinien eine Definition dieses Begriffs. Um bei der Bekämpfung diskriminierender Praktiken von Nutzen zu sein, sollte dieser Begriff nicht auf An-

42 *Beauftragter für Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung/A. S.*, Rechtssache T-3562-06, Berufungsgericht Svea, Urteil vom 11. Februar 2008. Eine Zusammenfassung des Falls in deutscher Sprache ist der folgenden Publikation zu entnehmen: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung: „Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht“ Nr. 8 (Juli 2009), S. 77.

43 Entscheidung Nr. 654/2009 vom 20. Dezember 2009, Gleichbehandlungsbehörde (Ungarn). Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar unter: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung, „*News Report*“ [Nachrichtenbericht]: www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf.

44 Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 2 Absatz 4; Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Artikel 4 Absatz 4; Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b; Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, Artikel 2 Absatz 4.

weisungen beschränkt werden, die ihrem Wesen nach obligatorisch sind, sondern auch Situationen umfassen, in denen eine Präferenz oder Ermütigung zum Ausdruck gebracht wird, Menschen aufgrund eines der Schutzgründe nachteilig zu behandeln. In diesem Bereich könnte die konkrete Ausgestaltung durch die Rechtsprechung der Gerichte erfolgen.

Zwar sehen die Antidiskriminierungsrichtlinien keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu einer strafrechtlichen Verfolgung diskriminierender Handlungen vor, jedoch müssen alle EU-Mitgliedstaaten nach Maßgabe eines Rahmenbeschlusses des Rates strafrechtliche Sanktionen für die folgenden Handlungen vorsehen: die Aufstachelung zu Gewalt oder Hass aufgrund der Rasse, Hautfarbe, Abstammung, Religion, Weltanschauung oder der nationalen oder ethnischen Herkunft, die Verbreitung rassistischen oder fremdenfeindlichen Materials sowie das Billigen, Leugnen oder Verharmlosen von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen, das gegen eine solche Gruppe gerichtet ist.⁴⁵ Zudem sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, rassistische und fremdenfeindliche Beweggründe als erschwerenden Umstand zu berücksichtigen.

Daher ist es recht wahrscheinlich, dass Belästigung und die Aufstachelung zur Diskriminierung nicht nur als Diskriminierung gelten, sondern auch nach dem einzelstaatlichen Strafrecht verfolgt werden können. Dies gilt insbesondere dann, wenn solche Handlungen im Zusammenhang mit der Rasse oder ethnischen Herkunft stehen.

Beispiel: In einer vor bulgarischen Gerichten verhandelten Rechtssache hatte ein Parlamentsmitglied wiederholt Stellungnahmen abgegeben, in denen er Roma-, jüdische und türkische Gemeinschaften sowie „Ausländer“ im Allgemeinen verbal angriff. Er hatte erklärt, diese Gemeinschaften hinderten die Bulgaren daran, ihr Gemeinwesen ordentlich zu führen, begingen ungeschoren Straftaten und schmäleren die Qualität der Gesundheitsversorgung der Bulgaren. Zudem hatte er dazu aufgerufen zu verhindern, dass der Staat zu einer „Kolonie“ dieser unterschiedlichen Gruppen werde.⁴⁶ Das Regionalgericht Sofia befand, dieses Verhalten stelle Belästigung sowie Anweisung zur Diskriminierung dar.

45 Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, ABL. L 328 vom 6.12.2008, S. 55.

46 Regionalgericht Sofia, Entscheidung Nr. 164 in der Zivilsache Nr. 2860/2006, 21. Juni 2006. Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar im InfoPortal der FRA, Fall 11-1.

2.4.2. Belästigung und Anweisung zur Diskriminierung nach der EMRK

Zwar verbietet die EMRK Belästigung oder die Anweisung zur Diskriminierung nicht ausdrücklich, jedoch beinhaltet sie bestimmte Rechte, die im Zusammenhang mit diesem Themenbereich stehen. So kann Belästigung unter das gemäß Artikel 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens oder das Verbot von unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung nach Artikel 3 fallen, während die Anweisung zur Diskriminierung je nach Kontext gegen die Religionsfreiheit nach Artikel 9 oder die in Artikel 11 garantierte Versammlungsfreiheit verstoßen kann. Sofern diesen Handlungen eine diskriminierende Motivation zugrunde liegt, untersucht der EGMR die mutmaßlichen Verstöße gegen die einschlägigen Artikel in Verbindung mit Artikel 14, in dem das Verbot der Diskriminierung verankert ist. Im Folgenden werden beispielhaft einige ausgewählte Fälle zu ähnlichen Sachverhalten wie oben erörtert vorgestellt, die im Zusammenhang mit der EMRK untersucht wurden.

Beispiel: In der Rechtssache *Bączkowski und andere/Polen* gab der Bürgermeister von Warschau öffentlich homophobe Stellungnahmen ab, in denen er erklärte, er würde die Erlaubnis für einen Marsch zur Sensibilisierung für Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung verweigern.⁴⁷ Als der Antrag der zuständigen Behörde zur Entscheidung vorlag, wurde die Genehmigung unter Berufung auf andere Gründe verweigert. So wurde beispielsweise auf die Notwendigkeit verwiesen, Zusammenstöße zwischen Demonstranten vorzubeugen. Der EGMR befand, die Entscheidung der zuständigen Behörden sei möglicherweise von den Äußerungen des Bürgermeisters beeinflusst worden; sie basiere auf der sexuellen Ausrichtung und stelle somit einen Verstoß gegen das Recht auf Versammlungsfreiheit in Verbindung mit dem Verbot der Diskriminierung dar.

Beispiel: In der Rechtssache *Paraskeva Todorova/Bulgarien* hatte ein einzelstaatliches Gericht bei der Verurteilung einer Roma ausdrücklich die Empfehlung der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen, die Strafe zur Bewährung auszusetzen, und erklärt, in der Minderheitengruppe der Roma herrsche eine Kultur der Straffreiheit und an dieser bestimmten Person solle ein Exempel statuiert werden.⁴⁸ Der EGMR befand, dies verstoße gegen das Recht der Beschwerdeführerin auf ein faires Verfahren in Verbindung mit dem Verbot der Diskriminierung.

⁴⁷ EGMR, *Bączkowski und andere/Polen* (Nr. 1543/06), 3. Mai 2007.

⁴⁸ EGMR, *Paraskeva Todorova/Bulgarien* (Nr. 37193/07), 25. März 2010.

2.5. Spezielle oder spezifische Maßnahmen

Wie oben festgestellt, wird das Vorliegen mittelbarer Diskriminierung mit der Tatsache begründet, dass dieselbe Vorschrift ohne Berücksichtigung maßgeblicher Unterschiede auf jedermann angewendet wird. Um derartigen Situationen vorzubeugen, müssen Behörden, Arbeitgeber und Dienstleister sicherstellen, dass ihre Vorschriften und Verfahren so angepasst werden, dass sie derartigen Unterschieden Rechnung tragen. Das heißt, sie müssen tätig werden, um die gegenwärtigen Politiken und Maßnahmen anzupassen. Bei den Vereinten Nationen werden diesbezügliche Schritte als „spezielle Maßnahmen“ bezeichnet, während im EU-Kontext auf „spezifische Maßnahmen“ oder „positive Maßnahmen“ Bezug genommen wird. Durch spezielle Maßnahmen sind die Behörden in der Lage, statt einer rein „formalen Gleichstellung“ eine „substanzielle Gleichstellung“ zu gewährleisten, also den gleichberechtigten Genuss aller Chancen auf Zugang zu den in einer Gesellschaft verfügbaren Angeboten. Versäumen es Behörden, Arbeitgeber und Dienstleister zu prüfen, ob spezielle Maßnahmen angebracht wären, erhöhen sie das Risiko, dass ihre Vorschriften und Verfahren auf eine indirekte Diskriminierung hinauslaufen.

Der EGMR stellte fest, dass „das Recht, bei der Wahrnehmung der nach der EMRK garantierten Rechte nicht diskriminiert zu werden, auch dann verletzt wird, wenn es Staaten [...] versäumen, Menschen in signifikant unterschiedlichen Situationen unterschiedlich zu behandeln“.⁴⁹ Auch die EU-Antidiskriminierungsrichtlinien sehen ausdrücklich die Möglichkeit vor, positive Maßnahmen zu ergreifen: „Der Gleichbehandlungsgrundsatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung in der Praxis spezifische Maßnahmen, mit denen Benachteiligungen aufgrund [eines Schutzgrundes] verhindert oder ausgeglichen werden, beizubehalten oder zu beschließen.“⁵⁰

Artikel 5 der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf beinhaltet eine konkrete Ausformulierung der allgemeinen Vorschrift, dass für Menschen mit Behinderung spezifische Maßnahmen zu ergreifen sind. Demzufolge müssen Arbeitgeber „angemessene Vorkehrungen“ treffen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit körperlichen oder geistigen Behinderungen gleiche Beschäftigungschancen er-

49 EGMR, *Thlimmenos/Griechenland* [Große Kammer] (Nr. 34369/97), 6. April 2000, Randnr. 44. Vgl. ferner EGMR, *Pretty/Vereinigtes Königreich* (Nr. 2346/02), 29. April 2002, Randnr. 88.

50 Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, Artikel 5; Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 7; Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Artikel 6; und mit leicht abweichendem Wortlaut: Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 3.

halten. Konkret schreibt Artikel 5 vor, „dass der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten“. Hierzu zählen unter anderem Maßnahmen wie die Installation eines Aufzugs, einer Rampe oder einer Behindertentoilette am Arbeitsplatz, um den ungehinderten Zugang von Rollstuhlfahrern sicherzustellen.

Beispiel: Die Rechtssache *Thlimmenos/Griechenland* betraf die Anwendung einer einzelstaatlichen Rechtsvorschrift, nach der verurteilte Straftäter vom Berufsstand der vereidigten Buchprüfer ausgeschlossen sind, da ihre strafrechtliche Verurteilung darauf schließen lässt, dass sie nicht über die für die Ausübung dieses Berufes erforderliche Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit verfügen. Der Beschwerdeführer in dieser Sache war strafrechtlich verurteilt worden, weil er sich während seines Wehrdienstes geweigert hatte, eine Militäruniform anzuziehen. Der Grund für diese Weigerung war, dass er Mitglied der Zeugen Jehovas war, einer dem Pazifismus verpflichteten religiösen Gruppierung. Der EGMR befand, es bestehe kein Grund, Personen von dem fraglichen Berufsstand auszuschließen, deren strafrechtliche Verurteilung in keinerlei Zusammenhang zu ihrer Zuverlässigkeit oder Ehrlichkeit stand. Die Regierung habe den Beschwerdeführer diskriminiert, indem sie es versäumt habe, für derartige Fälle eine Ausnahmeregelung zu schaffen, und damit gegen das Recht auf Ausübung der Religion oder Weltanschauung (nach Artikel 9 EMRK) in Verbindung mit dem Verbot der Diskriminierung verstoßen.

Beispiel: In einem vor der Gleichstellungsstelle Zyperns verhandelten Fall hatte der Beschwerdeführer, der an einer Sehschwäche litt, an einer schriftlichen Aufnahmeprüfung zum öffentlichen Dienst teilgenommen.⁵¹ Vor der Prüfung hatte der Beschwerdeführer zusätzliche Bearbeitungszeit beantragt. Ihm waren zwar 30 Minuten zugestanden worden, allerdings wurden diese von der jedem Prüfungsteilnehmer zustehenden Pause abgezogen. Die Gleichstellungsstelle befand, für die Einzelfallprüfung zur Entscheidung über angemessene Vorkehrungen für Bewerber mit besonderen Einschränkungen gebe es kein Verfahren

51 Gleichstellungsstelle (Zypern), Ref. A.K.I. 37/2008, 8. Oktober 2008. Eine Zusammenfassung des Falls in deutscher Sprache ist der folgenden Publikation zu entnehmen: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung: „Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht“ Nr. 8 (Juli 2009), S. 49.

und in diesem Falle sei nicht genug unternommen worden, um Bedingungen zu schaffen, unter denen der Beschwerdeführer mit den anderen Kandidaten in einen fairen Wettbewerb hätte treten können. Die Gleichstellungsstelle empfahl die Einrichtung eines Expertenteams, das im Rahmen eines Standardverfahrens derartige Fälle prüfen solle, in denen im Einzelfall angemessene Vorkehrungen getroffen werden müssen.

Beispiel: In Frankreich reichte ein an den Rollstuhl gefesselter Bewerber Klage gegen das Bildungsministerium ein, weil ihm die Ernennung für einen bestimmten Posten verweigert worden war.⁵² Der Bewerber war an dritter Stelle der Bewerberliste eingestuft worden. Als die beiden ersten Bewerber die Stelle ablehnten, wurde diese nicht dem Kläger, sondern dem an vierter Stelle der Liste stehenden Bewerber angeboten. Dem Kläger wurde stattdessen eine Stelle in einer anderen Einrichtung offeriert, die einen rollstuhlgerechten Zugang hatte. Das Ministerium rechtfertigte diese Entscheidung damit, dass es nicht im öffentlichen Interesse sei, Investitionen für Änderungen an Räumlichkeiten zu tätigen, um der Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen nachzukommen. Das Gericht befand, dass das Bildungsministerium seiner Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen nicht nachgekommen sei und diese Pflicht nicht gegen Erwägungen der Verwaltung abgewogen werden dürfe.

Der Begriff „spezielle Maßnahmen“ wird zuweilen herangezogen, um Situationen zu beschreiben, in denen eine unterschiedliche Behandlung stattfindet, die bestimmte Personen aufgrund von Schutzgründen bevorzugt (statt sie zu benachteiligen). Eine solche Situation liegt beispielsweise vor, wenn bei der Besetzung einer Stelle eine Frau aufgrund ihres Geschlechts einem Mann vorgezogen wird und der Arbeitgeber eine Strategie zur Verringerung der Unterrepräsentation von Frauen in seiner Belegschaft verfolgt. Um derartige Maßnahmen zu beschreiben, werden die unterschiedlichsten Termini verwendet, darunter „positive“ oder „umgekehrte“ Diskriminierung, „Vorzugsbehandlung“, „zeitweilige Sondermaßnahmen“ oder

⁵² Verwaltungsgericht Rouen, *Boutheiller/Ministère de l'éducation*, Urteil Nr. 0500526-3, 24. Juni 2008. Eine Zusammenfassung des Falls in deutscher Sprache ist der folgenden Publikation zu entnehmen: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung: „Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht“ Nr. 8 (Juli 2009), S. 53.

„positive Maßnahmen“.⁵³ Dies zeigt, dass derartige Maßnahmen als kurzfristiges und in Ausnahmefällen zu ergreifendes Instrument anerkannt sind, um Vorurteile gegen Menschen, die andernfalls diskriminiert würden, auszuräumen, und Rollenmodelle zu schaffen, an denen sich andere Personen mit denselben Merkmalen orientieren können.

Die Zulässigkeit positiver Maßnahmen zugunsten benachteiligter Gruppen wird zudem durch die Leitlinien mehrerer der für die Auslegung der Menschenrechtsverträge der Vereinten Nationen zuständigen Überwachungsgremien untermauert. Diese Gremien haben unterstrichen, dass derartige Maßnahmen zeitlich zu begrenzen sind und weder hinsichtlich ihrer Laufzeit noch im Hinblick auf ihre Reichweite über das für die Behebung der fraglichen Ungleichbehandlung erforderliche Maß hinausgehen sollten.⁵⁴ Dem Ausschuss der Vereinten Nationen für die Beseitigung der Rassendiskriminierung zufolge sind solche Maßnahmen nur dann zulässig, wenn mit ihnen ausschließlich der Zweck verfolgt wird, bestehende Ungleichheiten zu beheben und künftigen Ungleichgewichten vorzubeugen.⁵⁵ Der Ausschuss der Vereinten Nationen für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau stellte fest, dass derartige „zeitweilige Sondermaßnahmen“ unter anderem „Vorzugsbehandlung, gezielte Anwerbung, Einstellung und Förderung, Zahlenvorgaben in Verbindung mit

53 Vgl. z. B. Ausschuss der Vereinten Nationen für die Beseitigung der Rassendiskriminierung, *General Recommendation No 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* [Allgemeine Empfehlung Nr. 32: Bedeutung und Umfang spezieller Maßnahmen im Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung], UN Doc. CERD/C/GC/32, 24. September 2009; Ausschuss der Vereinten Nationen für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, *Allgemeine Bemerkung 13: Das Recht auf Bildung*, UN Doc. E/C.12/1999/10, 8. Dezember 1999; Ausschuss der Vereinten Nationen für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau, *General Recommendation No 25: Article 4(1) of the Convention (temporary special measures)* [Allgemeine Empfehlung Nr. 25: Artikel 4 Absatz 1 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (zeitweilige Sondermaßnahmen)], UN Doc. A/59/38(SUPP), 18. März 2004; Ausschuss der Vereinten Nationen für Menschenrechte, *General Comment No 18: Non-Discrimination* [Allgemeine Bemerkung Nr. 18: Nichtdiskriminierung], UN Doc. A/45/40(Vol. I.) (SUPP), 10. November 1989; Ausschuss der Vereinten Nationen für die Beseitigung der Rassendiskriminierung, *General Recommendation No 30: Discrimination against Non-Citizens* [Allgemeine Empfehlung Nr. 30 zur Diskriminierung ausländischer Staatsangehöriger], UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4. Mai 2005.

54 Ebd.

55 Ausschuss der Vereinten Nationen für die Beseitigung der Rassendiskriminierung, *General Recommendation No 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* [Allgemeine Empfehlung Nr. 32: Bedeutung und Umfang spezieller Maßnahmen im Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung], UN Doc. CERD/C/GC/32, 24. September 2009, Randnr. 21 bis 26.

Zeitraumen sowie Quotenregelungen“ umfassen könnten.⁵⁶ Der unten erörterten Rechtsprechung des EuGH zufolge wird die Verhältnismäßigkeit solcher Maßnahmen sorgfältig geprüft.

Die Gerichte haben die Diskriminierung in diesem Zusammenhang in der Regel nicht als eigenständige Form der Diskriminierung selbst behandelt, sondern als Ausnahme vom Diskriminierungsverbot. Mit anderen Worten, die Gerichte erkennen an, dass eine Ungleichbehandlung stattgefunden hat, diese jedoch im Sinne des Ausgleichs eines zuvor bestehenden Nachteils, wie beispielsweise der Unterrepräsentation bestimmter Gruppen in der Belegschaft, gerechtfertigt sein kann.

Diese Rechtfertigung der Ungleichbehandlung wurde immer wieder von Staaten vorgebracht. Sie kann aus zwei unterschiedlichen Blickwinkeln betrachtet werden. Aus Sicht des Begünstigten wird auf der Grundlage eines Schutzmerkmals eine günstigere Behandlung gewährt als anderen Personen in einer ähnlichen Situation. Aus Sicht des Opfers erfolgt eine nachteilige Behandlung aufgrund der Tatsache, dass die betreffende Person kein Schutzmerkmal aufweist. Ein typisches Beispiel hierfür ist die Reservierung von Stellen für Frauen in männerdominierten Berufen oder für ethnische Minderheiten im öffentlichen Dienst, wie beispielsweise bei der Polizei, um der Zusammensetzung der Gesellschaft besser Rechnung zu tragen. Zuweilen spricht man auch von „umgekehrter“ Diskriminierung, da die diskriminierende Behandlung erfolgt, um eine Person zu bevorzugen, für die angesichts der bisherigen gesellschaftlichen Entwicklung eigentlich eine nachteilige Behandlung zu erwarten wäre. Die Bezeichnung „positive“ Maßnahmen wird gelegentlich gewählt, da diese Maßnahmen speziell mit dem Ziel ergriffen werden, durch die Förderung der Teilhabe traditionell benachteiligter Gruppen für einen Ausgleich der zuvor erlebten Benachteiligung zu sorgen. Triebfeder für diese Maßnahmen sind somit nicht Vorurteile gegen bestimmte Gruppen, sondern positive Zielsetzungen.

Der Begriff erscheint nur selten in der Rechtsprechung des EGMR, während er im EU-Recht häufiger Berücksichtigung findet, wenn sich der EuGH mit Rechtssachen aus dem Beschäftigungsbereich befasst. Spezifische Maßnahmen stellen nach Maßgabe der Antidiskriminierungsrichtlinien sowie in der Rechtsprechung des EuGH eigenständige Einreden dar und spielen auch im Zusammenhang mit der unten

56 Ausschuss der Vereinten Nationen für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau, *General Recommendation No 25: Article 4, para 1, of the Convention (temporary special measures)* [Allgemeine Empfehlung Nr. 25: Artikel 4 Absatz 1 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (zeitweilige Sondermaßnahmen)], UN Doc. A/59/38(SUPP), 18. März 2004, Absatz 22.

(Abschnitt 2.6.4.) erörterten spezifischen Einrede der „wesentlichen beruflichen Anforderungen“ eine Rolle.

Die wichtigsten Rechtssachen, in denen sich der EuGH mit speziellen Maßnahmen befasste, standen im Zusammenhang mit der Gleichstellung der Geschlechter: die Rechtssache *Kalanke*⁵⁷, die Rechtssache *Marschall*⁵⁸ und die Rechtssache *Abrahamsson*⁵⁹. Gemeinsam definieren diese Rechtssachen die Grenzen, innerhalb derer spezielle Maßnahmen ergriffen werden können, um die Nachteile auszugleichen, die (in diesen konkreten Fällen) von weiblichen Beschäftigten im Laufe der Jahre erlitten worden waren.

Beispiel: In der Rechtssache *Kalanke* nahm der EuGH im Hinblick auf die Gewährung einer bevorzugten Behandlung, um die Unterrepräsentation von Frauen in bestimmten Positionen auszugleichen, eine enge Auslegung des Begriffs der positiven Maßnahmen vor. Diese Rechtssache betraf eine auf regionaler Ebene verabschiedete Rechtsvorschrift, der zufolge weiblichen Bewerbern für Posten oder Beförderungen automatisch Vorrang einzuräumen war. Bei gleicher Qualifikation männlicher und weiblicher Bewerber musste weiblichen Bewerbern der Vorzug gegeben werden, wenn in dem betreffenden Bereich weibliche Beschäftigte unterrepräsentiert waren. Dabei sollte eine Unterrepräsentation dann vorliegen, wenn in den einzelnen Vergütungsgruppen der jeweiligen Personalgruppe nicht mindestens zur Hälfte Frauen vertreten waren. In der Rechtssache machte Herr Kalanke, ein abgelehnter Bewerber, vor einzelstaatlichen Gerichten geltend, er sei aufgrund seines Geschlechts diskriminiert worden. Das Bundesarbeitsgericht legte die Rechtssache dem EuGH vor und ersuchte um Vorabentscheidung bezüglich der Frage, ob diese Vorschrift mit Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen aus dem Jahr 1976 (dem Vorläufer von Artikel 3 der Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung) zu „positiven Maßnahmen“) vereinbar sei, der Folgendes vorschreibt: „Diese Richtlinie steht nicht den Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere

57 EuGH, Urteil vom 17. Oktober 1995, *Kalanke/Freie Hansestadt Bremen* (C-450/93, Slg. 1995, I-3051).

58 EuGH, Urteil vom 11. November 1997, *Marschall/Land Nordrhein-Westfalen* (C-409/95, Slg. 1997, I-6363).

59 EuGH, Urteil vom 6. Juli 2000, *Abrahamsson und Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist* (C-407/98, Slg. 2000, I-5539).

durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen [...] beeinträchtigen, entgegen.“⁶⁰

Der EuGH stellte fest, Artikel 2 Absatz 4 diene dem Zweck der Zulassung von Maßnahmen, die „zwar dem Anschein nach diskriminierend sind, tatsächlich aber in der sozialen Wirklichkeit bestehende faktische Ungleichheiten beseitigen oder verringern sollen“.⁶¹ Der Gerichtshof erkannte an, mit der Vorschrift werde das legitime Ziel verfolgt, im Beschäftigungsbereich bestehende Ungleichheiten zu beseitigen. Dementsprechend seien Maßnahmen, die Frauen im Beschäftigungsbereich gewisse Vorteile einräumen, darunter z. B. Beförderungen, grundsätzlich zulässig, sofern sie darauf ausgerichtet seien, deren Fähigkeit zu verbessern, auf dem Arbeitsmarkt mit anderen zu konkurrieren, ohne diskriminiert zu werden.

Der EuGH stellte jedoch auch fest, dass jegliche Ausnahme vom Recht auf Gleichbehandlung eng auszulegen sei. Der Gerichtshof befand, dass eine „Regelung, die den Frauen bei Ernennungen oder Beförderungen absolut und unbedingt den Vorrang“ einräume, in der Tat in keinem Verhältnis zur Umsetzung der angestrebten Beseitigung der Ungleichbehandlung stehe. Infolgedessen sei die bevorzugte Behandlung in diesem Fall nicht zu rechtfertigen.

Ungeachtet dessen wurde in späteren Rechtssachen deutlich, dass spezifische Maßnahmen zulässig sein können, wenn die Vorschrift nicht die Einräumung eines automatischen und unbedingten Vorrangs verlangt.

Beispiel: Die Rechtssache *Marschall* betraf eine im Wesentlichen ähnliche Rechtsvorschrift wie die Rechtssache *Kalanke*. Allerdings bestimmte die in Rede stehende Vorschrift, dass Frauen bei gleicher Qualifikation Vorrang einzuräumen ist, „sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen“. Herr Marschall, dessen Stellenbewerbung zugunsten einer Frau abgelehnt worden war, focht die Rechtmäßigkeit dieser Vorschrift

60 Richtlinie 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 (76/207/EWG), ABl. L 39 vom 14.2.1976, S. 40.

61 Dieser Wortlaut wurde weitgehend in die Präambeln der Antidiskriminierungsrichtlinien übernommen: Erwägungsgrund 21 der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Neufassung); Erwägungsgrund 26 der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf; Erwägungsgrund 17 der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse.

vor einzelstaatlichen Gerichten an, welche die Rechtssache dem EuGH vorlegten und erneut um Klärung der Frage ersuchten, ob diese Vorschrift mit der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen vereinbar sei. Der EuGH befand, eine Vorschrift dieser Art sei dem rechtmäßigen Ziel der Beseitigung der Ungleichbehandlung durchaus angemessen, vorausgesetzt, sie „garantiert den männlichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie die weiblichen Bewerber besitzen, in jedem Einzelfall, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle die Person der Bewerber betreffenden Kriterien berücksichtigt werden und der den weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen“. Durch diesen Vorbehalt war der Vorrang nicht mehr absolut und stand somit in einem angemessenen Verhältnis zu der angestrebten Beseitigung der Ungleichbehandlung im Beschäftigungsbereich.

Beispiel: Die Rechtssache *Abrahamsson* betraf die Rechtmäßigkeit einer schwedischen Rechtsvorschrift, die sozusagen eine Mittelposition zwischen der Vorschrift in der Rechtssache *Kalanke*, die Frauen unbedingten Vorrang einräumte, und dem in der Rechtssache *Marschall* festgestellten Vorbehalt einnahm. In dieser Rechtsvorschrift wurde bestimmt, dass einem Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts, der über ausreichende Qualifikation im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle verfügte, Vorrang einzuräumen war, sofern nicht „der Unterschied zwischen den Qualifikationen der Bewerber so groß ist, dass sich daraus ein Verstoß gegen das Erfordernis der Sachgerechtigkeit bei der Einstellung ergeben würde“. Der EuGH befand, dass die Regelung Bewerbern des unterrepräsentierten Geschlechts in der Tat automatisch Vorrang einräume. Die Einschränkung, dass zwischen den Qualifikationen kein signifikanter Unterschied bestehen dürfe, reiche nicht aus, um die Verhältnismäßigkeit der Vorschrift herzustellen.

Diese Rechtssachen verdeutlichen, dass der EuGH im Hinblick auf die Feststellung der Zulässigkeit spezifischer Maßnahmen sorgfältig darauf bedacht war, den Grundsatz der Fairness nicht außer Kraft zu setzen. Nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen und wenn die spezifischen Maßnahmen weder unbedingt noch absolut sind, lässt der EuGH einzelstaatliche Vorschriften nach Maßgabe der in Artikel 2 Absatz 4 verankerten Ausnahmeregelung zu.

Bei der Klärung von Fragen im Zusammenhang mit spezifischen Maßnahmen gemäß den EU-Antidiskriminierungsregelungen müssen Fachleute in der Praxis besonderes Augenmerk auf die „Maßnahme“ legen, die zugunsten einer bestimmten Personengruppe gesetzt wurde. Wie die oben dargestellte Rechtsprechung des EuGH zeigt, vertritt dieser eindeutig den Standpunkt, dass spezifische Maßnahmen nur als *ultima ratio* in Frage kommen. Befassen sich Fachleute und Richter mit Fällen, die spezifische Maßnahmen zum Gegenstand haben, müssen sie sicherstellen, dass alle von dem fraglichen Arbeitgeber in Betracht gezogenen Bewerber, einschließlich jener, die nicht Zielgruppe der spezifischen Maßnahmen sind, objektiv und fair im Hinblick auf ihre Eignung für die betreffende Position beurteilt werden. Spezifische Maßnahmen können nur dann herangezogen werden, wenn im Rahmen einer solchen objektiven Beurteilung eine Reihe von Bewerbern, unter denen auch Personen einer Zielgruppe vertreten sind, als für die Erfüllung der Anforderungen der verfügbaren Position gleichermaßen geeignet bewertet wurde. Ausschließlich unter diesen Umständen kann einem Mitglied einer aufgrund vorangegangener Diskriminierungen im Arbeitsleben ausgewählten Zielgruppe Vorrang vor einer Person eingeräumt werden, die nicht zu dieser Zielgruppe gehört.

Der EGMR hatte bisher keine Gelegenheit, Fälle im Zusammenhang mit speziellen Maßnahmen eingehend zu prüfen. Allerdings wurde diesem Thema in einigen wenigen Fällen Rechnung getragen.

Beispiel: In der Rechtssache *Wintersberger/Österreich*⁶² erließ der EGMR eine Entscheidung bezüglich der Zulässigkeit einer Beschwerde. Der Beschwerdeführer, der an einer Behinderung litt, war vom Staat von seinem Posten entlassen worden. Nach einzelstaatlichem Recht genossen Personen mit Behinderungen insofern einen besonderen Kündigungsschutz, als ihre Entlassung im Vorfeld von einem speziellen Ausschuss genehmigt werden musste. Sofern der Arbeitgeber nicht über die Behinderung unterrichtet war, konnte diese Genehmigung auch rückwirkend erteilt werden. Für Personen ohne Behinderung musste keine solche Genehmigung eingeholt werden. Der Beschwerdeführer brachte vor, die Tatsache, dass die Genehmigung für die Entlassung von Menschen mit Behinderungen rückwirkend erteilt werden könne, nicht jedoch für Menschen ohne Behinderungen, käme einer Diskriminierung gleich. Der EGMR befand, diese Vorschrift stelle tatsächlich einen Vorteil für Menschen mit Behinderungen dar und sei somit als ein Beispiel

62 EGMR, *Wintersberger/Österreich* (gütliche Einigung) (Nr. 57448/00), 5. Februar 2004.

für umgekehrte Diskriminierung gerechtfertigt. Die Beschwerde wurde somit für unzulässig erklärt.

Kernpunkte

- Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person aufgrund eines „Schutzmerkmals“ in irgendeiner Weise benachteiligt wird.
- Diskriminierung weist unterschiedliche Erscheinungsformen auf: unmittelbare Diskriminierung, mittelbare Diskriminierung, Belästigung und Anweisung zur Diskriminierung.
- Unmittelbare Diskriminierung ist durch Ungleichbehandlung gekennzeichnet: Es ist nachzuweisen, dass das mutmaßliche Opfer nachteilig behandelt wurde, weil es ein Merkmal aufweist, das als „Schutzgrund“ definiert ist.
- Der Nachweis der nachteiligen Behandlung erfolgt durch den Vergleich zwischen dem mutmaßlichen Opfer und einer anderen Person, die sich in einer ähnlichen Situation befindet und das Schutzmerkmal nicht aufweist.
- Der „Schutzgrund“ muss nicht zwingend den ausdrücklichen Grund der Ungleichbehandlung darstellen. Es genügt, wenn der ausdrückliche Grund untrennbar mit dem „Schutzgrund“ verbunden ist.
- Der EuGH und einzelstaatliche Gerichte haben den Begriff der Diskriminierung durch Assoziation anerkannt. Diese liegt vor, wenn eine Person aufgrund ihrer Verbindung zu einer anderen Person, die ein „Schutzmerkmal“ aufweist, nachteilig behandelt wird.
- Belästigung wird zwar im EU-Recht gesondert behandelt, stellt jedoch eine spezielle Erscheinungsform unmittelbarer Diskriminierung dar.
- Mittelbare Diskriminierung ist durch ihre unterschiedlichen Auswirkungen oder Folgen gekennzeichnet: Sie liegt vor, wenn eine Gruppe durch eine Entscheidung gegenüber einer Vergleichsgruppe benachteiligt wird.
- Um mittelbare Diskriminierung zu beweisen, muss eine Person belegen, dass sie und die gesamte Gruppe derer, die ihr Schutzmerkmal aufweisen, unterschiedliche Folgen oder Auswirkungen zu tragen haben als andere, bei denen dieses Merkmal nicht vorliegt.
- Um die Gleichbehandlung aller Menschen bei der Wahrnehmung ihrer Rechte zu gewährleisten, müssen Regierungen, Arbeitgeber und Dienstleister unter Umständen spezielle oder spezifische Maßnahmen ergreifen, um ihre Vorschriften und Verfahren für Menschen mit abweichenden Merkmalen anzupassen.
- Die Begriffe „spezielle Maßnahmen“ und „spezifische Maßnahmen“ können auch Maßnahmen einschließen, die dazu dienen, in der Vergangenheit erlittene Benachteiligungen von Personen auszugleichen, die ein Schutzmerkmal aufweisen. Sofern die Maßnahmen verhältnismäßig sind, kann dies einen Rechtfertigungsgrund für Diskriminierung darstellen.

2.6. Einreden gegen nachteilige Behandlung nach den europäischen Antidiskriminierungsvorschriften

2.6.1. Einführung

Unter bestimmten Umständen erkennen die Gerichte an, dass zwar eine Ungleichbehandlung stattgefunden hat, diese jedoch zulässig ist. Im Rahmen des EU-Rechts wird im Hinblick auf Einreden ein anderer, im Wesentlichen jedoch sehr ähnlicher Ansatz verfolgt wie vom EGMR.

Im europäischen Antidiskriminierungsrecht kann eine Einrede allgemein oder enger gefasst und spezifisch formuliert sein. Der EGMR lässt sowohl bei unmittelbarer als auch bei mittelbarer Diskriminierung eine allgemein formulierte Einrede zu. Das EU-Recht dagegen sieht für die unmittelbare Diskriminierung ausschließlich spezifische Einreden vor, während eine allgemeine Einrede nur im Zusammenhang mit mittelbarer Diskriminierung zulässig ist. Anders ausgedrückt: Nach Maßgabe der Antidiskriminierungsrichtlinien ist unmittelbare Diskriminierung nur dann zu rechtfertigen, wenn mit ihr bestimmte Zielsetzungen verfolgt werden, die in diesen Richtlinien ausdrücklich festgelegt sind.

Die spezifischen Einreden nach den Antidiskriminierungsrichtlinien können in den weiter gefassten Kontext der vom EGMR anerkannten allgemeinen Einrede gestellt werden und stehen im Einklang mit der Art der Anwendung der allgemeinen Einrede in der Rechtsprechung. Im Wesentlichen sind die spezifischen Einreden nach den Antidiskriminierungsrichtlinien konkrete Ausformulierungen der allgemeinen Einrede, die konkretisiert und speziell an den Beschäftigungsbereich angepasst wurden.

2.6.2. Aufschlüsselung der allgemeinen Einrede

Wie oben festgestellt ist die allgemeine Einrede gemäß EMRK im Hinblick auf unmittelbare und mittelbare Diskriminierung zulässig, während sie nach EU-Recht nur im Zusammenhang mit unmittelbarer Diskriminierung möglich ist. Der EGMR vertritt die Auffassung, dass

„eine unterschiedliche Behandlung von Personen, die sich in hinreichend ähnlichen Situationen befinden [...] diskriminierend ist, wenn sie nicht durch

*einen objektiven und angemessenen Grund zu rechtfertigen ist; mit anderen Worten, wenn mit ihr nicht ein rechtmäßiges Ziel verfolgt wird oder keine angemessene Verhältnismäßigkeit der Mittel im Hinblick auf die angestrebte Zielsetzung besteht.*⁶³

Eine ähnliche Formulierung wird in den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien im Hinblick auf die mittelbare Diskriminierung verwendet. Der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse zufolge

*„liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“.*⁶⁴

Dem im Urteil des EGMR und in den Antidiskriminierungsrichtlinien verwendeten Wortlaut nach handelt es sich hierbei genau genommen nicht um eine Einrede gegen Diskriminierung als solche, sondern eher um einen Rechtfertigungsgrund für Ungleichbehandlung, der die Feststellung einer Diskriminierung verhindert. Allerdings behandeln die Gerichte Rechtfertigungsgründe zwar nicht formal, aber inhaltlich als Einreden gegen Diskriminierung.

Beispiel: In der Rechtssache *Bilka-Kaufhaus GmbH/Weber Von Hartz* nahm der EuGH eine gründliche Erläuterung des Begriffs des objektiven Rechtfertigungsgrundes vor.⁶⁵ Die Klägerin, eine Teilzeitbeschäftigte, die von der betrieblichen Altersversorgung von Bilka (einem Kaufhaus) ausgeschlossen war, machte geltend, dass dies eine mittelbare Diskriminierung von Frauen

Um Ungleichbehandlung zu rechtfertigen, muss belegt werden,

- dass mit den in Rede stehenden Vorschriften oder Verfahren ein rechtmäßiges Ziel verfolgt wird und
- dass die für die Realisierung dieses Ziels eingesetzten Mittel (das heißt die Maßnahmen, welche die Ungleichbehandlung bewirkt haben) verhältnismäßig und für das Erreichen dieses Ziels erforderlich sind.

63 EGMR, *Burden/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 13378/05), 29. April 2008, Randnr. 60.

64 Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b; Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b; Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Artikel 2 Buchstabe b; Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b.

65 EuGH, Urteil vom 13. Mai 1986 in der Rechtssache 170/84 (*Bilka-Kaufhaus GmbH/Weber Von Hartz*, Slg. 1986, 1607).

darstelle, da diese die überwiegende Mehrheit der Teilzeitbeschäftigten ausmachen. Der EuGH befand, es liege eine mittelbare Diskriminierung vor, sofern diese unterschiedliche Altersversorgung nicht gerechtfertigt werden könne. Als Rechtfertigung sei zu belegen, dass „die von der Beklagten gewählten Mittel einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dienen und für die Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sind“.

Um festzustellen, ob die Ungleichbehandlung verhältnismäßig ist, muss sich das Gericht davon überzeugen, dass

- es keine anderen Mittel für das Erreichen dieses Ziels gibt, die das Recht auf Gleichbehandlung weniger beeinträchtigen – mit anderen Worten, dass der erlittene Nachteil der geringstmögliche Schaden ist, der für das Erreichen des angestrebten Ziels in Kauf genommen werden muss;
- das zu erreichende Ziel hinreichend wichtig ist, um diese Beeinträchtigung zu rechtfertigen.

Bilka brachte vor, mit der Ungleichbehandlung bezwecke man lediglich, den Anreiz für Teilzeitbeschäftigung zu beseitigen und die Vollzeitbeschäftigung attraktiver zu gestalten, da es die Teilzeitbeschäftigten in der Regel ablehnten, abends oder samstags zu arbeiten, wodurch es für das Unternehmen schwerer sei, zu diesen Zeiten eine ausreichende Zahl von Arbeitskräften zur Verfügung zu haben. Der EuGH befand, dies könne eine rechtmäßige Zielsetzung darstellen. Die Frage der Verhältnismäßigkeit des Ausschlusses der Teilzeitbeschäftigten von der Altersversorgung im Hinblick auf diese Zielsetzung beantwortete der EuGH jedoch nicht. Um dem Erfordernis der „Notwendigkeit“ der ergriffenen Maßnahmen zu genügen, ist zu belegen, dass es keine angemessenen Alternativen gibt, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz weniger entgegenstünden. Der EuGH überließ es dem einzelstaatlichen Gericht, den Sachverhalt anhand seiner Rechtsvorschriften zu prüfen.

2.6.3. Anwendung der allgemeinen Einrede

Im Beschäftigungsbereich zeigt sich der EuGH zurückhaltend, wenn es darum geht, Ungleichbehandlung aus Gründen der Geschäftsführung im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Belangen der Arbeitgeber zu akzeptieren, während er eher bereit ist, Ungleichbehandlung auf der Grundlage weiter gefasster sozialer und beschäftigungspolitischer Zielsetzungen mit fiskalischen Auswirkungen zuzulassen. In die letztgenannten Faktoren betreffenden Rechtssachen gesteht der EuGH den Staaten einen breiten „Ermessensspielraum“ zu. Im Zusammenhang mit der EMRK ist der

EGMR weniger bereit, Ungleichbehandlung zu akzeptieren, wenn diese Aspekte betrifft, die den Kern der persönlichen Würde ausmachen, wie beispielsweise Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft oder Diskriminierung, die sich auf das Zuhause, das Privat- oder das Familienleben auswirkt, während er eher geneigt ist, eine Ungleichbehandlung zuzulassen, die im Zusammenhang mit übergeordneten sozialpolitischen Überlegungen steht, insbesondere wenn diese fiskalische Auswirkungen haben. Der EGMR verwendet den Begriff des „Beurteilungsspielraums“ für den Ermessensspielraum der Staaten bei der Beantwortung der Frage, ob Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist. Wird dieser Spielraum als „eng“ erachtet, lässt der EGMR bei der Prüfung größere Sorgfalt walten.

2.6.4. Spezifische Einreden nach Maßgabe des EU-Rechts

Wie oben erörtert sehen die Antidiskriminierungsrichtlinien eine Reihe spezifischer Einreden vor, die unter einigen ganz bestimmten Umständen eine Rechtfertigung von Ungleichbehandlung zulassen. Die „Einrede der wesentlichen beruflichen Anforderung“ ist (mit Ausnahme der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, da diese in keinem Zusammenhang zum Beschäftigungsbereich steht) in allen Antidiskriminierungsrichtlinien vorgesehen und gestattet es Arbeitgebern, Personen auf der Basis eines Schutzgrundes unterschiedlich zu behandeln, wenn dieser Grund untrennbar mit der Fähigkeit zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit oder mit den hierfür erforderlichen Qualifikationen verbunden ist.⁶⁶ Die beiden anderen Einreden sind ausschließlich in der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf verankert: erstens die Zulässigkeit der Ungleichbehandlung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung durch Arbeitgeber, bei denen es sich um auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruhende Organisationen handelt,⁶⁷ und zweitens die Zulässigkeit der Ungleichbehandlung aufgrund des Alters unter bestimmten Umständen.⁶⁸ Der konsequente Ansatz des EuGH bei der Auslegung der Einreden gegen Ungleichbehandlung lässt darauf schließen, dass alle Ausnahmen

66 Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 14 Absatz 2; Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, Artikel 4; Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 4 Absatz 1.

67 Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 4 Absatz 2.

68 Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 6.

eng ausgelegt werden, da der Gerichtshof den Schwerpunkt auf die Bedeutung aller Rechte legt, die den Menschen aus dem EU-Recht erwachsen.⁶⁹

2.6.4.1. Wesentliche berufliche Anforderung

Nach Maßgabe der den Beschäftigungsbereich betreffenden Bestimmungen der Antidiskriminierungsrichtlinien

„können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit [einem Schutzgrund] steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund 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.“⁷⁰

Diese Einrede gestattet Arbeitgebern eine Ungleichbehandlung von Personen aufgrund eines Schutzmerkmals, sofern dieses Merkmal in unmittelbarem Zusammenhang mit der Eignung oder Fähigkeit zur Erfüllung der für einen bestimmten Posten erforderlichen Aufgaben stehen.

Unter die Ausnahmeregelung der wesentlichen beruflichen Anforderung fallen ganz bestimmte Berufe: In der Rechtssache *Kommission/Deutschland* nannte der EuGH bestimmte Berufe, in denen diese Einrede wahrscheinlich anwendbar wäre, wobei er sich auf eine Untersuchung der Kommission zum Geltungsbereich der Ausnahmeregelung im Hinblick auf Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts stützte.⁷¹ Besonderes Augenmerk lag dabei auf künstlerischen Berufen, die besondere Eigenschaften verlangen, welche Menschen als inhärente Merkmale eigen sind, wie beispielsweise die Anforderung, dass eine Sängerin einem bestimmten Darbietungsstil entspricht, ein junger Schauspieler eine bestimmte Rolle spielen kann, ein nicht behinderter Mensch tanzen kann oder Männer oder Frauen für bestimmte Formen von Modenschauen geeignet sind. Damit wurde jedoch nicht versucht, eine erschöpfende Auflistung vorzulegen. Andere Beispiele wären die Beschäftigung eines Chine-

69 Vgl. beispielsweise EuGH, Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (*Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Slg. 1986, 1651, Randnr. 36).

70 Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 14 Absatz 2; Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, Artikel 4; Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 4 Absatz 1.

71 EuGH, Urteil vom 21. Mai 1985 in der Rechtssache 248/83 (*Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Deutschland*, Slg. 1985, 1459).

sen, um die Authentizität eines chinesischen Restaurants zu wahren, oder die Beschäftigung von Frauen in Fitness-Clubs, die ausschließlich Frauen vorbehalten sind.

Beispiel: In der Rechtssache *Kommission/Frankreich* befand der EuGH, dass es unter bestimmten Umständen nicht ungesetzlich sei, bestimmte Posten in Männergefängnissen hauptsächlich Männern und in Frauengefängnissen hauptsächlich Frauen vorzubehalten.⁷² Diese Ausnahmeregelung könne jedoch ausschließlich im Hinblick auf Posten herangezogen werden, mit denen Tätigkeiten verbunden seien, für welche die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht relevant sei. In der genannten Rechtssache wollten die französischen Behörden einen bestimmten Anteil der Posten männlichen Bewerbern vorbehalten, da es erforderlich werden könnte, Gewalt anzuwenden, um potentielle Unruhestifter zurückzuhalten, oder andere Aufgaben auszuführen, die nur von Männern bewältigt werden könnten. Zwar erkannte der EuGH das Vorbringen im Grundsatz an, jedoch genügten die französischen Behörden nicht dem Erfordernis der Durchschaubarkeit im Hinblick auf die spezifischen Tätigkeiten, die ausschließlich von männlichen Bewerbern erfüllt werden müssten. In dieser Hinsicht seien allgemeine Feststellungen zur Eignung bestimmter Geschlechter nicht ausreichend.

Beispiel: In der Rechtssache *Johnston* erhob eine in Nordirland tätige Polizeibedienstete Klage dagegen, dass ihr Vertrag nicht verlängert wurde. Der Polizeichef rechtfertigte dies damit, dass weibliche Bedienstete nicht in der Handhabung von Schusswaffen ausgebildet seien, was wiederum auf die Tatsache zurückzuführen sei, „dass bei schweren inneren Unruhen die Gefahr von Anschlägen auf Polizistinnen erhöht wird, wenn diese Schusswaffen tragen, und dass dies daher den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit zuwiderläuft“. Der EuGH befand, dass zwar das Sicherheitsrisiko zu berücksichtigen sei, jedoch die Gefahr Männer und Frauen gleichermaßen betreffe und für Frauen kein größeres Risiko bestehe. Außer bei einer Rechtfertigung im Zusammenhang mit der körperlichen Verfassung der Frau, wie beispielsweise dem Schutz des ungeborenen Kindes während der Schwangerschaft, könne eine Ungleichbehandlung nicht damit gerechtfertigt werden, dass die öffentliche Meinung für Frauen einen stärkeren Schutz fordere.

72 EuGH, Urteil vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 318/86 (*Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Frankreich*, Slg. 1988, 3559).

Beispiel: In der Rechtssache *Mahlberg* war eine schwangere Frau für eine unbefristete Stelle als Krankenschwester abgelehnt worden, deren Aufgaben zu einem erheblichen Teil im Operationsaal wahrgenommen werden mussten.⁷³ Dies wurde damit gerechtfertigt, dass das ungeborene Kind durch die schädlichen Substanzen im Operationsaal gefährdet wäre. Der EuGH befand, da es sich um eine unbefristete Stelle handele, sei es unverhältnismäßig, die Klägerin als Bewerberin auszuschließen, da sie nur vorübergehend nicht in der Lage sei, im Operationsaal zu arbeiten. Zwar seien die Beschränkungen hinsichtlich der Arbeitsbedingungen schwangerer Frauen zulässig, jedoch seien diese ausschließlich auf Pflichten zu beschränken, die der Frau schaden würden, und könnten keinen allgemeinen Ausschluss von bestimmten Tätigkeiten bewirken.

Erwägungsgrund 18 der Präambel zur Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf beinhaltet eine konkretere Ausformulierung der Einrede der wesentlichen beruflichen Anforderung im Hinblick auf bestimmte öffentliche Dienstleistungen im Zusammenhang mit der öffentlichen Sicherheit. Diese stellt keine Einrede an sich dar, sondern ist eher als Ausdruck einer der Folgen der Einrede der wesentlichen beruflichen Anforderung in einem bestimmten Kontext zu begreifen:

„Insbesondere darf mit dieser Richtlinie den Streitkräften sowie der Polizei, den Haftanstalten oder den Notfalldiensten unter Berücksichtigung des rechtmäßigen Ziels, die Einsatzbereitschaft dieser Dienste zu wahren, nicht zur Auflage gemacht werden, Personen einzustellen oder weiter zu beschäftigen, die nicht den jeweiligen Anforderungen entsprechen, um sämtliche Aufgaben zu erfüllen, die ihnen übertragen werden können.“⁷⁴

In der Regel könnte dies auf Situationen anwendbar sein, in denen Menschen jenseits einer bestimmten Altersgrenze oder mit einer Behinderung der Zugang zu bestimmten Arbeitsplätzen verweigert wird, die mit einer hohen körperlichen Belastung verbunden sind. Diesbezüglich gestattet Artikel 3 Absatz 4 der Richtlinie den Mitgliedstaaten, die Streitkräfte ausdrücklich von ihrem Geltungsbereich auszunehmen. Zwar beinhaltet die Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung) keine solche Bestimmung, jedoch kann anhand zweier Rechtssachen, welche die Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts bei den Streitkräften zum

73 EuGH, Urteil vom 3. Februar 2000, *Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern* (C-207/98, Slg. 2000, I-549).

74 Richtlinie 2000/78/EG zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303 vom 2.12.2000, S. 16.

Gegenstand haben, abgeschätzt werden, wie die Richtlinie diesbezüglich auszulegen ist. Diese Rechtssachen wurden gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen gewürdigt, in dem die Einrede der „wesentlichen beruflichen Anforderung“ verankert war, die gegenwärtig in Artikel 14 Absatz 2 der Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung) Eingang gefunden hat.

Beispiel: In der Rechtssache *Sirdar* hatte die Klägerin in einer Kommandoeinheit als Köchin gearbeitet. Nach Kürzungen der Militärausgaben, in deren Rahmen der Grundsatz der „allseitigen Verwendbarkeit“ eingeführt wurde, entließ man die Klägerin.⁷⁵ Das Erfordernis der „allseitigen Verwendbarkeit“ verlangte, dass aufgrund des Personalmangels jeder Einzelne in der Lage sein musste, in einer Kommandoeinheit zu kämpfen. Der EuGH akzeptierte, dass ausschließlich aus Männern bestehende Kommandoeinheiten gerechtfertigt seien, um die Kampfkraft zu gewährleisten, und dass der Grundsatz der allseitigen Verwendbarkeit somit Frauen ausschließe. Dies sei dadurch zu begründen, dass es sich bei der Kommandoeinheit um eine Truppe von geringer Personalstärke handle, deren Angehörige an vorderster Front eingreifen müssten. Der EuGH befand, die Regelung sei notwendig, um das Ziel der Gewährleistung der Kampfkraft zu erreichen.

Beispiel: In der Rechtssache *Kreil* hatte sich die Klägerin als Elektronikerin bei der Bundeswehr beworben.⁷⁶ Ihr Antrag wurde jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass Frauen vollständig vom Dienst mit der Waffe ausgeschlossen seien und ihnen nur der Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlaubt sei. Der EuGH befand, dieser Ausschluss greife zu weit, da er für nahezu alle militärischen Verwendungen in der Bundeswehr gelte und sich allein darauf stütze, dass Frauen auf diesen Dienstposten zum Einsatz von Waffen verpflichtet sein könnten. Jede Rechtfertigung müsse jedoch in einem engeren Zusammenhang mit den Aufgaben stehen, die auf bestimmten Dienstposten normalerweise zu erbringen seien. Zudem wurde die Glaubwürdigkeit der von der Regierung vorgebrachten Rechtfertigung in Zweifel gezogen, da es auch in den Diensten der Bundeswehr, zu denen Frauen Zugang haben, eine Ausbildung an der Waffe gibt, die dem Personal die Selbstverteidigung und Nothilfe ermöglichen soll. Die Maßnahme war somit nicht verhältnismäßig zur Erreichung des

75 EuGH, Urteil vom 26. Oktober 1999, *Sirdar/The Army Board und Secretary of State for Defence* (C-273/97, Slg. 1999, I-7403).

76 EuGH, Urteil vom 11. Januar 2000, *Kreil/Bundesrepublik Deutschland* (C-285/98, Slg. 2000, I-69).

angestrebten Ziels. Darüber hinaus dürfen zwischen Frauen und Männern keine Unterscheidungen auf der Grundlage der Tatsache getroffen werden, dass Frauen größeren Schutz benötigten, sofern dies nicht im Zusammenhang mit der körperlichen Verfassung der Frau steht, wie beispielsweise dem erforderlichen Schutz während der Schwangerschaft.

Die Möglichkeiten, Diskriminierung aufgrund des Geschlechts unter Hinweis auf die Wirksamkeit oder Effizienz bestimmter Sicherheits- oder Notfalldienste zu rechtfertigen, könnte sich künftig durchaus als schwerer erweisen, da sich Geschlechterrollen und soziale Haltungen weiterentwickeln und die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, ihre einschränkenden Maßnahmen unter Berücksichtigung dieser Veränderungen in regelmäßigen Abständen zu prüfen.⁷⁷

2.6.4.2. Religiöse Einrichtungen

Die Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf gestattet ausdrücklich, dass Organisationen, die auf „religiösen Grundsätzen“ oder „Weltanschauungen“ basieren, die Einstellung ihrer Mitarbeiter an bestimmte Bedingungen knüpfen. Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie zufolge beeinträchtigt diese nicht das Recht von „Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, [...] von den für sie arbeitenden Personen [zu] verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten“. Darüber hinaus können Arbeitgeber, die mit religiösen Organisationen in Verbindung stehen, in den Geltungsbereich der Einrede der „wesentlichen beruflichen Anforderung“ fallen, der eine Ungleichbehandlung aufgrund der religiösen Grundsätze der betreffenden Organisation zulässt.

Nach Maßgabe von Artikel 4 Absatz 1 und 2 dürfen sich also Organisationen wie Kirchen beispielsweise weigern, Frauen als Priester, Pastoren oder andere Geistliche zu beschäftigen, wenn dies dem Ethos ihrer Religion zuwiderläuft. Während der EuGH bisher noch keine Gelegenheit hatte, über die Auslegung dieser Bestimmung zu entscheiden, wurde sie auf nationaler Ebene bereits angewendet. Untenstehend werden zwei Rechtssachen beschrieben, in denen diese Einrede vorgebracht wurde, um Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Ausrichtung zu rechtfertigen.

⁷⁷ Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 31 Absatz 3.

Beispiel: In einer vor einem finnischen Gericht verhandelten Rechtssache lehnte die Evangelisch-Lutherische Kirche Finnlands die Einstellung eines Mannes, der in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebte, als Kaplan (Mitarbeiter des Vikars) ab.⁷⁸ Das Verwaltungsgericht Vaasa hob die Entscheidung mit der Begründung auf, dass Heterosexualität nicht als eine wesentliche Anforderung für diesen Posten betrachtet werden könne. Besonderes Augenmerk wurde auf die Tatsache gelegt, dass in den internen Vorschriften der Kirche bezüglich der Einstellung von Vikaren und Kaplänen die sexuelle Ausrichtung nicht erwähnt war.

Beispiel: In der Rechtssache *Amicus* wurde im Vereinigten Königreich ein Gericht ersucht, über die Vereinbarkeit der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Einrede der wesentlichen beruflichen Anforderung für Arbeitgeber mit religiösem Hintergrund mit der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf zu urteilen.⁷⁹ Das Gericht betonte, dass jegliche Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz eng auszulegen sei. Der Wortlaut der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften gestatte eine Ungleichbehandlung in Fällen, in denen die Beschäftigung „den Zwecken einer organisierten Religion diene“. Zudem wurde betont, dies sei weit enger gefasst als die Formulierung „für die Zwecke einer religiösen Organisation“. Daher stimmte das Gericht dem Vorbringen der Regierung zu, diese Ausnahme sei auf eine sehr begrenzte Zahl von Arbeitsplätzen anwendbar, die mit der Förderung oder Repräsentation der Religion in Zusammenhang stünden, wie beispielsweise im Falle Geistlicher. Sie gestatte nicht, dass sich religiöse Organisationen wie beispielsweise Glaubensschulen oder konfessionelle Pflegeheime darauf beriefen, der Posten eines Lehrers (für die Zwecke der Ausbildung) oder einer Krankenschwester (für die Zwecke der Gesundheitspflege), sei Teil des „Zwecks einer organisierten Religion“.

78 Verwaltungsgericht Vaasa, Finnland, Vaasan Hallinto-oikeus - 04/0253/3. Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar im InfoPortal der FRA, Fall 187-1.

79 *Amicus MSF Section, R (Antragsteller)/Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860 (Admin), UK High Court, 26. April 2004. Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar im InfoPortal der FRA, Fall 187-1.

2.6.4.3. Ausnahmeregelungen auf der Grundlage des Alters

Artikel 6 der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sieht zwei gesonderte Rechtfertigungsgründe für Ungleichbehandlung aufgrund des Alters vor.

Artikel 6 Absatz 1 gestattet Ungleichbehandlung aufgrund des Alters, wenn sie der Erreichung „rechtmäßige[r] Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung“ dienen und verhältnismäßig sind. Die Richtlinie nennt einige Beispiele für Situationen, in denen Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein kann: Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b gestattet die „Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung“. Diese Auflistung erhebt jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit und kann somit im Einzelfall erweitert werden.

Artikel 6 Absatz 2 erlaubt die Ungleichbehandlung aufgrund des Alters im Hinblick auf den Zugang zu den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit sowie auf Leistungen aus diesen Systemen, ohne dass die Verhältnismäßigkeit nachgewiesen werden muss.

Beispiel: In der Rechtssache *Palacios* wurde der EuGH ersucht, die Anwendung von Artikel 6 im Zusammenhang mit den Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand zu beurteilen, und hatte somit erstmals Gelegenheit, den Geltungsbereich dieser Vorschrift zu prüfen.⁸⁰ Der EuGH befand, die Altersgrenze für die Zwangsversetzung in den Ruhestand falle in den Geltungsbereich von Artikel 6, und prüfte anschließend, ob sie objektiv gerechtfertigt sein könne. Der EuGH stellte fest, dass in diesem Zusammenhang die folgenden Aspekte von Bedeutung seien:

- Erstens wurde die Maßnahme ursprünglich eingeführt, um in einem von hoher Arbeitslosigkeit gekennzeichneten wirtschaftlichen Umfeld Personen, die eine Beschäftigung suchen, Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu eröffnen.
- Zweitens gab es Belege dafür, dass die Übergangsbestimmung auf Betreibern der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände verabschiedet wurde, um eine bessere Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen zu fördern.

⁸⁰ EuGH, Urteil vom 16. Oktober 2007, *Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA* (C-411/05, Slg. 2007, I-8531).

- Drittens wurde die Regelung mit dem Gesetz 14/2005 im Einvernehmen mit den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden wieder eingeführt, wobei die ausdrückliche Bedingung festgelegt wurde, dass diese Maßnahme „in Verbindung mit Zielen steht, die mit der Beschäftigungspolitik übereinstimmen und im Tarifvertrag genannt sind“.
- Viertens dient die Bestimmung über die Zwangsversetzung in den Ruhestand dem Tarifvertrag zufolge ausdrücklich dem „Zweck der Beschäftigungsförderung“.

Nach Erwägung dieser Faktoren kam der EuGH zu folgendem Schluss: „Stellt man die [...] Übergangsbestimmung auf diese Weise wieder in ihren Kontext, so zielt sie [...] darauf ab, den nationalen Arbeitsmarkt zu regulieren, um u. a. die Arbeitslosigkeit einzudämmen.“ Infolgedessen entschied der EuGH, dass der Tarifvertrag einem legitimen Ziel diene. Nachdem er anerkannt hatte, dass ein legitimes Ziel verfolgt wurde, musste der EuGH prüfen, ob die Maßnahme zur Erreichung dieses Ziels „angemessen und erforderlich“ war. Der EuGH wies erneut darauf hin, dass die Mitgliedstaaten im Bereich der Sozial- und Beschäftigungspolitik einen breiten Ermessensspielraum hätten und demzufolge „besondere Bestimmungen [...] je nach der Situation der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein können“. Als entscheidend erwies sich die Anforderung, dass die betroffenen Arbeitnehmer Zugang zu einer Altersrente haben, „deren Höhe nicht als unangemessen betrachtet werden kann“. Ebenso bedeutend war die Tatsache, dass die in Rede stehenden Regelungen im Rahmen von Tarifverträgen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden vereinbart wurden und das Verfahren infolgedessen so flexibel gestaltet war, dass bei der Entscheidung über die Versetzung in den Ruhestand der betreffende Arbeitsmarkt sowie die speziellen Anforderungen der jeweiligen Beschäftigungsverhältnisse berücksichtigt werden konnten. Auf dieser Grundlage befand der EuGH, dass die Herrn Palacios betreffende Übergangsmaßnahme und der Tarifvertrag objektiv gerechtfertigt und somit mit der Rahmenrichtlinie vereinbar seien. Dem vom EuGH verfolgten Ansatz zufolge ist Artikel 6 ebenso zu erwägen wie die oben dargestellten objektiven Rechtfertigungsgründe im Zusammenhang mit anderen Schutzgründen.

Beispiel: In der Rechtssache *MacCulloch* wurde im Vereinigten Königreich ein Gericht ersucht, die Rechtmäßigkeit von Regelungen für Abfindungszahlungen

zu prüfen, die je nach Alter und Dienstjahren höhere Abfindungen vorsahen.⁸¹ Dies führte offensichtlich dazu, dass ältere Beschäftigte mit längerer Betriebszugehörigkeit Anspruch auf erheblich höhere Abfindungszahlungen hatten als jüngere Mitarbeiter mit kürzerer Betriebszugehörigkeit. Das Berufungsgericht räumte ein, dies sei grundsätzlich objektiv als ein Instrument zu rechtfertigen, die Loyalität älterer Arbeitnehmer zu belohnen, durch höhere Zahlungen ihren schlechteren Chancen auf dem Arbeitsmarkt Rechnung zu tragen und ihnen einen Anreiz zu geben, ihre Stelle zugunsten jüngerer Arbeitnehmer aufzugeben. Allerdings äußerte sich das Gericht auch zur Frage der objektiven Rechtfertigung und deutete an, dass die Verhältnismäßigkeit umfassend zu prüfen sei, bevor Schlussfolgerungen hinsichtlich der objektiven Rechtfertigung gezogen werden könnten.

Beispiel: In der Rechtssache *Hütter* prüfte der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens eine österreichische Rechtsvorschrift, der zufolge die vor Vollendung des 18. Lebensjahres gesammelte Berufserfahrung bei der Festlegung des Arbeitsentgelts nicht berücksichtigt werden konnte. Herr Hütter und eine Kollegin hatten bei der Technischen Universität Graz (TUG) eine Ausbildung absolviert, nach deren Abschluss ihnen ein Dreimonatsvertrag angeboten wurde. Auf der Grundlage der in Rede stehenden Rechtsvorschrift wurde das Entgelt für Herrn Hütter, der wenig älter als 18 Jahre war, unter Bezugnahme auf eine erworbene Berufserfahrung von 6,5 Monaten berechnet, während seine Kollegin, die 22 Monate älter war als Herr Hütter, ihm erzählte, ihr Gehalt sei anhand der von ihr erworbenen Berufserfahrung von 28,5 Monaten berechnet worden. Infolgedessen erhielten Herr Hütter und seine Kollegin unterschiedlich hohe Monatsgehälter, obwohl beide ähnlich viel Berufserfahrung hatten.

Herr Hütter erhob Klage und machte geltend, die Regelung bevorzuge Personen, die ihre Berufserfahrung nach Vollendung des 18. Lebensjahres erworben hätten. Der EuGH räumte ein, dass die vorrangigen Ziele der Rechtsvorschrift als legitim erachtet werden könnten: Der Gesetzgeber hatte angestrebt, (1) Personen mit allgemeiner Sekundarschulbildung nicht gegenüber Personen mit beruflicher Bildung zu benachteiligen und (2) die Ausbildung nicht zu verteuern und damit die Eingliederung von Jugendlichen, die diese Art von Ausbildung abgeschlossen hätten, in den Arbeitsmarkt zu fördern. Weiter erkannte

81 *MacCulloch/Imperial Chemical Industries plc* [2008] IRLR 846, UK Employment Appeals Tribunal, 22. Juli 2008.

der EuGH zwar an, dass die Mitgliedstaaten bei der Entscheidung über die Angemessenheit und Erforderlichkeit der legitimen Ziele über einen breiten Ermessensspielraum verfügten, stellte jedoch fest, dass kein objektiver Rechtfertigungsgrund vorgelegt worden sei, da sich die Regelung unverhältnismäßig stark auf jüngere Arbeitnehmer auswirke. Dies gelte insbesondere für Fälle, in denen die Betroffenen über die gleiche Berufserfahrung verfügten, die Höhe des Arbeitsentgelts jedoch wie in diesem Fall durch das Alter des Klägers beeinflusst werde.

Es ist darauf hinzuweisen, dass dieser Ansatz mit dem vom EGMR verfolgten Konzept in Einklang steht, der in der Rechtssache *Stec* die Frage unterschiedlicher Renteneintrittsalter im Zusammenhang mit der EMRK geprüft hat (vgl. Abschnitt 4.2). In diesem Sinne verfolgen die Gerichtshöfe hinsichtlich der Ausnahmeregelungen bezüglich des Alters den gleichen Ansatz wie im Hinblick auf beschäftigungs- und sozialpolitische Rechtfertigungsgründe.

Kernpunkte

- Nach Maßgabe der EMRK gibt es eine allgemeine Einrede gegen unmittelbare Diskriminierung. Das EU-Recht sieht für die unmittelbare Diskriminierung spezifische Einreden vor, die auf den Beschäftigungsbereich zugeschnitten sind.
- Mittelbare Diskriminierung unterliegt sowohl nach EU-Recht als auch nach Maßgabe der EMRK der allgemeinen Einrede einer objektiven Rechtfertigung.
- Ungleichbehandlung ist unter Umständen gerechtfertigt, wenn sie einem legitimen Ziel dient und die für die Erreichung dieses Ziels eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich sind.
- Neben der allgemeinen Einrede gegen mittelbare Diskriminierung nach dem EU-Antidiskriminierungsrecht gibt es spezifischere Einreden: (i) wesentliche berufliche Anforderungen, (ii) Ausnahmeregelungen bezüglich religiöser Einrichtungen und (iii) Ausnahmeregelungen im Zusammenhang mit der Diskriminierung aus Gründen des Alters.
- Das Alter ist der einzige Schutzgrund, bezüglich dessen eine unmittelbare Ungleichbehandlung objektiv gerechtfertigt sein kann.

Weiterführende Literatur

Bamforth, Malik und O'Connell (2008), *Discrimination Law: Theory and Context* [Diskriminierungsrecht: Theorie und Kontext], London, Sweet and Maxwell, Kapitel 4, 5, 6 und 8.

Barnard (2009), *EC Employment Law* [Arbeitsrecht der EG], Oxford, Oxford University Press, Kapitel 6, 7, 8, 9, 10.

Bercusson (2009), *European Labour Law* [Europäisches Arbeitsrecht], Cambridge, Cambridge University Press, Kapitel 10, 11, 22.

Dubout, 'L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme : rénovation ou révolution ? Epilogue dans l'affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007', 19 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2008) 75.

Ellis (2005), *EU Anti-Discrimination Law* [EU-Antidiskriminierungsrecht], Oxford, Oxford University Press, Kapitel 6.

ERRC/Interights/MPG (2004), *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* [Strategische Klagen gegen Diskriminierung aus Gründen der Rasse in Europa: von den Grundsätzen bis zur Praxis], Nottingham, Russell Press, Anhang 5.

Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung (2008), *Grenzen und Möglichkeiten des Konzepts der mittelbaren Diskriminierung*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union.

Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung (2007), *Mehr als formale Gleichstellung: Positive Maßnahmen nach den Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union – auch verfügbar auf Englisch und Französisch.

Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung (2005), *Diskriminierung aus Gründen des Alters und Europäische Rechtsvorschriften*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union – auch verfügbar auf Englisch und Französisch.

Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung (2006), *Religion und Weltanschauung in der Beschäftigung – das EU-Recht*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union – auch verfügbar auf Englisch und Französisch.

Fredman (2002), *Discrimination Law* [Diskriminierungsrecht], Oxford, Oxford University Press, Kapitel 4.

Heyden and von Ungern-Sternberg, 'Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK', *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Interights (2005), *Non-Discrimination in International Law* [Nichtdiskriminierung im internationalen Recht], London, Interights, Kapitel 3 und 4.

Marguénaud, 'L'affaire Burden ou l'humiliation de la fratrie : Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 avril 2008', *20 Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (2009) 78.

Mowbray (2004), *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* [Die Entwicklung positiver Verpflichtungen nach der Europäischen Menschenrechtskonvention durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte], Oxford, Hart Publishing, Kapitel 7.

Schiek, Waddington und Bell (Hg.) (2007), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* [Fälle, Materialien und Texte zum nationalen, supranationalen und internationalen Antidiskriminierungsrecht], Oxford, Hart Publishing, Kapitel 2, 3 und 7.

3

Geltungsbereich des europäischen Antidiskriminierungsrechts



3.1. Einführung

Das europäische Antidiskriminierungsrecht verbietet die unmittelbare und mittelbare Diskriminierung nur in bestimmten Kontexten. In der EU wurde das Antidiskriminierungsrecht geschaffen, um das Funktionieren des Binnenmarktes zu fördern, und war dementsprechend ursprünglich auf den Beschäftigungsbereich beschränkt. Mit der Verabschiedung der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse im Jahr 2000 wurde dieser Geltungsbereich auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen sowie den Zugang zum staatlichen Wohlfahrtssystem ausgeweitet, weil man sich darüber im Klaren war, dass die Gleichstellung im Arbeitsleben nur dann gewährleistet werden kann, wenn sie auch in anderen Bereichen sichergestellt ist, die sich auf die Beschäftigung auswirken können. Später wurde die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen verabschiedet, um die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen zu unterbinden. Die Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf aus dem Jahr 2000, welche die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung, einer Behinderung, des Alters sowie der Religion oder der Weltanschauung verbietet, ist jedoch ausschließlich im Beschäftigungsbereich anwendbar. Wie in Kapitel 1.1.2 erörtert, prüft der Gesetzgeber derzeit die Ausweitung des Schutzes aus diesen Gründen auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen sowie zum Wohlfahrtssystem.

Dagegen garantiert Artikel 14 EMRK Gleichbehandlung lediglich im Hinblick auf die Wahrnehmung der in der Konvention anerkannten materiellen Rechte. Zudem wurde der Geltungsbereich des Diskriminierungsverbots mit dem Protokoll Nr. 12 zur EMRK, das am 1. April 2005 in Kraft trat, auf die Wahrnehmung eines jeden auf

einzelstaatlicher Ebene garantierten Rechts ausgeweitet, selbst wenn dieses nicht in den Anwendungsbereich eines der in der EMRK anerkannten Rechte fällt. Bisher traten jedoch nur 17 der 47 Mitgliedstaaten des Europarates dem Protokoll bei, darunter sechs EU-Mitgliedstaaten. Das bedeutet, dass die einzelnen EU-Mitgliedstaaten im Hinblick auf das europäische Antidiskriminierungsrecht in unterschiedlichem Maße Verpflichtungen tragen.

In diesem Kapitel wird der Geltungsbereich des europäischen Antidiskriminierungsrechts beschrieben. Zunächst erfolgt eine allgemeine Darstellung des Geltungsbereichs von Artikel 14 und des Protokolls Nr. 12 zur EMRK sowie des Verfahrens, nach dem der EGMR den Geltungsbereich bestimmt. Anschließend werden die konkreten materiellrechtlichen Bereiche untersucht, die unter die Antidiskriminierungsrichtlinien fallen, wobei gegebenenfalls auf Bereiche hingewiesen wird, die auch von Artikel 14 abgedeckt werden. Abschließend folgt ein Überblick über jene Bereiche, in denen die EMRK über die durch das EU-Recht abgedeckten spezifischen Bereiche hinausgeht, wie beispielsweise in der Strafverfolgung und in der „Privatsphäre“.

3.2. Wer ist nach dem europäischen Antidiskriminierungsrecht geschützt?

Vorab ist die Frage zu klären, wer in den Genuss des Diskriminierungsschutzes nach EU-Recht und EMRK kommt. Die EMRK garantiert allen der Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten unterstehenden Personen Schutz, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich dabei um Staatsangehörige des betreffenden Staates handelt. Der räumliche Geltungsbereich geht sogar über das Staatsgebiet hinaus und erfasst auch Gebiete, über die der betreffende Staat tatsächliche Kontrolle ausübt (wie beispielsweise besetzte Gebiete).⁸² Dagegen ist der Schutz nach Maßgabe des EU-Rechts in seinem Geltungsbereich stärker eingeschränkt. Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit ist im Kontext der Freizügigkeit von Personen anwendbar und wird ausschließlich Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten gewährt. Zudem beinhalten die Antidiskriminierungsrichtlinien mehrere Bestimmungen über den Ausschluss Drittstaatsangehöriger von ihrem Anwendungsbereich. Ein Drittstaatsangehöriger ist ein Bürger eines Staates, der kein Mitgliedstaat der EU ist.

Die Antidiskriminierungsrichtlinien schließen ihre Anwendung auf die Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ausdrücklich aus, die im Rahmen der

⁸² EGMR, *Loizidou/Türkei* (Nr. 15318/89), 18. Dezember 1996.

Freizügigkeitsrichtlinie geregelt ist.⁸³ Letzterer zufolge genießen ausschließlich Unionsbürger ein Einreise- und Aufenthaltsrecht in anderen EU-Mitgliedstaaten. Hat sich ein Unionsbürger fünf Jahre lang rechtmäßig in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufgehalten, hat er das Recht auf Daueraufenthalt und damit dieselben Rechte wie Arbeitnehmer. Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten nicht durch die Antidiskriminierungsrichtlinien geschützt sind. So kann sich ein homosexueller deutscher Staatsangehöriger, der in Griechenland aufgrund seiner sexuellen Ausrichtung entlassen wird, auf die Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf berufen. Es bedeutet einfach, dass die Opfer bei Klagen wegen Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit diese entweder mit ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft in Zusammenhang bringen oder sich auf die Freizügigkeitsrichtlinie berufen müssen.

Sowohl in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse als auch in der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf wird festgestellt, dass aus ihnen Drittstaatsangehörigen kein Recht auf Gleichbehandlung im Zusammenhang mit den Bedingungen für Einreise und Aufenthalt erwächst. Darüber hinaus wird in der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf bestimmt, dass sie kein Recht Drittstaatsangehöriger auf Gleichbehandlung beim Zugang zu Beschäftigung und Beruf begründet. In der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse wird festgelegt, dass diese „eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenlosen Personen ergibt“, unberührt lässt. Dies gestattet jedoch den Mitgliedstaaten offenbar nicht, den Schutz Drittstaatsangehöriger vollständig auszuschließen, da es in der Präambel heißt, dass das in der Richtlinie verankerte Diskriminierungsverbot mit Ausnahme des Zugangs zu Beschäftigung und Beruf auch auf Drittstaatsangehörige angewandt werden sollte. Die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Neufassung) und die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen schließen den Schutz für Drittstaatsangehörige nicht aus.

Allerdings genießen Drittstaatsangehörige nach Maßgabe der Richtlinie betreffend die Rechtsstellung Drittstaatsangehöriger weitgehend in denselben Bereichen, die auch von den Antidiskriminierungsrichtlinien abgedeckt sind, ein Recht auf Gleichbehandlung, sobald sie als „langfristig Aufenthaltsberechtigte“ anerkannt sind (die Voraussetzungen hierfür umfassen unter anderem einen fünfjährigen rechtmäßigen

⁸³ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. L 158 vom 30.4.2004, S. 77.

Aufenthalt).⁸⁴ Zudem gewährt die Familienzusammenführungsrichtlinie Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, unter bestimmten Voraussetzungen das Recht auf Nachzug ihrer Familienangehörigen.⁸⁵

Selbstverständlich hindern diese EU-Rechtsvorschriften die Mitgliedstaaten nicht daran, im Rahmen ihres einzelstaatlichen Rechts günstigere Bedingungen einzuführen. Zudem zeigt die in Kapitel 4.7 erörterte Rechtsprechung des EGMR, dass ein Staat zwar eigene und fremde Staatsangehörige als nicht in einer vergleichbaren Situation befindlich betrachten (und ihre Ungleichbehandlung unter bestimmten Umständen als zulässig erachten) kann, jedoch grundsätzlich sämtliche in der EMRK verankerten Rechte allen der Hoheitsgewalt eines Staates unterstehenden Personen gleichermaßen garantiert werden müssen. In dieser Hinsicht erlegt die EMRK den Mitgliedstaaten Verpflichtungen im Hinblick auf Drittstaatsangehörige auf, die in einigen Bereichen über die Anforderungen des EU-Rechts hinausgehen.

3.3. Geltungsbereich der Europäischen Menschenrechtskonvention: Artikel 14 und Protokoll Nr. 12

3.3.1. Das Wesen des in der Konvention verankerten Diskriminierungsverbots

Artikel 14 EMRK garantiert die Gleichbehandlung im Hinblick auf den „Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten“. Somit ist der EGMR nur dann für die Prüfung von Beschwerden über Diskriminierungen zuständig, wenn diese in den Geltungsbereich eines der durch die EMRK geschützten Rechte fallen.

Stellt der EGMR einen mutmaßlichen Verstoß gegen Artikel 14 fest, so erfolgt dies stets in Verbindung mit einem materiellen Recht. Die Beschwerdeführer machen häufig einen Verstoß gegen ein materielles Recht und zusätzlich einen Verstoß gegen ein materielles Recht in Verbindung mit Artikel 14 geltend. Das bedeutet, dass die Verletzung ihrer Rechte nicht nur den Bestimmungen des materiellen Rechts

⁸⁴ Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl. L 16 vom 23.1.2004, S. 44.

⁸⁵ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. L 251 vom 3.10.2003, S. 12.

widersprach, sondern auch insofern diskriminierend war, als Personen in vergleichbaren Situationen keinen ähnlichen Nachteil erfahren haben. Wie in Kapitel 4 dargestellt, sieht der EGMR in Fällen, in denen er eine Verletzung des materiellen Rechts festgestellt hat, oftmals von einer Prüfung der Diskriminierungsbeschwerde ab, wenn er davon ausgeht, dass damit im Wesentlichen eine Prüfung desselben Sachverhalts verbunden wäre.

In diesem Abschnitt werden zunächst kurz die in der EMRK garantierten Rechte dargestellt. Anschließend wird erläutert, wie der EGMR den Geltungsbereich der EMRK für die Zwecke der Anwendung von Artikel 14 ausgelegt hat.

3.3.1.1. Von der Konvention umfasste Rechte

Da Artikel 14 vollständig auf die Diskriminierung im Zusammenhang mit einem der in der EMRK garantierten Rechte abstellt, wird an dieser Stelle zunächst ein Überblick über die von der EMRK umfasste Rechte gegeben. Die EMRK beinhaltet einen Katalog von Rechten, die in erster Linie als „bürgerlich und politisch“ zu bezeichnen sind. Sie schützt jedoch auch bestimmte „wirtschaftliche und soziale“ Rechte.

Die in der EMRK geschützten Rechte decken einen außergewöhnlich weit gefassten Bereich ab. Sie umfassen beispielsweise das Recht auf Leben, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit.

Der EGMR prüft Beschwerden, in denen ein Verstoß gegen Artikel 14 geltend gemacht wird, immer dann, wenn die Diskriminierung im Zusammenhang mit einem Bereich steht, der durch eines der in der EMRK anerkannten Rechte abgedeckt wird.

Dies stellt einen äußerst wichtigen Unterschied zwischen dem EU-Recht und der EMRK dar, da die EMRK Schutz vor Diskriminierung in Bereichen bietet, die im EU-Antidiskriminierungsrecht nicht geregelt sind. Zwar ist die EU nach Maßgabe der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verpflichtet, keine Maßnahmen zu ergreifen, die gegen die Menschenrechte verstoßen (einschließlich des Diskriminierungsverbots), jedoch ist die Charta für die Mitgliedstaaten ausschließlich im Zusammenhang mit der Umsetzung von EU-Recht anwendbar. Dieser begrenzte Anwendungsbereich ist einfach darauf zurückzuführen, dass die EU selbst in den Mitgliedstaaten über kein Verwaltungssystem zur Umsetzung des EU-Rechts verfügt, so dass dieses von den Behörden der Mitgliedstaaten selbst durchgeführt wer-

den muss. Somit ist die Charta in den Bereichen, in denen die Mitgliedstaaten der EU keine Befugnisse übertragen haben, wirkungslos.

Mit der Verabschiedung der Antidiskriminierungsrichtlinien und der Ausweitung des Schutzes auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen sowie zum Wohlfahrtssystem wurde der Unterschied zwischen der EMRK und den Richtlinien hinsichtlich des Schutzzumfangs verringert. Nichtsdestotrotz gibt es noch immer bestimmte Bereiche, in denen der durch die EMRK garantierte Schutz über das EU-Recht hinausgeht. Diese Bereiche werden nachfolgend erörtert.

3.3.1.2. Umfang der von der Konvention umfassten Rechte

Bei der Anwendung von Artikel 14 hat der EGMR eine weit gefasste Auslegung des Umfangs der in der EMRK garantierten Rechte vorgenommen:

- Erstens hat der EGMR klargestellt, dass er Beschwerden nach Artikel 14 in Verbindung mit einem materiellen Recht untersuchen kann, selbst wenn kein Verstoß gegen das materielle Recht an sich stattgefunden hat.⁸⁶
- Zweitens befand der EGMR, dass der Geltungsbereich der EMRK über den tatsächlichen Wortlaut der garantierten Rechte hinausgeht. Es genügt, dass sich der Sachverhalt in weitestem Sinne auf in der EMRK geschützte Rechte bezieht.

Beispiel: In der Rechtssache *Zarb Adami/Malta* machte der Beschwerdeführer Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts im Zusammenhang mit der Tatsache geltend, dass unverhältnismäßig viele Männer zum Geschworenendienst herangezogen werden.⁸⁷ Artikel 4 Absatz 2 EMRK verbietet Zwangsarbeit. Jedoch bestimmt Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe d, dass die Erfüllung der „üblichen Bürgerpflichten“ nicht als „Zwangsarbeit“ gilt. Der EGMR befand, dass zwar die Erfüllung der „üblichen Bürgerpflichten“ von diesem Artikel nicht berührt werde (mit anderen Worten, dass die EMRK kein Recht auf Freistellung von der Wahrnehmung des Geschworenendienstes gewähre), die Sachlage jedoch in den Geltungsbereich dieses Rechtes falle. Er stützte sich in seiner Begründung auf die Tatsache, dass die Erfüllung der „üblichen Bürgerpflichten“ dann „unüblich“ werden könne, wenn diese Pflichten in diskriminierender Weise auferlegt würden.

⁸⁶ Vgl. beispielsweise EGMR, *Sommerfeld/Deutschland* [Große Kammer] (Nr. 31871/96), 8. Juli 2003.

⁸⁷ EGMR, *Zarb Adami/Malta* (Nr. 17209/02), 20. Juni 2006.

Beispiel: In der Rechtssache *E. B./Frankreich* lehnten die einzelstaatlichen Behörden den Adoptionsantrag einer homosexuellen Frau ab, die mit ihrer Partnerin zusammenlebte.⁸⁸ Die Beschwerdeführerin machte einen Verstoß gegen Artikel 8 in Verbindung mit Artikel 14 geltend. Der EGMR stellte fest, er sei nicht ersucht worden zu beurteilen, ob Artikel 8 selbst verletzt worden sei, was er insofern als wichtig erachte, als Artikel 8 selbst kein Recht auf Familiengründung oder Adoption begründe. Jedoch unterstrich der EGMR, dass eine Diskriminierungsbeschwerde selbst dann in den Geltungsbereich eines bestimmten Rechts fallen könne, wenn die in Rede stehende Frage in keinem Zusammenhang mit einem durch die EMRK gewährten spezifischen Anspruch stehe. Er stellte fest, dass der Sachverhalt zweifelsohne in den Geltungsbereich von Artikel 8 falle, da Frankreich in seinen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ein Recht auf Adoption vorsehe. Zum Sachverhalt stellte er zudem fest, die sexuelle Ausrichtung der Beschwerdeführerin habe für die Weigerung der Behörden, ihr eine Adoption zu gestatten, eine entscheidende Rolle gespielt. Somit sei sie im Vergleich zu anderen unverheirateten Personen, die nach einzelstaatlichem Recht einen Anspruch auf Adoption hätten, diskriminiert worden.

Beispiel: In der Rechtssache *Sidabras und Džiautas/Litauen* brachten die Beschwerdeführer vor, ihr Recht auf Achtung des Privatlebens sei durch den Staat verletzt worden, indem dieser ihnen den Zugang zur Beschäftigung im öffentlichen Dienst und bestimmten Bereichen des Privatsektors verwehre.⁸⁹ In der EMRK ist kein Recht auf Arbeit garantiert. Ungeachtet dessen stellte der EGMR fest, dieser Sachverhalt falle in den Geltungsbereich von Artikel 8, da er „die Fähigkeit der Beschwerdeführer zur Herstellung von Beziehungen zur Außenwelt außerordentlich beeinträchtigte, für sie gravierende Schwierigkeiten mit sich brachte, ihren Lebensunterhalt zu verdienen, und sich damit offensichtlich negativ auf ihr Privatleben auswirkte“.⁹⁰

Beispiel: In der Rechtssache *Carson und andere/Vereinigtes Königreich* brachten die Beschwerdeführer vor, die Regierung diskriminiere sie aufgrund ihres Wohnsitzes, indem sie sich weigere, ihre Ruhegehaltszahlungen auf derselben Basis zu erhöhen wie für Ruheständler, die innerhalb des Vereinigten Königreichs oder in einem der Länder wohnhaft seien, mit denen das Vereinigte Kö-

88 EGMR, *E. B./Frankreich* [Große Kammer] (Nr. 43546/02), 22. Januar 2008.

89 EGMR, *Sidabras und Džiautas/Litauen* (Nr. 55480/00 und 59330/00), 27. Juli 2004.

90 Ebd., Randnr. 48.

nigreich eine diesbezügliche bilaterale Vereinbarung geschlossen habe.⁹¹ Der EGMR befand, obwohl die EMRK kein Recht auf Sozialleistungen oder Ruhegehaltszahlungen begründe, entstehe aus der Entscheidung eines Staates, solche Zahlungen zu leisten, ein Recht auf Achtung des Eigentums, das durch Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK geschützt sei.

In zahlreichen anderen Fällen befand der EGMR in ähnlicher Weise, dass jegliche zahlbare staatliche Leistung für die Zwecke der Anwendung von Artikel 14 entweder unter Artikel 1 des Protokolls Nr. 1⁹² (da dieser das Eigentum schütze) oder unter Artikel 8⁹³ (da dieser das Familien- oder Privatleben betreffe) falle.⁹⁴ Wie oben in Abschnitt 3.1.2 erläutert, ist dies im Hinblick auf die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit von besonderer Bedeutung, da das EU-Recht in dieser Hinsicht weit stärker beschränkt ist.

3.3.1.3. Protokoll Nr. 12

Das Protokoll Nr. 12 verbietet die Diskriminierung im Hinblick auf die „Wahrnehmung eines jeden gesetzlich niedergelegten Rechtes“ und hat somit einen umfassenderen Geltungsbereich als Artikel 14, der sich lediglich auf die in der EMRK garantierten Rechte bezieht. Dem Erläuternden Bericht des Europarates zufolge bezieht sich diese Bestimmung auf Diskriminierung

- „i. beim Genuss jedes Rechts, das einer Person nach einzelstaatlichem Recht konkret eingeräumt wird;
- ii. beim Genuss jedes Rechts, das aus einer eindeutigen Verpflichtung einer Behörde nach einzelstaatlichem Recht abgeleitet werden kann, das heißt, wenn eine

91 EGMR, *Carson und andere/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 42184/05), 16. März 2010.

92 Eine umfassende Erörterung von Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 ist der Website des Europarats für die Weiterbildung von Juristen im Bereich der Menschenrechte zu entnehmen: GrgiD, Mataga, Longar und Vilfan, „The right to property under the ECHR“ [Das Recht auf Eigentum nach Maßgabe der EMRK], in *Human Rights Handbooks* [Handbücher der Menschenrechte], Nr. 10, 2007, verfügbar unter: www.coehelp.org/course/view.php?id=54.

93 Vgl. beispielsweise EGMR, *Stec und andere/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 65731/01 und 65900/01), 12. April 2006 (Ruhegehaltszahlungen und Erwerbsunfähigkeitsleistungen); EGMR, *Andrejeva/Lettland* [Große Kammer] (Nr. 55707/00), 18. Februar 2009 (Ruhegehaltszahlungen); EGMR, *Koua Poirrez/Frankreich* (Nr. 40892/98), 30. September 2003 (Erwerbsunfähigkeitsleistungen); EGMR, *Gaygusuz/Österreich* (Nr. 17371/90), 16. September 1996 (Arbeitslosenbezüge).

94 Vgl. beispielsweise EGMR, *Weller/Ungarn* (Nr. 44399/05), 31. März 2009 (Sozialleistungen zur Unterstützung von Familien mit Kindern).

Behörde nach einzelstaatlichem Recht verpflichtet ist, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten;

- iii. durch eine Behörde bei der Ausübung ihrer Ermessensbefugnis (beispielsweise bei der Gewährung bestimmter finanzieller Hilfen);
- iv. durch jede andere Handlung oder Unterlassung einer Behörde (beispielsweise das Verhalten von Strafverfolgungsbeamten beim Vorgehen gegen Unruhen).⁹⁵

In diesem Bericht wird zudem festgestellt, dass das Protokoll zwar vornehmlich den Einzelnen vor Diskriminierung durch den Staat schütze, jedoch auch Verhältnisse zwischen Privatpersonen betreffe, deren Regelung normalerweise vom Staat erwartet werde, wie „beispielsweise die willkürliche Verweigerung des Zugangs zu Arbeit, des Zugangs zu Restaurants oder zu Dienstleistungen, die Privatpersonen der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen können, wie medizinische Leistungen oder Versorgungsleistungen wie Wasser und Strom“.⁹⁶ Im weitesten Sinne verbietet das Protokoll Nr. 12 die Diskriminierung außerhalb rein privater Situationen, in denen Personen Funktionen wahrnehmen, in denen sie über das Angebot öffentlich verfügbarer Waren und Dienstleistungen entscheiden.

In der einzigen Rechtssache, die der EGMR nach Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 untersuchte, *Sejdić und Finci/Bosnien und Herzegowina* (vgl. Kapitel 4.6), stellte der Gerichtshof fest, dass dieses Instrument „ein allgemeines Diskriminierungsverbot einführt“. Zudem befand der EGMR, Diskriminierungsfälle würden entsprechend der üblichen Vorgehensweise des EGMR im Zusammenhang mit Artikel 14 untersucht.

3.4. Geltungsbereich der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien

Im Rahmen der Antidiskriminierungsrichtlinien erstreckt sich das Diskriminierungsverbot auf drei Bereiche: die Beschäftigung, das Wohlfahrtssystem sowie Güter und Dienstleistungen. Gegenwärtig ist die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse auf alle drei Bereiche anwendbar. Die Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dagegen erstreckt sich derzeit ausschließlich auf

⁹⁵ Protokoll Nr. 12 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (ETS Nr. 177), Erläuternder Bericht, Randnr. 22. In englischer Sprache verfügbar unter <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

⁹⁶ Ebd., Randnr. 28.

den Beschäftigungsbereich, wobei allerdings bereits ein Rechtsinstrument erörtert wird, welches den Geltungsbereich dieser Richtlinie um die beiden anderen Bereiche erweitern soll. Die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Neufassung) und die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen sind auf den Beschäftigungsbereich sowie auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen anwendbar, nicht aber auf den Zugang zum Wohlfahrtssystem.

3.4.1. Beschäftigung

Der Schutz vor Diskriminierung im Beschäftigungsbereich erstreckt sich auf alle in den Antidiskriminierungsrichtlinien vorgesehenen Schutzgründe.

3.4.1.1. Zugang zu Beschäftigung

Der Begriff „Zugang zu Beschäftigung“ wird vom EuGH umfassend ausgelegt.

Beispiel: In der Rechtssache *Meyers/Adjudication Officer* befand der EuGH, dass der Begriff des Zugangs zu einer Beschäftigung „nicht nur die Bedingungen betrifft, die vor der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bestanden“, sondern auch alle Einflussfaktoren, die berücksichtigt werden müssen, bevor eine Person über die Annahme oder Ablehnung eines Stellenangebots entscheidet.⁹⁷ In der Rechtssache *Meyers* konnte die Gewährung einer bestimmten staatlichen Leistung (die in Abhängigkeit von der Höhe des Einkommens zahlbar war) diesem Bereich zugeordnet werden. Dies wurde damit begründet, die Entscheidung des Bewerbers über die Annahme einer Stelle sei durch die Frage beeinflusst gewesen, ob er Anspruch auf diese Leistung hätte. Folglich habe ein solcher Umstand Einfluss auf den Zugang zu Beschäftigung.

Beispiel: In der Rechtssache *Schnorbus/Land Hessen* hatte sich die Klägerin um Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst beworben.⁹⁸ Nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften musste eine Staatsprüfung absolviert werden, gefolgt von einem Vorbereitungsdienst und einer zweiten Staatsprüfung. Die Klägerin hatte die erste Staatsprüfung abgelegt, jedoch wurde ihr Antrag auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst mit der Begründung abgelehnt, es gebe keine freien Stellen. Folglich wurde ihre Aufnahme aufgeschoben, bis ihr eine

⁹⁷ EuGH, Urteil vom 13. Juli 1995, *Meyers/Adjudication Officer* (C-116/94, Slg. 1995, I-2131).

⁹⁸ EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2000, *Schnorbus/Land Hessen* (C-79/99, Slg. 2000, I-10997).

Stelle zugeteilt werden konnte. Die Klägerin brachte vor, sie sei diskriminiert worden, weil männlichen Bewerbern, die ihren Wehr- oder Ersatzdienst abgeleistet hätten, Vorrang eingeräumt worden sei. Der EuGH befand, die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Zeitpunkt der Aufnahme in einen juristischen Vorbereitungsdienst unterlägen den Bestimmungen über den „Zugang zu Beschäftigung“, da ein solcher Vorbereitungsdienst sowohl an sich als auch als eine notwendige Voraussetzung für den Zugang zu einer Beschäftigung im öffentlichen Rechtswesen als „Beschäftigung“ gelte.

3.4.1.2. Beschäftigungsbedingungen, einschließlich Entlassungen und Entgelt

Auch in diesem Zusammenhang ging der EuGH bei der Auslegung des Umfangs dieses Bereichs von einem recht umfassenden Verständnis aus. Dies führte letztendlich dazu, dass jede aus dem Arbeitsverhältnis abgeleitete Bedingung als diesem Bereich zugehörig zu erachten ist.

Beispiel: In der Rechtssache *Meyers* brachte die Klägerin, eine alleinerziehende Mutter, vor, dass für die Berechnung des Leistungsanspruchs Alleinerziehender auf den „*Family credit*“ herangezogene Verfahren stelle eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.⁹⁹ Dem EuGH oblag die Klärung der Frage, ob die Gewährung des *Family credit* (einer staatlichen Leistung zur Unterstützung berufstätiger Eltern) ausschließlich einen Aspekt der sozialen Sicherheit oder aber eine Beschäftigungsbedingung darstellte. Bei der Prüfung dieses Punktes berücksichtigte der EuGH die Tatsache, dass der in Rede stehende *Family credit* unter drei Voraussetzungen gewährt wurde: Das Einkommen des Antragstellers durfte einen bestimmten Betrag nicht übersteigen, der Antragsteller oder sein Partner mussten abhängig beschäftigt sein und der Antragsteller oder sein Partner mussten das Sorgerecht für ein Kind haben. Der EuGH entschied, dass eine Leistung nicht allein deswegen vom Anwendungsbereich der Richtlinie zur Gleichbehandlung (inzwischen ersetzt durch die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Neufassung)) ausgeschlossen werden könne, weil sie Bestandteil eines Systems der sozialen Sicherheit sei. Stattdessen wurde ein weiter gefasster Ansatz verfolgt, um zu prüfen, ob die Leistung im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis gewährt wurde. In diesem Fall musste der Antragsteller belegen, dass er oder sein Part-

⁹⁹ EuGH, Urteil vom 13. Juli 1995, *Meyers/Adjudication Officer* (C-116/94, Slg. 1995, I-2131).

ner abhängig beschäftigt war, um im Rahmen des Leistungssystems des *Family credit* anspruchsberechtigt zu sein. Aufgrund dieser Voraussetzung eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses war das Leistungssystem als Beschäftigungsbedingung zu betrachten.

In Anwendung einer derart weit gefassten Definition des Begriffs der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen befand der EuGH, dass die Bereitstellung von Kinderbetreuungsdiensten am Arbeitsplatz¹⁰⁰ und die Verkürzung der Arbeitszeit¹⁰¹ ebenfalls in diesen Bedeutungsbereich fallen.

Der EuGH verfolgt darüber hinaus einen recht integrativen Ansatz im Hinblick auf die Themen Entlassung und Entgelt. Was den Bedeutungsumfang des Begriffs Entlassung betrifft, so umfasst dieser nahezu alle Situationen, in denen ein Arbeitsverhältnis beendet wird. Infolgedessen befand der EuGH, dass beispielsweise auch die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses im Rahmen einer Abfindungsregelung¹⁰² oder durch Zwangsversetzung in den Ruhestand¹⁰³ unter diesen Begriff fallen.

Nach Maßgabe von Artikel 157 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU sind unter Entgelt „die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt“. Damit ist ein breites und vielfältiges Spektrum von Leistungen abgedeckt, die ein Arbeitnehmer aus seinem Beschäftigungsverhältnis erhält. Der Bedeutungsumfang dieser Definition wurde vom EuGH in einer ganzen Reihe von Fällen beurteilt. Demzufolge umfasst der Begriff alle mit einem Beschäftigungsverhältnis verbundenen Leistungen, darunter auch Vergünstigungen im Reiseverkehr mit der Bahn¹⁰⁴, Aus-

100 EuGH, Urteil vom 19. März 2002, *Lommers/Minister van Landbouw* (C-476/99, Slg. 2002, I-2891).

101 EuGH, Urteil vom 30. März 2000, *Jämställdhetsombudsmannen/Örebro läns landsting* (C-236/98, Slg. 2000, I-2189).

102 EuGH, Urteil vom 16. Februar 1982 in der Rechtssache 19/81 (*Burton/British Railways Board*, Slg. 1982, 554).

103 EuGH, Urteil vom 16. Oktober 2007, *Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA* (C-411/05, Slg. 2007, I-8531).

104 EuGH, Urteil vom 9. Februar 1982 in der Rechtssache 12/81 (*Garland/British Rail Engineering Limited*, Slg. 1982, 359).

landszulagen¹⁰⁵, Weihnachtsgratifikationen¹⁰⁶ und betriebliche Altersversorgung¹⁰⁷. Ausschlaggebend für die Beantwortung der Frage, ob ein Aspekt unter den Begriff „Entgelt“ fällt, ist im Wesentlichen, ob eine irgendwie geartete Leistung gewährt wird, die aus dem Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses abgeleitet wird.

3.4.1.3. Zugang zu Berufsberatung und Berufsausbildung

Der EuGH befasste sich im Zusammenhang mit der Freizügigkeit von Personen mit der Definition der Begriffe „Berufsberatung und Berufsausbildung“¹⁰⁸ und ging dabei von einem weit gefassten Bedeutungsumfang aus.

Beispiel: Gegenstand der Rechtssache *Gravier* war der Wunsch einer französischen Staatsangehörigen, an der Académie de Beaux-Arts in Lüttich die Fachrichtung Comic Strips zu studieren.¹⁰⁹ Sie wurde aufgefordert, eine Einschreibgebühr zu entrichten, die von inländischen Studierenden nicht verlangt wurde. Der EuGH stellte dazu fest,

„dass jede Form der Ausbildung, die auf eine Qualifikation für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Beschäftigung vorbereitet oder die die besondere Befähigung zur Ausübung eines solchen Berufes oder einer solchen Beschäftigung verleiht, zur Berufsausbildung gehört, und zwar unabhängig vom Alter und vom Ausbildungsniveau der Schüler oder Studenten und selbst dann, wenn der Lehrplan auch allgemeinbildenden Unterricht enthält“.

Beispiel: Diese Definition wurde in der Rechtssache *Blaziot* herangezogen, in der sich der Antragsteller für ein Studium der Veterinärmedizin eingeschrieben hatte.¹¹⁰ Der EuGH befand, ein Universitätsstudium falle grundsätzlich auch dann in den Bedeutungsumfang des Begriffs „Berufsausbildung“, wenn der

105 EuGH, Urteil vom 7. Juni 1972 in der Rechtssache 20/71 (*Sabbatini/Europäisches Parlament*, Slg. 1972, 345).

106 EuGH, Urteil vom 21. Oktober 1999, *Lewen/Denda* (C-333/97, Slg. 1999, I-7243).

107 EuGH, Urteil vom 17. Mai 1990, *Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group* (C-262/88, Slg. 1990, I-1889).

108 Nach Maßgabe von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257 vom 19.10.1968, S. 2) können Arbeitnehmer unter den gleichen Bedingungen wie die inländischen Arbeitnehmer „Berufsschulen und Umschulungszentren in Anspruch nehmen“.

109 EuGH, Urteil vom 13. Februar 1985 in der Rechtssache 293/83 (*Gravier/Stadt Lüttich*, Slg. 1985, 593).

110 EuGH, Urteil vom 2. Februar 1988 in der Rechtssache 24/86 (*Blaziot/Universität Lüttich und andere*, Slg. 1988, 379).

Studienabschluss nicht die unmittelbare Qualifikation zur Ausübung eines bestimmten Berufs oder einer bestimmten Beschäftigung, die eine solche Qualifikation voraussetzen, verleihe. Es reiche aus, dass im Rahmen des Studiums Kenntnisse oder Fähigkeiten vermittelt würden, die für die Ausübung eines Berufs oder einer Beschäftigung erforderlich seien. Somit gelte ein Studium auch dann als „Berufsausbildung“, wenn bestimmte Beschäftigungen keine formale Qualifikation verlangten oder der Universitätsabschluss an sich keine formale Zugangsvoraussetzung für einen Beruf darstelle. Die einzige Ausnahme bildeten hier „bestimmte besondere Studiengänge, die sich aufgrund ihrer Eigenart an Personen richten, die eher ihre Allgemeinkenntnisse vertiefen wollen als dass sie einen Zugang zum Berufsleben anstrebten“.

3.4.1.4. Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen

In diesem Zusammenhang sind nicht nur die Mitgliedschaft in und der Zugang zu Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen relevant, sondern auch die Mitwirkung in solchen Organisationen. Den von der Europäischen Kommission herausgegebenen Leitlinien zufolge soll damit sichergestellt werden, dass Diskriminierung bezüglich der Mitgliedschaft sowie der im Zusammenhang mit diesen Einrichtungen gewährten Leistungen beseitigt wird.¹¹¹

3.4.1.5. Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den Beschäftigungsbereich

Zwar sieht die EMRK selbst kein Recht auf Beschäftigung vor, jedoch wurde Artikel 8 unter bestimmten Voraussetzungen so ausgelegt, dass er den Beschäftigungsbereich abdeckt. In der oben genannten Rechtssache *Sidabras und Džiautas/Litauen* befand der EGMR, dass ein von der Regierung verhängtes Berufsverbot für ehemalige KGB-Mitarbeiter im öffentlichen Dienst und Teilen des Privatsektors in den Geltungsbereich von Artikel 8 in Verbindung mit Artikel 14 falle, da es „die Fähigkeit der Beschwerdeführer zur Herstellung von Beziehungen zur Außenwelt außerordentlich beeinträchtigte, für sie gravierende Schwierigkeiten mit sich brachte, ihren Lebensunterhalt zu verdienen, und sich damit offensichtlich negativ auf ihr Privatleben auswirkte“.¹¹² Ähnlich wurde in der Rechtssache *Bigaeva/Griechenland* ent-

¹¹¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, KOM(1999) 566 endgültig, 25. November 1999.

¹¹² EGMR, *Sidabras und Džiautas/Litauen* (Nr. 55480/00 und 59330/00), 27. Juli 2004.

schieden, dass Artikel 8 auch den Beschäftigungsbereich und damit auch ein Recht auf Zugang zu einem Beruf umfassen könne.¹¹³

Der EGMR gestattet zudem keine Diskriminierung aufgrund der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft. Darüber hinaus garantiert die EMRK das Recht auf Gründung einer Gewerkschaft als eigenständiges Recht.¹¹⁴

Beispiel: In der Rechtssache *Danilenkov und andere/Russland* waren die Beschwerdeführer aufgrund ihrer Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft von ihrem Arbeitgeber schikaniert und benachteiligt worden.¹¹⁵ Ihre Zivilklagen vor den einzelstaatlichen Gerichten waren mit der Begründung abgewiesen worden, Diskriminierung könne ausschließlich in Strafverfahren geltend gemacht werden. Die Staatsanwaltschaft weigerte sich jedoch, ein Strafverfahren einzuleiten, da das Beweismaß verlangte, dass der Staat „zweifelsfrei“ eine Diskriminierungsabsicht einer Führungskraft des Unternehmens nachwies. Der EGMR befand, dass das Fehlen eines wirksamen gesetzlichen Schutzes des Rechts auf Vereinigung in Gewerkschaften in den nationalen Rechtsvorschriften einen Verstoß gegen Artikel 11 in Verbindung mit Artikel 14 darstelle.

3.4.2. Zugang zu den Systemen der Wohlfahrt und sozialen Sicherheit

Die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse ist die einzige Antidiskriminierungsrichtlinie, die umfassenden Schutz vor Diskriminierung beim Zugang zu den Systemen der Wohlfahrt und sozialen Sicherheit vorsieht. Hierunter fällt auch der Zugang zu Sachleistungen, die vom Staat „gemeinschaftlich“ verwaltet werden, wie beispielsweise Gesundheitsversorgung, Bildung und das System der sozialen Sicherheit. Jedoch begründet die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit ein Recht auf Gleichbehandlung ohne Ansehen des Geschlechts im enger gefassten Bereich der „sozialen Sicherheit“.

¹¹³ EGMR, *Bigaeva/Griechenland* (Nr. 26713/05), 28. Mai 2009.

¹¹⁴ Vgl. beispielsweise EGMR, *Demir und Baykara/Türkei* (Nr. 34503/97), 12. November 2008.

¹¹⁵ EGMR, *Danilenkov und andere/Russland* (Nr. 67336/01), 30. Juli 2009.

3.4.2.1. Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste

Der genaue Umfang dieses Bereichs ist ungeklärt, da er in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse nicht erläutert wird und auch in der Rechtsprechung des EuGH noch nicht ausgelegt wurde. Wie oben erwähnt, schreibt die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit die Gleichbehandlung ohne Ansehen des Geschlechts im Hinblick auf die „gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit“¹¹⁶ vor. Artikel 3 Absatz 1 definiert diese als Systeme, die Schutz gegen Krankheit, Invalidität, Alter, Arbeitsunfall und Berufskrankheit sowie Arbeitslosigkeit bieten, sowie als „Sozialhilferegulungen, soweit sie die [oben] genannten Systeme ergänzen oder ersetzen sollen“.

Die genaue Bedeutung des Begriffs „Sozialschutz“ ist unklar, wobei allerdings sowohl die Begründung zum Vorschlag der Kommission für die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse als auch der Wortlaut der Richtlinie selbst auf einen über die „soziale Sicherheit“ hinausgehenden Bedeutungsumfang schließen lassen.¹¹⁷ Angesichts des beabsichtigten Geltungsbereichs der Vorschrift ist davon auszugehen, dass jede vom Staat gewährte Geld- oder Sachleistung dem Bereich des Sozialschutzes zuzuordnen ist, sofern sie nicht bereits unter den Begriff der sozialen Sicherheit fällt. In diesem Sinne ist es sehr wahrscheinlich, dass die einzelnen Anwendungsbereiche der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse einander überlappen.

Der Umfang des Schutzes vor Diskriminierung im Bereich der Gesundheitsversorgung ist ebenfalls unklar. Offenbar betrifft er den Zugang zur öffentlichen Gesundheitsversorgung am Ort der Leistungserbringung, wie beispielsweise den Umgang der Verwaltungsmitarbeiter mit den Patienten oder die vom medizinischen Personal erbrachten Behandlungsdienste. Zudem ist davon auszugehen, dass er auch den Versicherungsbereich betrifft, wenn Gesundheitsleistungen auf privater Basis erbracht werden, die Kosten den Patienten jedoch im Rahmen eines gesetzlichen Versicherungssystems erstattet werden. In diesem Zusammenhang dürfte die Weigerung, eine Person zu versichern, oder die Erhebung höherer Prämien aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift

¹¹⁶ Im Gegensatz zu „betrieblichen“ Systemen, die nach Maßgabe der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Neufassung) ein „Entgelt“ darstellen.

¹¹⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, KOM(1999) 566 endg., 25. November 1999.

fallen. Andernfalls fiel dies in den Bereich der Erbringung von Gütern und Dienstleistungen.

3.4.2.2. Soziale Vergünstigungen

Der Bedeutungsumfang des Begriffs „soziale Vergünstigungen“ wurde in der Rechtsprechung des EuGH im Zusammenhang mit den Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit von Personen umfassend erörtert, wobei eine äußerst weit gefasste Definition festgelegt wurde.

Beispiel: In der Rechtssache *Cristini* war die Klägerin eine italienische Staatsangehörige, die mit ihren Kindern in Frankreich lebte und deren vor Kurzem verstorbener Ehegatte ein „Arbeitnehmer“ im Sinne des EU-Rechts gewesen war.¹¹⁸ Die französische Bahn bot Ermäßigungskarten für kinderreiche Familien an, verweigerte jedoch Frau Cristini aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit die Ausstellung einer solchen Karte. Das Bahnunternehmen hatte vorgebracht, „soziale Vergünstigungen“ im Sinne des EU-Rechts seien ausschließlich solche, die sich aus einem Arbeitsvertrag ergäben. Der EuGH stimmte dem nicht zu und stellte fest, der Begriff schließe alle Vergünstigungen ein, unabhängig von einem Arbeitsvertrag und einschließlich der Ermäßigungen auf die Beförderungstarife der Bahn.

In der Rechtssache *Even* definierte der EuGH „soziale Vergünstigungen“ als Vergünstigungen,

*„die – ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht – den inländischen Arbeitnehmern im Allgemeinen hauptsächlich wegen deren objektiver Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnsitzes im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu fördern“.*¹¹⁹

Der Terminus betrifft praktisch alle Ansprüche, die der in der Rechtssache *Even* vorgenommenen Definition entsprechen: Es wird keine Unterscheidung zwischen

118 EuGH, Urteil vom 30. September 1975 in der Rechtssache 32/75 (*Fiorini (geborene Cristini)/SNCF*, Slg. 1975, 1085).

119 EuGH, Urteil vom 31. Mai 1979 in der Rechtssache 207/78 (*Strafverfahren gegen Gilbert Even*, Slg. 1979, 2019), Randnr. 22.

aufgrund eines Rechtsanspruchs gewährten und auf Ermessensbasis erbrachten Leistungen getroffen. Zudem schließt die Definition nicht aus, dass nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gewährte Ansprüche, wie beispielsweise der Anspruch auf Ruhegehaltszahlungen, als soziale Vergünstigung gelten.¹²⁰ Im Zusammenhang mit der Freizügigkeit sind soziale Vergünstigungen im Wesentlichen alle Vergünstigungen, die dem Wanderarbeitnehmer bei der Integration im Aufnahmeland helfen können. Bei der Auslegung des Begriffs der sozialen Vergünstigung zeigten sich die Gerichte recht großzügig, beispielsweise im Hinblick auf die folgenden Leistungen:

- Gewährung eines zinslosen „Geburtdarlebens“: Obwohl der Hintergedanke dieses Darlehens die Erhöhung der Geburtenrate war, entschied der EuGH, dass es sich hierbei um eine soziale Vergünstigung handele, da sie als ein Instrument zu betrachten sei, um die finanziellen Belastungen einkommensschwacher Familien zu verringern.¹²¹
- Gewährung von Stipendien im Rahmen eines Kulturabkommens, um inländischen Arbeitnehmern ein Auslandsstudium zu ermöglichen.¹²²
- Recht auf Durchführung eines Strafverfahrens in der Sprache des Heimatstaates des Beklagten.¹²³

3.4.2.3. Bildung

Der Schutz vor Diskriminierung beim Zugang zum Bildungswesen wurde ursprünglich im Zusammenhang mit der Freizügigkeit von Personen im Rahmen von Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 eingeführt und zielte insbesondere auf die Kinder von Arbeitnehmern ab. Der Bildungsbereich überschneidet sich wahrscheinlich mit dem Bereich der Berufsausbildung. Es ist unklar, ob er auch Hochschulstudiengänge umfasst, die vom Bereich der Berufsausbildung ausgeschlossen sind, weil sie lediglich der Vertiefung der Allgemeinkenntnisse dienen.

120 EuGH, Urteil vom 24. September 1998, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Frankreich* (C-35/97, Slg. 1998, I-5325).

121 EuGH, Urteil vom 14. Januar 1982 in der Rechtssache 65/81 (*Reina/Landeskreditbank Baden-Württemberg*, Slg. 1982, 33).

122 EuGH, Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 235/87 (*Matteucci/Communauté française de Belgique*, Slg. 1988, 5589).

123 EuGH, Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 137/84 (*Strafverfahren gegen Robert Heinrich Maria Mutsch*, Slg. 1985, 2681).

Beispiel: In der Rechtssache *Casagrande/Landeshauptstadt München* war die Klägerin Tochter eines in Deutschland berufstätigen italienischen Staatsangehörigen.¹²⁴ Die deutschen Behörden gewährten eine monatliche Ausbildungsförderung für Kinder im schulpflichtigen Alter, um die „Teilnahme am Unterricht“ zu erleichtern. Der EuGH befand, dass jede allgemeine Maßnahme zur Erleichterung der Teilnahme am Unterricht dem Bildungsbereich zuzuordnen sei.

3.4.2.4. Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für Wohlfahrt und Bildung

Zwar ist in der EMRK kein Recht auf soziale Sicherheit verankert, jedoch geht aus der Rechtsprechung des EGMR eindeutig hervor, dass Formen der sozialen Sicherheit wie Geldleistungen und Ruhegehälter in den Anwendungsbereich von Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 oder von Artikel 8 EMRK fallen.¹²⁵

Obgleich die EMRK kein Recht auf Gesundheitsversorgung garantiert, entschied der EGMR, dass Probleme im Zusammenhang mit der Gesundheitsversorgung durchaus in den Anwendungsbereich der EMRK fallen können. Beispielsweise wird der Zugang zu Patientenakten¹²⁶ von Artikel 8 abgedeckt, während Artikel 3 anwendbar ist, wenn der ungenügende Zugang zur Gesundheitsversorgung so gravierend ist, dass er eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung darstellt.¹²⁷ Es ist somit davon auszugehen, dass Beschwerden über Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Zugang zur Gesundheitsversorgung in den Geltungsbereich von Artikel 14 fallen.

Es ist unklar, ob der Zugang zu sozialen Vergünstigungen in Form von Sachleistungen, wie beispielsweise Fahrausweisen, in den Anwendungsbereich der EMRK fällt. Allerdings lässt die großzügige Auslegung von Artikel 8 durch den EGMR den Schluss zu, dass dies der Fall sein könnte, insbesondere wenn diese Vergünstigungen auf die Unterstützung von Familien abzielen.

¹²⁴ EuGH, Urteil vom 3. Juli 1974 in der Rechtssache 9/74 (*Casagrande/Landeshauptstadt München*, Slg. 1974, 773).

¹²⁵ Vgl. insbesondere die folgenden Rechtssachen: EGMR, *Andrejeva/Lettland* [Große Kammer] (Nr. 55707/00), 18. Februar 2009; EGMR, *Gaygusuz/Österreich* (Nr. 17371/90), 16. September 1996; EGMR, *Koua Poirrez/Frankreich* (Nr. 40892/98), 30. September 2003; alle diese Rechtssachen werden in Kapitel 4.7 erörtert.

¹²⁶ EGMR, *K. H. und andere/Slowakei* (Nr. 32881/04), 28. April 2009.

¹²⁷ EGMR, *Stawomir Musial/Polen* (Nr. 28300/06), 20. Januar 2009.

Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK beinhaltet ein eigenständiges Recht auf Bildung. Dementsprechend fallen Beschwerden über Diskriminierung im Bildungsbereich nach Auffassung des EGMR in den Anwendungsbereich von Artikel 14. Die Beurteilung der Diskriminierung im Bildungsbereich nach Maßgabe der EMRK wird im Zusammenhang mit den Rechtssachen *D. H. und andere/Tschechische Republik*¹²⁸ in Abschnitt 2.4.1 sowie *Oršuš und andere/Kroatien*¹²⁹ in Abschnitt 5.3 erörtert.

3.4.3. Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum

Der Schutz vor Diskriminierung im Bereich des Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum, erstreckt sich nach Maßgabe der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse auf den Schutzgrund der Rasse und gemäß der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen auf den Schutzgrund des Geschlechts. In Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen wird präzisiert, dass diese sich auf alle Güter und Dienstleistungen bezieht, „die der Öffentlichkeit ohne Ansehen der Person zur Verfügung stehen, und zwar in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, und die außerhalb des Bereichs des Privat- und Familienlebens und der in diesem Kontext stattfindenden Transaktionen angeboten werden“. In Erwägungsgrund 13 der Präambel zu dieser Richtlinie werden allerdings „Medien- und Werbeinhalte“ sowie „das staatliche oder private Bildungswesen“ ausdrücklich vom Geltungsbereich des Diskriminierungsverbots ausgenommen. Bezüglich des Geltungsbereichs der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, der ausdrücklich das Bildungswesen umfasst, wird jedoch keine solche Einschränkung getroffen. Die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen verweist zudem auf Artikel 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union:

„Dienstleistungen im Sinne der Verträge sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, [...]

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

¹²⁸ EGMR, *D. H. und andere/Tschechische Republik* [Große Kammer] (Nr. 57325/00), 13. November 2007.

¹²⁹ EGMR, *Oršuš und andere/Kroatien* [Große Kammer] (Nr. 15766/03), 16. März 2010.

- a) gewerbliche Tätigkeiten,
- b) kaufmännische Tätigkeiten,
- c) handwerkliche Tätigkeiten,
- d) freiberufliche Tätigkeiten.“

Offenbar deckt dieser Bereich also alle Situationen ab, in denen Güter oder Dienstleistungen in der Regel gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden, soweit dies nicht in einem rein privaten Kontext geschieht oder mit dem staatlichen oder privaten Bildungswesen in Zusammenhang steht.

Die einzelstaatliche Rechtsprechung lässt darauf schließen, dass dabei auch Aspekte wie der Zugang zu oder das Dienstleistungsniveau in Bars¹³⁰, Restaurants und Nachtclubs¹³¹ sowie Geschäften¹³², der Abschluss von Versicherungen¹³³ und Handlungen von „privaten“ Verkäufern wie beispielsweise Hundezüchtern erfasst sind.¹³⁴ Obwohl die Gesundheitsversorgung ausdrücklich von der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse abgedeckt wird, kann sie auch in den Bereich Dienstleistungen fallen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um private Gesundheitsdienste handelt oder Personen verpflichtet sind, eine Krankenversicherung zur Deckung ihrer Gesundheitskosten abzuschließen. In diesem Sinne behandelte der EuGH die von einer gewinnorientierten Einrichtung gegen Entgelt erbrachten

130 Gleichbehandlungsbehörde (Ungarn), Fall Nr. 72, April 2008. Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar im InfoPortal der FRA, Fall 322-1; eine Zusammenfassung in deutscher Sprache ist der folgenden Publikation zu entnehmen: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung: „Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht“ Nr. 8 (Juli 2009), S. 57.

131 Schweden, Oberster Gerichtshof, *Escape Bar und Restaurant/Bürgerbeauftragter gegen ethnische Diskriminierung*, T-2224-07, 1. Oktober 2008. Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar im InfoPortal der FRA, Fall 365-1; eine Zusammenfassung in deutscher Sprache ist der folgenden Publikation zu entnehmen: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung: „Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht“ Nr. 8 (Juli 2009), S. 77.

132 Bezirksgericht Döbling (Österreich), *GZ 17 C 1597/05f-17*, 23. Januar 2006. Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar im InfoPortal der FRA, Fall 1-1. Originaltext: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.

133 Berufungsgericht Nîmes, *Lenormand/Balenci*, Nr. 08/00907 vom 6. November 2008 und Strafkammer des Kassationsgerichts, Nr. M 08-88.017 und Nr. 2074 vom 7. April 2009. Eine Zusammenfassung des Falls in deutscher Sprache ist der folgenden Publikation zu entnehmen: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung: „Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht“ Nr. 9 (Dezember 2009), S. 63.

134 Berufungsgericht Svea, *Beauftragter für Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung/A. S.*, Rechtssache T-3562-06, Berufungsgericht Svea, Urteil vom 11. Februar 2008. Eine Zusammenfassung des Falls in deutscher Sprache ist der folgenden Publikation zu entnehmen: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung: „Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht“ Nr. 8 (Juli 2009), S. 77.

Gesundheitsdienste als Dienstleistungen, die unter den freien Dienstleistungsverkehr fallen.¹³⁵

In der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse wird der Begriff „Wohnraum“ nicht definiert. Es empfiehlt sich jedoch, diesen Begriff vor dem Hintergrund der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung auszulegen, insbesondere des in Artikel 7 der Charta der Grundrechte der EU und in Artikel 8 EMRK verankerten Rechts auf Achtung der Wohnung (da alle EU-Mitgliedstaaten Vertragsparteien der EMRK sind und die EU der Konvention beitreten wird) und des in Artikel 11 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (dem alle Mitgliedstaaten als Vertragsparteien beigetreten sind) garantierten Rechts auf angemessenen Wohnraum. Der EGMR hat das Recht auf Wohnraum weit ausgelegt, so dass er auch Wohnmobile oder Wohnwagen umfasst, und zwar selbst dann, wenn diese unrechtmäßig abgestellt werden.¹³⁶ Nach Auffassung des Ausschusses der Vereinten Nationen für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte muss angemessener Wohnraum einer Reihe von Anforderungen entsprechen. So muss er insbesondere sicher und qualitativ hochwertig sein, so dass er seine Bewohner vor den Elementen schützt, den kulturellen Besonderheiten seiner Bewohner gerecht werden (und somit auch Fahrzeuge, Wohnwagen, Lager und andere nicht dauerhafte Strukturen umfassen), an die öffentlichen Versorgungsleistungen und Abwassersysteme angeschlossen sein und mittels einer angemessenen Infrastruktur Zugang zu öffentlichen Dienstleistungen und Beschäftigungsmöglichkeiten bieten. Darüber hinaus muss Wohnraum angemessenen Schutz vor Zwangsräumung bieten und erschwinglich sein.¹³⁷ Dieses Verständnis von Wohnraum kommt auch in dem von der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte in ihrem zusammenfassenden Bericht *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality* [Aktuelle Wohnverhältnisse von Roma und Travellern in der Europäischen Union: Maßnahmen zur Förderung der Gleichbehandlung] vertretenen Ansatz zum Ausdruck.¹³⁸

135 EuGH, Urteil vom 28. April 1998, *Kohll/Union des Caisses de Maladie* (C-158/96, Slg. 1998, I-1931); EuGH, Urteil vom 12. Juli 2001, *Peerbooms/Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen* (C-157/99, Slg. 2001, I-5473); EuGH, Urteil vom 13. Mai 2003, *Müller Fauré/Onderlinge Waarborgmaatschappij* (C-385/99, Slg. 2003, I-4509).

136 EGMR, *Buckley/Vereinigtes Königreich* (Nr. 20348/92), 25. September 1996.

137 Ausschuss der Vereinten Nationen für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, *General Comment 4, The right to adequate housing, (Art. 11 (1) of the Covenant)* [Allgemeine Bemerkung 4: Das Recht auf angemessenen Wohnraum (Artikel 11 Absatz 1 des Paktes)], UN. Doc. E/1992/23, 13. Dezember 1991.

138 FRA, *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality* [Aktuelle Wohnverhältnisse von Roma und Travellern in der Europäischen Union: Maßnahmen zur Förderung der Gleichbehandlung], zusammenfassender Bericht (Wien, FRA, März 2010).

Diesem Ansatz zufolge fiele unter den Zugang zu Wohnraum zum einen die Gewährleistung der Gleichbehandlung von Seiten der öffentlichen oder privaten Immobilieneigentümer und -makler bei der Entscheidung über die Vermietung oder den Verkauf von Wohnraum an bestimmte Personen. Zum anderen wäre damit aber auch das Recht auf Gleichbehandlung im Hinblick auf die Art der Zuweisung (z. B. die Zuweisung qualitativ geringwertigen oder abgelegenen Wohnraums an bestimmte ethnische Gruppen), Instandhaltung (z. B. das Versäumnis, von bestimmten Gruppen bewohnte Räumlichkeiten instand zu halten) und Vermietung (z. B. mangelnde Rechtssicherheit im Hinblick auf den Wohnraum oder höhere Mietpreise und Kautionen für die Angehörigen bestimmter Gruppen) von Wohnraum abgedeckt.

Beispiel: In Belgien wurde ein Vermieter strafrechtlich verurteilt und zivilrechtlich mit einer Geldbuße belegt, weil er sich geweigert hatte, Wohnraum an Personen kongolesischer Herkunft zu vermieten. Obwohl ihm ausreichende Referenzen ehemaliger Vermieter und Belege für ein angemessenes Einkommen vorgelegt wurden, weigerte sich der Vermieter, einen Mietvertrag abzuschließen, weil er in der Vergangenheit mit ausländischen Staatsbürgern Probleme hinsichtlich der Mietzahlungen hatte.¹³⁹

3.4.3.1. Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den Bereich Güter und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum

Der EGMR legte Artikel 8 dahingehend aus, dass er auch Fälle im Zusammenhang mit Aktivitäten abdeckt, die geeignet sind, sich auf das Privatleben auszuwirken, darunter auch wirtschaftliche und soziale Verhältnisse. Auch bei der Auslegung des Rechts auf Achtung der Wohnung nach Artikel 8 wählte der EGMR einen weit gefassten Ansatz. Wie bereits festgestellt, umfasst dieses Recht auch „unkonventionellen“ und nicht ortsgebundenen Wohnraum wie Wohnmobile und Wohnwagen. Befindet sich von staatlicher Seite bereitgestellter Wohnraum in außerordentlich schlechtem Zustand, so dass er für die Bewohner über einen längeren Zeitraum hinweg eine Härte darstellt, so kann dies nach Auffassung des EGMR eine unmenschliche Behandlung darstellen.

¹³⁹ Correctionele Rechtbank van Antwerpen, Entscheidung vom 6. Dezember 2004 (Belgien). Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar im InfoPortal der FRA, Fall 15-1; der Originaltext ist abrufbar unter <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=15>.

Beispiel: In der Rechtssache *Moldovan und andere/Rumänien (Nr. 2)* waren die Beschwerdeführer außerordentlich gewaltsam aus ihren Unterkünften vertrieben worden, die anschließend zerstört wurden.¹⁴⁰ Der Wiederaufbau ihrer Häuser ging äußerst langsam vonstatten, und die in der Zwischenzeit bereitgestellte Unterkunft war von besonders schlechter Qualität. Der EGMR erklärte:

„Die Wohnbedingungen der Beschwerdeführer in den letzten zehn Jahren, insbesondere die stark überbelegten und unhygienischen Räumlichkeiten sowie deren negative Auswirkungen auf die Gesundheit und das Wohlbefinden der Beschwerdeführer, die Länge des Zeitraums, in dem die Beschwerdeführer unter derartigen Bedingungen leben mussten, und die allgemeine Haltung der Behörden bedeuteten für die Beschwerdeführer zweifelsohne erhebliches psychisches Leid, eine Verletzung ihrer Menschenwürde und das Gefühl der Herabsetzung und Erniedrigung.“

Aufgrund dieser Erkenntnis und weiterer Faktoren kam der EGMR zu dem Schluss, dass ein Verstoß gegen das in Artikel 3 EMRK verankerte Verbot erniedrigender Behandlung vorlag. Allerdings lässt der Wortlaut des oben angeführten Zitats darauf schließen, dass alleine die Bedingungen in den Unterkünften für diese Feststellung ausgereicht hätten.¹⁴¹

Beispiel: In der Rechtssache *Dokić/Bosnien und Herzegowina* machte der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen sein Recht auf Eigentum geltend.¹⁴² Vor der Teilung des ehemaligen Jugoslawien war der Beschwerdeführer Dozent an einer Militärschule und Angehöriger der Streitkräfte des Landes. Er kaufte eine Wohnung in Sarajevo. Als jedoch der Krieg in Bosnien und Herzegowina ausbrach und seine Militärschule in das heutige Serbien verlegt wurde, folgte ihr der Beschwerdeführer und trat den Streitkräften des heutigen Serbien bei. Nach Beendigung des Konflikts verweigerten ihm die Behörden die Rückerstattung seines Eigentums, weil er bei ausländischen Streitkräften gedient hatte. Auf nationaler Ebene wurde diese Entscheidung als gerechtfertigt befunden, da sie auf der Überlegung beruhte, dass der Bewerber ein „illoyaler“ Bürger sei, der bei ausländischen Streitkräften gedient habe, die an militärischen Operationen in Bosnien und Herzegowina beteiligt gewesen seien. Der EGMR wür-

140 EGMR, *Moldovan und andere/Rumänien (Nr. 2)* (Nr. 41138/98 und 64320/01), 12. Juli 2005.

141 Die Rechtsprechung des EGMR zeigt, dass diskriminierende Behandlung unter bestimmten Umständen eine erniedrigende Behandlung darstellen kann. Vgl. beispielsweise EGMR, *Smith und Grady/Vereinigtes Königreich* (Nr. 33985/96 und 33986/96), 27. September 1999.

142 EGMR, *Dokić/Bosnien und Herzegowina* (Nr. 6518/04), 27. Mai 2010.

digte den Fall zwar nicht ausdrücklich nach Artikel 14 EMRK, vertrat jedoch die Auffassung, dass diese Entscheidung ausschließlich aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Beschwerdeführers getroffen worden sei (da der Dienst bei bestimmten Streitkräften auf eine bestimmte ethnische Herkunft schließen ließ), insbesondere da nicht belegt werden konnte, dass der Beschwerdeführer tatsächlich andere „illoyale“ Handlungen vollzogen habe, als formal den genannten Streitkräften anzugehören. Die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer weder seine Wohnung zurückgegeben, noch eine Entschädigung geleistet, noch eine alternative Unterkunft angeboten worden sei, verstoße in unverhältnismäßiger Weise gegen sein Recht auf Eigentum.

3.4.4. Zugang zu den Gerichten

Zwar ist in den Antidiskriminierungsrichtlinien der Zugang zu den Gerichten nicht ausdrücklich als ein Beispiel für den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen genannt, jedoch ist es durchaus vorstellbar, dass er insofern in diesen Bereich fällt, als die Gerichtsbarkeit eine Dienstleistung darstellt, die der Staat gegen Entgelt für die Öffentlichkeit erbringt. Zumindest verlangen die Antidiskriminierungsrichtlinien, dass die Mitgliedstaaten gerichtliche und/oder administrative Verfahren schaffen, die es dem Einzelnen gestatten, die ihm nach Maßgabe der Richtlinien gewährten Rechte durchzusetzen.¹⁴³ Zudem stellt der Anspruch des Einzelnen auf „effektiven gerichtlichen Rechtsschutz“ im Hinblick auf die ihm aus der Rechtsordnung der EU erwachsenden Ansprüche einen etablierten Grundsatz des EU-Rechts dar.¹⁴⁴ Selbst wenn nicht behauptet werden kann, dass der „Zugang zu Gütern und Dienstleistungen“ den „Zugang zu den Gerichten“ einschließt, ist daher sicherlich davon auszugehen, dass der Anspruch auf Zugang zur den Gerichten ein eigenständiges Recht (ohne dass eine Diskriminierung nachgewiesen werden muss) im Hinblick auf die Durchsetzung der Richtlinien selbst darstellt.

143 Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 9 Absatz 1; Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 17 Absatz 1; Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Artikel 8 Absatz 1; Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, Artikel 7 Absatz 1.

144 Vgl. beispielsweise Beschluss vom 12. Juni 2008, *Vassilakis und andere/Dimos Kerkyras* (C-364/07, Slg. 2008, I-90); EuGH, Urteil vom 23. April 2009, *Sahlstedt und andere/Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (C-362/06, Slg. 2009, I-2903); EuGH, Urteil vom 23. April 2009, *Angelidaki und andere/Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis* (C-378/07, Slg. 2009, I-3071).

3.4.4.1. Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den Zugang zu den Gerichten

Das Recht auf Zugang zu den Gerichten ist ein eigenständiges Recht, das in Artikel 6 EMRK im Rahmen des Rechts auf ein faires Verfahren anerkannt ist. Der EGMR hat sich mit mehreren Rechtssachen befasst, welche die Diskriminierung beim Zugang zu den Gerichten zum Gegenstand hatten.

Beispiel: In der Rechtssache *Paraskeva Todorova/Bulgarien* hatte sich ein einzelstaatliches Gericht geweigert, die Strafe der Beschwerdeführerin zur Bewährung auszusetzen, und in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, es sei erforderlich, gegen die in ethnischen Minderheiten vorherrschende Kultur der Straffreiheit vorzugehen. Der EGMR entschied, dies habe einen Verstoß gegen Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 14 dargestellt.¹⁴⁵

Beispiel: In der oben erörterten Rechtssache *Moldovan und andere/Rumänien* (Nr. 2) befand der EGMR, dass die massiven Verzögerungen bei der Abwicklung der straf- und zivilrechtlichen Verfahren (in denen erst nach sieben Jahren ein erstes Urteil erging) einen Verstoß gegen Artikel 6 EMRK darstellten.¹⁴⁶ Es stellte sich heraus, dass die Verzögerungen auf zahlreiche Verfahrensfehler zurückzuführen waren, und in Verbindung mit der vorherrschenden diskriminierenden Haltung der Behörden gegenüber den Roma, welche die Beschwerde eingereicht hatten, wurde zudem ein Verstoß gegen Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 14 festgestellt.

Beispiel: In der Rechtssache *Anakomba Yula/Belgien* befand der EGMR, dass eine einzelstaatliche Rechtsvorschrift, der zufolge der Beschwerdeführerin keine Prozesskostenhilfe für eine Vaterschaftsanfechtungsklage gewährt werden konnte, weil sie keine belgische Staatsangehörige war, einen Verstoß gegen Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 14 darstellte.¹⁴⁷ Dies bedeutet nicht, dass ausländische Staatsangehörige ein uneingeschränktes Recht auf öffentliche Mittel haben. In dem vorliegenden Fall kam der EGMR aufgrund mehrerer Faktoren zu seiner Entscheidung, unter anderem wegen der Tatsache, dass der Antrag der Beschwerdeführerin abgelehnt wurde, weil sie keinen gültigen Aufenthaltstitel hatte, obwohl sie zum damaligen Zeitpunkt gerade dabei war,

¹⁴⁵ EGMR, *Paraskeva Todorova/Bulgarien* (Nr. 37193/07), 25. März 2010.

¹⁴⁶ EGMR, *Moldovan und andere/Rumänien* (Nr. 2) (Nr. 41138/98 und 64320/01), 12. Juli 2005.

¹⁴⁷ EGMR, *Anakomba Yula/Belgien* (Nr. 45413/07), 10. März 2009, erörtert in Abschnitt 4.7.

ihren Titel verlängern zu lassen. Zudem wurde der EGMR durch die Tatsache beeinflusst, dass für Vaterschaftsanfechtungsklagen eine einjährige Frist bestand und man vernünftigerweise von der Beschwerdeführerin nicht erwarten konnte, erst nach der Verlängerung ihres Aufenthaltstitels Prozesskostenhilfe zu beantragen.

3.5. Über das EU-Recht hinausgehende Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention

Neben den oben erörterten Fällen, in denen die EMRK und die Antidiskriminierungsrichtlinien gleichermaßen Schutz gewähren, gibt es einige wesentliche Bereiche, in denen nach Maßgabe der EMRK ein über die EU-Vorschriften hinausgehender Schutz besteht.

3.5.1. Die „Privatsphäre“: Privat- und Familienleben, Adoption, Wohnung und Eheschließung¹⁴⁸

Ein besonders wichtiger Bereich ist der des Familien- und Privatlebens. Diesbezüglich haben die Mitgliedstaaten der EU keine umfassende Gesetzgebungsbefugnis übertragen. In dieser Hinsicht befasste sich der EGMR unter anderem mit Ungleichbehandlung im Hinblick auf das Erbrecht, den Zugang geschiedener Elternteile zu ihren Kindern sowie Vaterschaftsfragen.

Wie im nachfolgenden Abschnitt und in Kapitel 4 erörtert, befasste sich der EGMR in den Rechtssachen *Mazurek/Frankreich*¹⁴⁹, *Sommerfeld/Deutschland*¹⁵⁰ und *Rasmussen/Dänemark*¹⁵¹ unter anderem mit Ungleichbehandlung im Hinblick auf das Erbrecht, den Zugang geschiedener Elternteile zu ihren Kindern sowie Vaterschaftsfragen. Der Geltungsbereich von Artikel 8 erstreckt sich auch auf Adoptionsfragen.

148 Eine Erläuterung des Geltungsbereichs von Artikel 8 EMRK ist der Website des Europarats für die Weiterbildung von Juristen im Bereich der Menschenrechte zu entnehmen: Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life* [Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens], Human Rights Handbooks [Handbücher der Menschenrechte], Nr. 1, 2001, verfügbar unter: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636.

149 EGMR, *Mazurek/Frankreich* (Nr. 34406/97), 1. Februar 2000.

150 EGMR, *Sommerfeld/Deutschland* [Große Kammer] (Nr. 31871/96), 8. Juli 2003.

151 EGMR, *Rasmussen/Dänemark* (Nr. 8777/79), 28. November 1984.

Die oben erörterte Rechtssache *E. B./Frankreich* macht auch deutlich, dass Adoption in den Geltungsbereich der EMRK fallen kann, selbst wenn die EMRK kein wirkliches Adoptionsrecht anerkennt. Zudem definierte der EGMR den allgemeinen Geltungsbereich von Artikel 8 unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung:

„Das ‚Privatleben‘ im Sinne von Artikel 8 der Konvention ist ein weit gefasster Begriff, der unter anderem das Recht auf den Aufbau und die Vertiefung von Beziehungen zu anderen Menschen [...], das Recht auf ‚persönliche Entwicklung‘ [...] oder das Recht auf Selbstbestimmung als solches einschließt. Er umfasst Faktoren wie Namen [...], Geschlechtsidentifikation, sexuelle Ausrichtung und Sexualeben, die zu der durch Artikel 8 geschützten Privatsphäre gehören, [...] und das Recht auf Achtung der Entscheidung, ob man ein Kind haben möchte oder nicht.“¹⁵²

Der Geltungsbereich von Artikel 8 ist also außerordentlich weit. Die EMRK wirkt sich ferner auf weitere Bereiche wie beispielsweise die Eheschließung aus, die nach Artikel 12 ausdrücklich geschützt ist.

Beispiel: In der Rechtssache *Muñoz Díaz/Spanien* hatte die Beschwerdeführerin ihren Ehegatten gemäß den Bräuchen der Roma geheiratet. Die Eheschließung entsprach jedoch nicht den Bestimmungen der nationalen Rechtsvorschriften und wurde somit formal nicht geschlossen.¹⁵³ Ungeachtet dessen wurde die Beschwerdeführerin von den Behörden im Hinblick auf die ihr ausgestellten Ausweispapiere, die an sie geleisteten Zahlungen und die Aufzeichnung ihres „Familienbuches“ so behandelt, als sei sie verheiratet. Nach dem Tod ihres Gatten beantragte die Beschwerdeführerin eine staatliche Hinterbliebenenrente. Diese wurde ihr jedoch mit der Begründung verweigert, dass sie nach einzelstaatlichem Recht nicht rechtswirksam verheiratet gewesen sei. Der EGMR stellte fest, da der Staat die Beschwerdeführerin so behandelt habe, als sei ihre Eheschließung rechtswirksam, sei sie in einer vergleichbaren Situation gewesen wie andere „nach Treu und Glauben“ verheiratete Ehegatten (die aus verfahrenstechnischen Gründen nicht rechtsgültig verheiratet, selbst aber von der Gültigkeit ihrer Ehe überzeugt seien), die Anspruch auf Hinterbliebenenrente hätten. Der EGMR befand, zwar habe die Weigerung, die Ehe als rechtsgültig anzuerkennen, keine Diskriminierung darstellt (nach Artikel 12 in Verbindung mit Artikel 14), jedoch sei die Weigerung, die Beschwerdeführerin ähnlich wie

¹⁵² EGMR, *E. B./Frankreich* [Große Kammer] (Nr. 43546/02), 22. Januar 2008Randnr. 43.

¹⁵³ EGMR, *Muñoz Díaz/Spanien* (Nr. 49151/07), 8. Dezember 2009.

andere nach Treu und Glauben verheiratete Ehegatten zu behandeln und die Rente zu gewähren, als Diskriminierung zu betrachten (nach Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 in Verbindung mit Artikel 14).

Mithin verlangt zwar der Schutz der zentralen Aspekte der menschlichen Würde in der Regel einen engeren Ermessensspielraum des EGMR, allerdings ist dies gegen den Schutz anderer abzuwägen, die in einer gefährdeten Position sind und deren Rechte missbraucht werden könnten.

Beispiel: Die Rechtssache *Sommerfeld/Deutschland* betraf eine deutsche Rechtsvorschrift über den Zugang eines Vaters zu seinem Kind.¹⁵⁴ Nach einzelstaatlichem Recht hat bei unverheirateten Eltern die Mutter das Recht, dem Vater den Kontakt zu seinem Kind zu verweigern. In dieser Situation müsste der Vater gerichtlich gegen diese Weigerung vorgehen. Die Regierung brachte vor, das Gesetz sei nicht diskriminierend, da in der Regel von der Mutter getrennt lebende Väter kaum Interesse an ihren Kindern zeigten. Der EGMR stellte fest, der Ermessensspielraum des Staates sei in Fällen, die das Recht der Eltern auf Zugang zu ihren Kindern berühren, besonders eng. Zudem befand er, dass „sehr schwerwiegende Gründe vorgebracht werden müssen, damit eine Ungleichbehandlung aufgrund der außerehelichen oder ehelichen Geburt eines Kindes als mit der EMRK vereinbar gelten kann [...] Gleiches gilt für die Ungleichbehandlung des Vaters eines Kindes, dessen Eltern unverheiratet zusammenleben, gegenüber dem Vater eines ehelich geborenen Kindes“. Nach Auffassung des EGMR konnte die von der Regierung vorgebrachte Erklärung eine solche Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

In der oben genannten Rechtssache vertrat der EGMR die Auffassung, dass sich die Interessen des Vaters mit denen des Kindes deckten – d. h., dass es im Interesse des Kindes sei, Kontakt zu seinem Vater zu haben. Sofern jedoch das Kindeswohl potenziell in Konflikt mit den Interessen des Vaters stünde, habe der Staat bei der Entscheidung über den bestmöglichen Schutz des Kindes einen weiter gefassten Ermessensspielraum.

¹⁵⁴ EGMR, *Sommerfeld/Deutschland* [Große Kammer] (Nr. 31871/96), 8. Juli 2003, Randnr. 93. Einen sehr ähnlichen Sachverhalt hatte die folgende Rechtssache zum Gegenstand: EGMR, *Sahin/Deutschland* [Große Kammer] (Nr. 30943/96), 8. Juli 2003. Vgl. ferner EGMR, *Mazurek/Frankreich* (Nr. 34406/97), 1. Februar 2000; auch in dieser Rechtssache, die in Kapitel 4 (Schutzgründe) erörtert wird, befasste sich der EGMR mit der Ungleichbehandlung unehelich geborener Kinder.

Beispiel: In der Rechtssache *Rasmussen/Dänemark* beschwerte sich ein Vater über eine Verjährungsfrist, die ihn an der Anfechtung einer Vaterschaft hinderte.¹⁵⁵ Der EGMR entschied, dies stelle eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts dar, sei jedoch gerechtfertigt. Die Regelung verfolge das legitime Ziel, Kindern Sicherheit und Gewissheit bezüglich ihres Status zu geben, indem Vätern die Möglichkeit genommen werde, die Möglichkeit einer Vaterschaftsanfechtung zu einem späteren Zeitpunkt missbräuchlich in Anspruch zu nehmen. Da die Ansätze der Mitgliedstaaten der EMRK hinsichtlich dieser Frage sehr unterschiedlich waren, gestand der EGMR dem Staat einen weiten Ermessensspielraum zu und befand, die Ungleichbehandlung sei gerechtfertigt.¹⁵⁶

3.5.2. Politische Teilhabe: Freiheit der Meinungsäußerung, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, freie Wahlen

Eines der Hauptziele des Europarates ist die Förderung der Demokratie. Dies kommt in vielen in der EMRK verankerten Rechten zum Ausdruck, die der Förderung der politischen Teilhabe dienen. Während das EU-Recht in dieser Hinsicht nur ein begrenztes Spektrum von Rechten gewährt (insbesondere das Recht der Unionsbürger, an Kommunalwahlen und den Wahlen zum Europäischen Parlament teilzunehmen), sieht die EMRK weitergehende Garantien vor, die nicht nur ein aktives und passives Wahlrecht begründen, sondern auch die flankierenden Rechte der freien Meinungsäußerung und das Recht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.

Beispiel: In der oben erörterten Rechtssache *Bączkowski und andere/Polen* stellten die Verweigerung einer Genehmigung für eine Demonstration zur Sensibilisierung für die Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung sowie homophobe Äußerungen des Bürgermeisters in der Öffentlichkeit gemeinsam eine Verletzung des Rechts auf Versammlungsfreiheit (Artikel 11) in Verbindung mit Artikel 14 dar.¹⁵⁷

Der EGMR vertritt die Auffassung, dass die Vereinigungsfreiheit auch den Schutz der Gründung politischer Parteien einschließt, und hat ein hohes Schutzniveau gegen

¹⁵⁵ EGMR, *Rasmussen/Dänemark* (Nr. 8777/79), 28. November 1984.

¹⁵⁶ EGMR, *Rasmussen/Dänemark* (Nr. 8777/79), 28. November 1984, Randnr. 40 bis 42.

¹⁵⁷ EGMR, *Bączkowski und andere/Polen* (Nr. 1543/06), 3. Mai 2007.

diesbezügliche Beeinträchtigungen eingeräumt.¹⁵⁸ Wie in Abschnitt 4.8 erläutert, wird auch jede Beeinträchtigung des Rechts auf freie Meinungsäußerung im Zusammenhang mit einer politischen Auseinandersetzung sehr sorgfältig geprüft.¹⁵⁹

3.5.3. Strafverfolgung

Neben der Garantie des materiellen Rechts auf Leben (Artikel 2) und des Verbots der Folter sowie unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (Artikel 3) begründen diese Artikel auch eine Verpflichtung des Staates, Untersuchungen durchzuführen, wenn eine Person ihr Leben verloren hat oder Opfer einer solchen Behandlung wurde. In den Rechtssachen *Nachova* und *Turan Cakir* entschied der EGMR, dass dies auch die konkrete Pflicht einschlieÙe, Untersuchungen im Hinblick auf mögliche rassistische Motive von Verstößen gegen Artikel 2 und 3 durchzuführen, und dass ein diesbezügliches Versäumnis einen Verstoß gegen diese Artikel in Verbindung mit Artikel 14 darstelle.¹⁶⁰

Beispiel: In der Rechtssache *Turan Cakir/Belgien* brachte der Beschwerdeführer vor, Polizeibeamte hätten ihn bei seiner Verhaftung brutal misshandelt, ihm dabei schwere und langwierige Verletzungen zugefügt, ihn bedroht und rassistische Beleidigungen geäußert.¹⁶¹ Der EGMR befand, die zugefügte Gewalt habe das Recht des Beschwerdeführers auf Schutz vor unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (nach Artikel 3 EMRK) verletzt. Zudem wurde festgestellt, das Versäumnis des Staates, die Beschwerden des Betroffenen über die erlittenen Misshandlungen ordnungsgemäß zu untersuchen, habe gegen die dem Staat aus dem genannten Artikel erwachsenden verfahrensrechtlichen Pflichten verstoßen. Darüber hinaus befand der EGMR, das Versäumnis der Untersuchung stelle zudem einen Verstoß gegen Artikel 3 in Verbindung mit dem Recht auf Schutz vor Diskriminierung dar, da der Staat verpflichtet sei, nicht nur Vorwürfe wegen Misshandlungen zu untersuchen, sondern auch Vorwürfe, denen zufolge diese Misshandlungen selbst rassistisch motiviert und damit diskriminierend gewesen seien.

¹⁵⁸ Vgl. beispielsweise EGMR, *Sozialistische Partei und andere/Türkei* (Nr. 21237/93), 25. Mai 1998.

¹⁵⁹ EGMR, *Castells/Spanien* (Nr. 11798/85), 23. April 1992.

¹⁶⁰ EGMR, *Nachova und andere/Bulgarien* [GroÙe Kammer] (Nr. 43577/98 und 43579/98), 6. Juli 2005; EGMR, *Turan Cakir/Belgien* (Nr. 44256/06), 10. März 2009; vgl. ferner EGMR, *Šečić/Kroatien* (Nr. 40116/02), 31. Mai 2007.

¹⁶¹ EGMR, *Turan Cakir/Belgien* (Nr. 44256/06), 10. März 2009.

Beispiel: Die Rechtssache *Nachova/Bulgarien* betraf zwei Roma, die auf der Flucht vor der Militärpolizei erschossen wurden, die sie wegen unerlaubter Abwesenheit verhaften wollte.¹⁶² Im Zuge dieses Vorfalles rief der Beamte, der die Opfer erschoss, einem Nachbarn zu: „Ihr verdammten Zigeuner“. Der EGMR befand, mit dem Versäumnis einer angemessenen Untersuchung der Todesfälle habe der Staat das Recht der Opfer auf Leben (nach Artikel 2 EMRK) nicht nur in materiellrechtlicher, sondern auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht verletzt. Darüber hinaus stellte der EGMR fest, das Versäumnis der Untersuchung stelle zudem einen Verstoß gegen Artikel 2 in Verbindung mit dem Recht auf Schutz vor Diskriminierung dar, da der Staat verpflichtet sei, mögliche diskriminierende Motive zu untersuchen.

Zwar waren in diese beiden Rechtssachen Staatsdiener verwickelt, jedoch erstreckt sich die Verpflichtung des Staates, aktiv für den Schutz der Opfer von Straftaten zu sorgen und Straftaten zu untersuchen, auch auf die Handlungen privater Parteien.

Beispiel: Die Rechtssache *97 Angehörige der Gldani-Kongregation der Zeugen Jehovas und vier andere/Georgien*¹⁶³ betraf den Angriff einer ultraorthodoxen Gruppierung auf eine Gruppe von Angehörigen der Zeugen Jehovas. Die Polizei wurde zwar verständigt, griff jedoch nicht ein, um die Gewalt zu unterbinden. Die anschließende Untersuchung wurde eingestellt, weil die Polizei behauptete, es sei nicht möglich, die Identität der Täter festzustellen. Der EGMR befand, das Versäumnis der Polizei, einzugreifen und die Opfer vor der rassistisch motivierten Gewalt zu schützen, sowie das anschließende Versäumnis einer angemessenen Untersuchung stellten einen Verstoß gegen Artikel 3 (das Recht auf Schutz vor unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung) und Artikel 9 (das Recht auf Religionsfreiheit) in Verbindung mit Artikel 14 dar, da sie religiös motiviert gewesen seien.

Offenbar können aus dem EU-Recht im Zusammenhang mit dem Rahmenbeschluss des Rates zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (erörtert in Abschnitt 4.6) ähnliche

¹⁶² EGMR, *Nachova und andere/Bulgarien* [Große Kammer] (Nr. 43577/98 und 43579/98), 6. Juli 2005.

¹⁶³ EGMR, *Angehörige der Gldani-Kongregation der Zeugen Jehovas und andere/Georgien* (Nr. 71156/01), 3. Mai 2007.

Verpflichtungen erwachsen.¹⁶⁴ Allerdings begründet der Rahmenbeschluss keine konkrete Pflicht zu einer Untersuchung der Frage, ob gegen Personen gerichteten Straftaten rassistische Motive zugrunde liegen.

3.5.4. Strafrechtliche Fragen

Neben den in Abschnitt 3.5.3 erläuterten Fragen der Strafverfolgung berührt die EMRK auch strafrechtliche Fragen im Hinblick auf eine Vielzahl von Rechten, darunter das Recht auf ein faires Verfahren, das Recht auf Schutz vor willkürlicher Inhaftierung, das Verbot der rückwirkenden Bestrafung und der Doppelbestrafung, das Recht auf Leben und das Recht auf Schutz vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe.

Beispiel: In der Rechtssache *Opuz/Türkei* stellte der EGMR eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Verbindung mit einer Verletzung des Rechts auf Leben und den Schutz vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung fest, weil Polizei und Gerichtsbarkeit es versäumt hatten, die Rechtsvorschriften bezüglich häuslicher Gewalt angemessen durchzusetzen.¹⁶⁵

Beispiel: In den Rechtssachen *D. G./Irland* und *Bouamar/Belgien* (erörtert in Abschnitt 4.5) waren die Beschwerdeführer von einzelstaatlichen Behörden inhaftiert worden.¹⁶⁶ In diesen Fällen befand der EGMR, dass zwar gegen das Recht auf Freiheit verstoßen worden sei, jedoch keine Diskriminierung stattgefunden habe, da die Ungleichbehandlung im Interesse des Schutzes Minderjähriger gerechtfertigt gewesen sei.

164 Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, ABl. L 328 vom 6.12.2008, S. 55. Es ist darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung des EGMR die Aufstachelung zu Diskriminierung, Hass und Gewalt gegen eine Gruppe von Menschen aufgrund ihrer Herkunft oder ihrer Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe, Nation, Rasse oder Religion eine konkrete Beschränkung der durch die EMRK geschützten Freiheit der Meinungsäußerung darstellt. Vgl. beispielsweise: EGMR, *Le Pen/Frankreich* (Nr. 18788/09), 20. April 2010; EGMR, *Féret/Belgien* (Nr. 15615/07), 16. Juli 2009; EGMR, *Willem/Frankreich* (Nr. 10883/05), 16. Juli 2009; EGMR, *Balsytė-Lideikienė/Litauen* (Nr. 72596/01), 4. November 2008.

165 EGMR, *Opuz/Türkei* (Nr. 33401/02), 9. Juni 2009.

166 EGMR, *D. G./Irland* (Nr. 39474/98), 16. Mai 2002; EGMR, *Bouamar/Belgien* (Nr. 9106/80), 29. Februar 1988.

Kernpunkte

- Drittstaatsangehörige genießen nach Maßgabe der Richtlinie betreffend die Rechtsstellung Drittstaatsangehöriger weitgehend in denselben Bereichen, die auch von den Antidiskriminierungsrichtlinien abgedeckt sind, ein Recht auf Gleichbehandlung, sobald sie als „langfristig Aufenthaltsberechtigte“ anerkannt sind.
- Sind Drittstaatsangehörige nicht als „langfristig Aufenthaltsberechtigte“ anerkannt, genießen sie einen eingeschränkten Schutz durch die Antidiskriminierungsrichtlinien:
 - vor Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung, des Alters, einer Behinderung sowie der Religion oder der Weltanschauung bei der Wahrnehmung ihres Rechts auf Zugang zu Berufsbildung und im Hinblick auf ihre Arbeitsbedingungen; sie haben jedoch kein Recht auf gleichberechtigten Zugang zu Beschäftigung;
 - nach Maßgabe der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen und der Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung) genießen Drittstaatsangehörige Schutz vor Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts beim Zugang zu Beschäftigung sowie zu Gütern und Dienstleistungen.
- Die EU-Antidiskriminierungsrichtlinien sehen für die verschiedenen Schutzgründe einen unterschiedlich umfassenden Diskriminierungsschutz vor:
 - im Hinblick auf Rasse und ethnische Herkunft wird der umfassendste Schutz gewährt, der sich auf den Zugang zu Beschäftigung, zum Wohlfahrtssystem sowie zu Gütern und Dienstleistungen erstreckt;
 - Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts ist verboten im Hinblick auf den Zugang zu Beschäftigung, sozialer Sicherheit (die enger gefasst ist als das umfassendere Wohlfahrtssystem) sowie zu Gütern und Dienstleistungen;
 - hinsichtlich der Schutzgründe sexuelle Ausrichtung, Behinderung, Religion oder Weltanschauung sowie Alter erstreckt sich der Schutz gegenwärtig ausschließlich auf den Zugang zu Beschäftigung.
- Die EMRK beinhaltet eine nicht erschöpfende Liste von Schutzgründen. Jedermann kann sich vor den heimischen Behörden, Gerichten und letztendlich dem EGMR auf die EMRK berufen.
- Klagen, die auch mutmaßliche Diskriminierung zum Gegenstand haben, kann der EGMR ausschließlich im Hinblick auf das geltend gemachte materielle Recht oder auf dieses Recht in Verbindung mit Artikel 14 würdigen.
- Klagen vor dem EGMR dürfen sich nicht ausschließlich auf Artikel 14 stützen, sondern müssen stets auch eines der in der EMRK anerkannten Rechte zum Gegenstand haben. Es genügt, wenn sich die Beschwerde im weitesten Sinne auf das durch das betreffende Recht abgedeckte Themengebiet bezieht.

- Das Protokoll Nr. 12 zur EMRK begründet ein eigenständiges Recht auf Nichtdiskriminierung. Es bezieht sich auf alle durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten begründeten oder daraus abgeleiteten Rechte, wobei der Begriff „Diskriminierung“ die gleiche Bedeutung hat wie nach Artikel 14.
- Der EuGH verfolgte den Ansatz, extrem weit gefasste Anwendungsbereiche zu schaffen, um den Rechten, die dem Einzelnen aus den EU-Rechtsvorschriften erwachsen, vollumfängliche Wirksamkeit zu verleihen.
- Verglichen mit den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien ist der Geltungsbereich der EMRK sowohl im Hinblick auf die darin enthaltenen materiellen Rechte als auch bezüglich der Auslegung dieser Rechte für die Zwecke der Anwendung von Artikel 14 besonders umfassend.
- Besonders wichtige Bereiche, die über den Geltungsbereich der Antidiskriminierungsrichtlinien hinausgehen und weitgehend nicht in den Zuständigkeitsbereich der EU (und damit auch nicht in den Geltungsbereich der Charta der Grundrechte) fallen, betreffen unter anderem das Privat- und Familienrecht, Rechte im Zusammenhang mit politischer Teilhabe sowie strafrechtliche Angelegenheiten.
- Daher ist es für Diskriminierungsoffer von besonderer Bedeutung, **sorgfältig zu prüfen, ob ihre Beschwerde in den Geltungsbereich der Antidiskriminierungsrichtlinien oder der EMRK fällt**, bevor sie darüber entscheiden, welche Rechtsmittel sie einlegen.

Weiterführende Literatur

Bell (2002), „Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive“ [Über das europäische Arbeitsrecht hinaus? Überlegungen zur EU-Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse], in *European Law Journal*, 8, S. 384.

Boccardo (2009), „Recht auf Wohnraum und rassistische Diskriminierung“, in Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung, *Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht*, Nr. 9 (Dezember 2009), S. 22.

Brosius-Gersdorf, 'Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Serfie Yigit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte', *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Cousins (2010), „The European Convention on Human Rights and Social Security law“ [Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit], in *Human Rights Law Review*, 10.1, S. 191.

Edel, *The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, No. 22, 2010

Equinet (2004), *Combating Discrimination in Goods and Services* [Bekämpfung der Diskriminierung im Hinblick auf Güter und Dienstleistungen].

ERRC/Interights/MPG (2004), *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* [Strategische Klagen gegen Diskriminierung aus Gründen der Rasse in Europa: von den Grundsätzen bis zur Praxis], Nottingham, Russell Press, Anhang 5 Buchstabe c.

Kapuy (2007), „Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable“ [Soziale Sicherheit und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte: wie ein seltsames Pärchen salonfähig wurde], in *European Journal of Social Security*, 9.3, S. 221.

Sanchez-Rodas Navarro, 'El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano', *Aranzadi Social* (2009) 18.

Sudre (ed.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007* (Bruxelles: Bruylant/Nemesis, 2008).

4

Schutzgründe

4.1. Einführung

Die europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien verbieten Ungleichbehandlung aufgrund bestimmter „Schutzgründe“. Sie beinhalten einen begrenzten Katalog konkreter Schutzgründe: Geschlecht (Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung)), sexuelle Ausrichtung, Behinderung, Alter, Religion oder Weltanschauung (Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf), Rasse oder ethnische Herkunft (Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse). Die EMRK dagegen enthält eine nicht erschöpfende Liste, die zum einen mit den Richtlinien übereinstimmt, zum anderen aber auch darüber hinausgeht. Artikel 14 verbietet jede Diskriminierung „wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status“. Die Kategorie „sonstiger Status“ gab dem EGMR die Möglichkeit, (unter anderem) die Gründe einzuschließen, die ausdrücklich von den Antidiskriminierungsrichtlinien erfasst sind: Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung.

Wie in Kapitel 1 bereits festgestellt wurde, beinhaltet Artikel 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ebenfalls ein Diskriminierungsverbot. Die Charta ist zum einen für die Organe der EU und zum anderen für die Mitgliedstaaten bei der Auslegung und Umsetzung des EU-Rechts bindend. Das in der Charta verankerte Diskriminierungsverbot erstreckt sich auf die in der EMRK und den Antidiskriminie-

Ein „Schutzgrund“ ist ein Merkmal einer Person, das für die Ungleichbehandlung oder die Inanspruchnahme eines bestimmten Vorteils keine Rolle spielen darf.

rungsrichtlinien genannten Schutzgründe, wobei allerdings der für Interpretationen offene „sonstige Status“ fehlt.

4.2. Geschlecht

Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts erklärt sich weitgehend selbst: Sie umfasst jede Diskriminierung, die auf der Tatsache basiert, dass eine Person eine Frau oder ein Mann ist. Dies ist der am weitesten entwickelte Aspekt der EU-Sozialpolitik und galt lange Zeit als eines der wichtigsten Rechte. Mit der Einführung des Schutzes vor Diskriminierung aus diesem Grund wurden zwei Zielsetzungen verfolgt: Erstens diente sie einem wirtschaftlichen Ziel, indem sie dazu beitrug, Wettbewerbsverzerrungen in einem zunehmend integrierten Markt zu beseitigen; zweitens verlieh sie der Gemeinschaft auf politischer Ebene eine neue Dimension im Sinne des sozialen Fortschritts und der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen. Folglich wurde der Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu einer fundamentalen Aufgabe, welche die Europäische Union noch heute wahrnimmt. Indem der Gewährleistung der Gleichbehandlung in der Charta der Grundrechte eine zentrale Position eingeräumt wurde, erfuhr ihre wirtschaftliche und soziale Bedeutung weitere Anerkennung. Auch im Rahmen der EMRK wird inzwischen ein umfassender Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gewährt.

Zwar betreffen diesbezügliche Rechtssachen in der Regel Frauen, die ungünstiger behandelt werden als Männer, jedoch ist dies nicht ausnahmslos der Fall.

Beispiel: In der Rechtssache *Defrenne/SABENA* beschwerte sich die Klägerin darüber, dass sie ein geringeres Entgelt erhalte als ihre männlichen Kollegen, obwohl sie gleiche Arbeit leiste.¹⁶⁷ Der EuGH befand, dass dies eindeutig einen Fall von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstelle. In seinem Urteil unterstrich der EuGH sowohl die wirtschaftliche als auch die soziale Dimension der Union sowie die Tatsache, dass Nichtdiskriminierung die Fortschritte der EU im Hinblick auf die diesbezüglichen Zielsetzungen unterstütze.

¹⁶⁷ EuGH, Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 43/75 (*Defrenne/SABENA*, Slg. 1976, 455).

In der oben erörterten Rechtssache *Bilka* befasste sich der EuGH mit Ungleichbehandlung aufgrund von der Unternehmensführung betreffenden Erwägungen, deren Ausschluss seiner Teilzeitbeschäftigten von der betrieblichen Altersversorgung mit dem Ziel rechtfertigte, die Vollzeitbeschäftigung attraktiver zu gestalten, um stets eine ausreichende Zahl von Arbeitskräften zur Verfügung zu haben. In diesem Fall stellte der EuGH nicht ausdrücklich fest, ob eine solche Maßnahme seiner Auffassung nach in einem angemessenen Verhältnis zu der Ungleichbehandlung der Teilzeitbeschäftigten steht. In der folgenden Rechtssache äußerte sich der EuGH jedoch deutlicher.

Beispiel: In der Rechtssache *Hill* hatte die Regierung im öffentlichen Dienst eine Regelung über die Arbeitsplatzteilung eingeführt, in deren Rahmen sich zwei Personen vorübergehend einen Arbeitsplatz teilen konnten, wobei sie 50 % der Arbeitsstunden eines Vollzeitarbeitsplatzes ableisteten und 50 % des entsprechenden Gehalts erhielten.¹⁶⁸ Die Arbeitnehmer hatten Anspruch darauf, anschließend auf ihre Vollzeitstelle zurückzukehren, sofern geeignete freie Stellen vorhanden waren. Gemäß den Vorschriften konnten Vollzeitbeschäftigte auf der Gehaltsskala jedes Jahr um eine Stufe vorrücken. Arbeitnehmer, die sich einen Arbeitsplatz teilten, rückten jedoch nur um die Hälfte vor, so dass zwei Jahre Arbeitsplatzteilung einem Punkt entsprachen. In der genannten Rechtssache waren die beiden Klägerinnen auf ihre Vollzeitstellen zurückgekehrt und beschwerten sich über die für ihre Einstufung auf der Gehaltsskala herangezogenen Kriterien. Der EuGH entschied, dass eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliege, da in erster Linie Frauen an der Arbeitsplatzteilungsregelung teilnahmen. Die Regierung brachte vor, die Ungleichbehandlung sei gerechtfertigt, da sie auf dem Grundsatz basiere, die Umgruppierung in die neue Gehaltsstufe entsprechend der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit zu gewähren. Der EuGH befand, dies stelle nur eine verallgemeinernde Aussage dar, die nicht durch objektive Kriterien gerechtfertigt sei (da nicht belegt worden sei, dass die Dienstzeit anderer Mitarbeiter in Abhängigkeit von den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden berechnet werde). Der EuGH stellte anschließend fest, dass „ein Arbeitgeber eine Diskriminierung, die aus der Regelung über die Arbeitsplatzteilung folgt, nicht allein damit rechtfertigen kann, dass die Ausschaltung einer solchen Diskriminierung mit zusätzlichen Kosten verbunden sei“.

¹⁶⁸ EuGH, Urteil vom 17. Juni 1998, *Hill und Stapleton/The Revenue Commissioners und Department of Finance* (C-243/95, Slg. 1998, I-3739).

Der EuGH ist also offenbar nicht bereit, eine Rechtfertigung für Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ohne weiteres zu akzeptieren, wenn diese einfach auf finanziellen oder verwaltungstechnischen Überlegungen des Arbeitgebers basiert.

Beispiel: In der Rechtssache *Ünal Tekeli/Türkei* beanstandete die Beschwerdeführerin ein nationales Gesetz, dem zufolge eine Frau verpflichtet war, nach einer Eheschließung den Nachnamen ihres Mannes anzunehmen.¹⁶⁹ Obwohl das Gesetz Frauen gestattete, neben dem Namen ihres Ehegatten auch ihren Geburtsnamen zu führen, befand der EGMR, dass dies eine Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts darstellte, da Männer nach dem nationalen Gesetz nicht verpflichtet seien, ihren Nachnamen zu ändern.

Beispiel: In der Rechtssache *Zarb Adami/Malta* machte der Beschwerdeführer Diskriminierung im Zusammenhang mit der Heranziehung zum Geschworenenamt geltend, da die Verfahren für die Erstellung der Geschworenenlisten zwangsläufig zur Folge hätten, dass unverhältnismäßig viele Männer herangezogen würden.¹⁷⁰ Die Statistiken belegten, dass in einem Fünfjahreszeitraum mehr als 95 % der Geschworenen Männer waren, und der EGMR entschied, dass dies eine Diskriminierung darstelle, da Männer und Frauen hinsichtlich ihrer bürgerlichen Pflichten in einer vergleichbaren Situation seien.

Der Begriff „Geschlecht“ wurde dahingehend ausgelegt, dass er auch Situationen abdeckt, in denen die diskriminierende Behandlung im Zusammenhang mit dem „Geschlecht“ der Beschwerdeführer in einem abstrakteren Sinne steht, und auch einen etwas eingeschränkten Schutz der Geschlechtsidentität zulässt.

¹⁶⁹ EGMR, *Ünal Tekeli/Türkei* (Nr. 29865/96), 16. November 2004.

¹⁷⁰ EGMR, *Zarb Adami/Malta* (Nr. 17209/02), 20. Juni 2006.

Diese weithin anerkannte Definition des Begriffs Geschlechtsidentität bezieht sich somit nicht nur auf Personen, die sich einer geschlechtsangleichenden Operation unterzogen haben („Transsexuelle“), sondern auch auf jene, die ihre Geschlechtszugehörigkeit mit anderen Mitteln zum Ausdruck bringen, wie beispielsweise Transvestiten oder Crossdresser, oder einfach eine bestimmte Art zu sprechen oder sich zu schminken angenommen haben, die normalerweise mit Angehörigen des anderen Geschlechts assoziiert wird.

Dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *P/S und Cornwall County Council* zufolge umfasst der Schutzgrund „Geschlecht“ nach Maßgabe der Antidiskriminierungsrichtlinien auch die Diskriminierung einer Person aufgrund der Tatsache, dass sie „beabsichtigt, sich einer Geschlechtsumwandlung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen hat“. Demzufolge schützt der nach dem EU-Recht geschaffene Schutzgrund Geschlecht die Geschlechtsidentität offenbar nur in einem engen Sinne.

Unter dem Begriff „Geschlechtsidentität“ versteht man „das tief empfundene innere und persönliche Gefühl der Zugehörigkeit zu einem Geschlecht, das mit dem Geschlecht, das der betroffene Mensch bei seiner Geburt hatte, übereinstimmt oder nicht übereinstimmt; dies schließt die Wahrnehmung des eigenen Körpers (darunter auch die freiwillige Veränderung des äußeren körperlichen Erscheinungsbildes oder der Funktionen des Körpers durch medizinische, chirurgische oder andere Eingriffe) sowie andere Ausdrucksformen des Geschlechts, z. B. durch Kleidung, Sprache und Verhaltensweisen, ein“.¹⁷¹

Beispiel: In der Rechtssache *K. B./NHS Pensions Agency* hatte sich das Pensionsamt des NHS geweigert, dem transsexuellen Partner von Frau K. B. eine Hinterbliebenenrente zuzuerkennen.¹⁷² Diese Weigerung wurde damit begründet, dass das betreffende Paar das Bestehen einer gesetzlichen Ehe nicht nachweisen konnte. Zum damaligen Zeitpunkt durften Transsexuelle nach dem einzelstaatlichen Recht des Vereinigten Königreichs nicht heiraten.

Bei der Würdigung der Diskriminierungsfrage befand der EuGH, dass keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliege, weil bei der Entscheidung über die Anspruchsberechtigten einer Hinterbliebenenrente keine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen stattgefunden habe. Anschließend nahm

¹⁷¹ Diese weithin anerkannte Definition ist den *Yogyakarta-Prinzipien zur Anwendung der Menschenrechte in Bezug auf die sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität* vom März 2007 entnommen. Diese sind verfügbar unter www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Die Prinzipien wurden von einem unabhängigen Gremium von Sachverständigen für internationale Menschenrechtsinstrumente verabschiedet.

¹⁷² EuGH, Urteil vom 7. Januar 2004, *K. B./NHS Pensions Agency* (C-117/01, Slg. 2004, I-541).

der EuGH eine andere Perspektive ein und konzentrierte sich auf das Thema Ehe. Er betonte, Transsexuelle könnten unter keinen Umständen heiraten und hätten somit niemals die Möglichkeit, in den Genuss einer Hinterbliebenenrente zu kommen, während Heterosexuellen diese Möglichkeit offen stehe. Der EuGH verwies auf das Urteil des EGMR in der Rechtssache *Christine Goodwin*¹⁷³. Auf der Grundlage dieser Überlegungen kam der EuGH zu dem Schluss, dass die in Rede stehenden Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs nicht mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar seien, da sie es unmöglich machten, dass Transsexuellen ein Bestandteil des Entgelts des anderen gewährt werden könne.

Beispiel: Ähnliche Überlegungen spielten auch in der Rechtssache *Richards* eine Rolle.¹⁷⁴ Frau Richards war als Mann geboren und hatte sich einer operativen Geschlechtsumwandlung unterzogen. Der Fall stand im Zusammenhang mit dem Anspruch auf staatliche Ruhestandsrente im Vereinigten Königreich, da zum damaligen Zeitpunkt Frauen bereits mit 60 Jahren, Männer jedoch erst mit 65 Jahren das Rentenalter erreichten. Als Frau Richards mit 60 Jahren einen Rentenantrag stellte, wurde dieser mit der Begründung abgelehnt, rechtlich sei sie ein Mann und könne daher erst mit Erreichen des 65. Lebensjahres einen Rentenantrag einreichen. Der EuGH befand, dies stelle eine Ungleichbehandlung aufgrund der Geschlechtsumwandlung der Klägerin dar und sei demzufolge als eine gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit verstoßende Diskriminierung zu betrachten.¹⁷⁵

Der EGMR hat bisher weder eine Entscheidung darüber getroffen, ob die Geschlechtsidentität gemäß Artikel 14 einen Schutzgrund darstellt, noch erklärt, ob dies ausschließlich „Transsexuelle“ umfassen würde oder ob der Begriff Geschlechtsidentität umfassender auszulegen wäre. Das bedeutet jedoch nicht, dass sich der EGMR noch nie mit der Frage der Geschlechtsidentität befasst hätte. So hat der EGMR entschieden, dass die Geschlechtsidentität ebenso wie die sexuelle Ausrichtung Teil der Privatsphäre einer Person und somit vor Eingriffen durch den Staat geschützt sei.

173 EGMR, *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 28957/95), 11. Juli 2002.

174 EuGH, Urteil vom 27. April 2006, *Sarah Margaret Richards/Secretary of State for Work and Pensions* (C-423/04, Slg. 2006, I-3585).

175 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, ABl. L 6 vom 10.1.1979, S. 24.

Beispiel: Die Rechtssachen *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich* und *I/Vereinigtes Königreich* hatten sehr ähnliche Sachverhalte zum Gegenstand.¹⁷⁶ Die Beschwerdeführerinnen, die sich beide einer Geschlechtsumwandlung vom Mann zur Frau unterzogen hatten, brachten vor, die Behörden verweigerten ihnen eine Änderung ihrer Geburtsurkunden entsprechend ihrem Geschlecht. Zwar konnten andere Dokumente und auch die Namen der Beschwerdeführerinnen geändert werden, jedoch wurden für bestimmte Zwecke, in denen das Geschlecht rechtlich relevant war, weiterhin die Geburtsurkunden herangezogen, wie beispielsweise im Beschäftigungsbereich oder im Hinblick auf den Ruhestand, so dass die Beschwerdeführerinnen peinlichen und beschämenden Situationen ausgesetzt waren, wenn sie ihre rechtlich anerkannte männliche Geschlechtszugehörigkeit offenbaren mussten. Der EGMR entschied (unter Verweis auf die frühere Rechtsprechung), dass dies eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens und des Rechts auf Eheschließung nach Artikel 12 darstelle, stellte jedoch weiter keine Überlegungen dazu an, ob auch ein Verstoß gegen Artikel 14 vorlag.

Beispiel: In der Rechtssache *Van Kück* verweigerte die private Krankenversicherung der Beschwerdeführerin, die sich einer operativen und hormonellen Geschlechtsumwandlung unterzogen hatte, die Erstattung ihrer Kosten.¹⁷⁷ Das deutsche Berufungsgericht, vor dem die Klage der Beschwerdeführerin gegen das Versicherungsunternehmen verhandelt wurde, entschied, dass die medizinischen Verfahren nicht „notwendig“ gewesen seien und die Beschwerdeführerin somit laut Versicherungsvertrag keinen Erstattungsanspruch habe. Der EGMR befand, angesichts der Art der Geschlechtsidentität und der Schwere der Entscheidung, sich irreversiblen medizinischen Verfahren zu unterziehen, habe es das nationale Gericht nicht nur versäumt, ein faires Verfahren zu gewährleisten, und damit gegen Artikel 6 EMRK verstoßen, sondern auch das in Artikel 8 EMRK garantierte Recht der Beschwerdeführerin auf Achtung ihres Privatlebens verletzt. Der EGMR untersuchte jedoch nicht, ob auch ein Verstoß gegen Artikel 14 vorlag, da hierfür im Wesentlichen dieselben Fakten relevant waren.

Insgesamt ist festzuhalten, dass hinsichtlich der den Schutzgrund „Geschlechtsidentität“ betreffenden Rechtsvorschriften offenbar sowohl auf europäischer als auch

¹⁷⁶ EGMR, *Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 28957/95), 11. Juli 2002; EGMR, *I/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 25680/94), 11. Juli 2002. Vgl. ferner EGMR, *I/Litauen* (Nr. 27527/03), 11. September 2007.

¹⁷⁷ EGMR, *Van Kück/Deutschland* (Nr. 35968/97), 12. Juni 2003, Randnr. 30, 90 und 91.

auf einzelstaatlicher Ebene erheblicher Klärungsbedarf besteht. Jüngste Untersuchungen über die einschlägigen Rechtsvorschriften zeigen, dass es in Europa keinen einheitlichen Ansatz gibt, wobei die Staaten grob in zwei Kategorien eingeteilt werden können: jene, welche die „Geschlechtsidentität“ als Teil der „sexuellen Ausrichtung“ betrachten, und jene, die diesen Aspekt im Rahmen der „Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts“ behandeln.¹⁷⁸

In einer Reihe von Rechtssachen, die Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts im Zusammenhang mit dem Rentenalter zum Gegenstand hatten, wird deutlich, dass der EGMR den Staaten in Angelegenheiten der Steuer- und Sozialpolitik weiten Ermessensspielraum zubilligt.¹⁷⁹

Beispiel: In der Rechtssache *Stec und andere/Vereinigtes Königreich* brachten die Beschwerdeführer vor, sie seien aufgrund der unterschiedlichen Ruhestandsalter für Männer und Frauen benachteiligt worden, da die ihnen zahlbaren Leistungen entsprechend dieser Altersgrenzen berechnet worden seien.¹⁸⁰ Der EGMR befand, dass Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts nur dann gerechtfertigt sei, wenn hierfür „sehr gewichtige Gründe“ vorlägen. Dennoch „wird den Staaten im Rahmen der EMRK in der Regel ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt, wenn es um allgemeine wirtschafts- oder sozialpolitische Maßnahmen geht [...] Aufgrund ihrer unmittelbaren Kenntnisse über ihre Gesellschaft und deren Bedürfnisse sind die nationalen Behörden grundsätzlich in einer besseren Position als internationale Richter, um einzuschätzen, was in sozialer oder wirtschaftlicher Hinsicht im öffentlichen Interesse ist, und der Gerichtshof wird in der Regel die politischen Entscheidungen des Gesetzgebers respektieren, sofern diese nicht [...] eindeutig einer angemessenen Grundlage entbehren“. Der EGMR befand, die unterschiedlichen Altersgrenzen für den Rentenanspruch hätten ursprünglich tatsächlich eine Art „spezieller Maßnahmen“ dargestellt, da sie dazu gedient

178 FRA, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis* [Homophobie und Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung und der Geschlechtsidentität in den EU-Mitgliedstaaten: Teil I – Rechtliche Analyse] (Wien, FRA, 2009), S. 129 bis 144; Menschenrechtskommissar des Europarats, *Human Rights and Gender Identity* [Menschenrechte und Geschlechtsidentität] (Themenpapier von Thomas Hammarberg, Menschenrechtskommissar des Europarats, Straßburg, 29. Juli 2009), CommDH/IssuePaper(2009)2.

179 Im Rahmen dieser Rechtssachen nahm der EGMR auch eine aufschlussreiche Erörterung der Rechtfertigung von Ungleichbehandlung vor. Somit können diese Fälle auch herangezogen werden, um die in diesem Handbuch bereits angerissene Diskussion über die Rechtfertigung weiter zu vertiefen.

180 EGMR, *Stec und andere/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 65731/01 und 65900/01), 12. April 2006.

hätten, die finanziellen Nachteile von Frauen aufgrund ihrer traditionellen Rolle als Hausfrau, in deren Rahmen sie kein unabhängiges Einkommen erzielen konnten, auszugleichen. Der Gerichtshof stellte weiter fest, die Regierung habe begonnen, schrittweise Anpassungen vorzunehmen, um die Ruhestandsalter von Männern und Frauen anzugleichen, und habe weder durch ihre Entscheidung, diese Änderungen über einige Jahre hinweg zu realisieren, noch durch das Versäumnis, sie früher einzuführen, ihren Ermessensspielraum überschritten.¹⁸¹

Einem ähnlichen Ansatz folgte der EuGH im Hinblick auf Fälle von Ungleichbehandlung, die auf der Grundlage umfassenderer beschäftigungspolitischer Überlegungen gerechtfertigt wurden.

Beispiel: In der Rechtssache *Schnorbus* wurde die Praxis des Hessischen Ministeriums der Justiz und für Europaangelegenheiten, männlichen Bewerbern, die einen Wehr- oder Ersatzdienst abgeleistet haben, bei der Aufnahme in den Vorbereitungsdienst Vorrang einzuräumen, als mittelbare Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts beurteilt.¹⁸² Allerdings befand der EuGH, die betreffende Praxis sei objektiv gerechtfertigt, da sie lediglich dazu diene, die Verzögerungen auszugleichen, welche die Ableistung des verpflichtenden Wehr- oder Ersatzdienstes für die Laufbahn der Bewerber nach sich zöge.

Beispiel: Die Rechtssache *Megner und Scheffel* betraf deutsche Rechtsvorschriften, die geringfügige (weniger als 15 Wochenstunden) und kurzzeitige Beschäftigungen von der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung und der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung ausschlossen.¹⁸³ Diese Vorschrift wurde als potenziell mittelbar diskriminierend gegenüber Frauen bewertet, da diese naturgemäß häufiger einer geringfügigen oder kurzzeitigen Beschäftigung nachgingen. Der EuGH folgte dem Vorbringen der Regierung, dass die durch eine Einbeziehung geringfügig und kurzfristig Beschäftigter in das Sozialversicherungssystem entstehenden Kosten zu einer vollständigen Überlastung des Systems führen würden, das infolge dessen nicht länger auf Beitragsbasis

181 Vgl. ferner: EGMR, *Barrow/Vereinigtes Königreich* (Nr. 42735/02), 22. August 2006, Randnr. 20 bis 24 und 37; EGMR, *Pearson/Vereinigtes Königreich* (Nr. 8374/03), 22. August 2006, Randnr. 12, 13 und 25; EGMR, *Walker/Vereinigtes Königreich* (Nr. 37212/02), 22. August 2006, Randnr. 19, 20 und 37.

182 EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2000, *Schnorbus/Land Hessen* (C-79/99, Slg. 2000, I-10997).

183 EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995, *Megner und Scheffel/Innungskrankenkasse Vorderpfalz* (C-444/93, Slg. 1995, I-4741). Vgl. ferner EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995, *Nalte/Landesversicherungsanstalt Hannover* (C-317/93, Slg. 1995, I-4625).

finanziert werden könnte. Der Gerichtshof akzeptierte ferner, dass eine Nachfrage nach kurzfristig und geringfügig Beschäftigten bestehe, welcher die Regierung nur dadurch entsprechen könne, dass diese Arbeitnehmer von der Sozialversicherungspflicht befreit würden. Andernfalls sei es wahrscheinlich, dass diese Tätigkeiten im Rahmen illegaler Beschäftigungsformen wahrgenommen würden. Der EuGH erkannte an, dass die Regierung ein legitimes politisches Ziel verfolge und die Staaten über einen „weiten Entscheidungsspielraum“ verfügen müssten, wenn es um die Auswahl der zur Verwirklichung ihrer sozial- und beschäftigungspolitischen Ziele geeigneten Maßnahmen gehe. Dementsprechend sei die Ungleichbehandlung gerechtfertigt.

Dagegen entschied der EuGH in der folgenden Rechtssache, dass Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Zusammenhang mit der Sozialpolitik nicht gerechtfertigt sei, obwohl die Regierung sich auf erhebliche steuerliche Auswirkungen berief.

Beispiel: Die Rechtssache *De Weerd* betraf nationale Rechtsvorschriften bezüglich der Gewährung einer Leistung bei Arbeitsunfähigkeit.¹⁸⁴ Im Jahr 1975 wurde ein Gesetz verabschiedet, mit dem Männern und unverheirateten Frauen ein Anspruch auf eine Leistung wegen Arbeitsunfähigkeit eingeräumt wurde, deren Höhe nicht von dem zuvor erzielten Einkommen abhing. Im Jahr 1979 wurde dieser Anspruch auf verheiratete Frauen ausgedehnt. Allerdings machte das neue Gesetz die Leistung von der Voraussetzung abhängig, dass der Leistungsempfänger in dem dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit vorausgehenden Jahr ein bestimmtes Einkommen erzielt hatte. Dieses Gesetz wurde (unter anderem) mit der Begründung angefochten, dass das Einkommensfordernis eine mittelbare Diskriminierung von Frauen (die weniger häufig die erforderliche Einkommensgrenze erreichten als Männer) darstelle. Der Staat brachte vor, die unterschiedliche Leistung sei durch haushaltspolitische Überlegungen im Hinblick auf die Beschränkung der Staatsausgaben gerechtfertigt. Der EuGH befand, zwar verbiete das EU-Recht nicht, dass die Staaten darüber entschieden, welche Personengruppen in den Genuss von Sozialleistungen kämen, jedoch dürfe dies nicht in diskriminierender Weise geschehen.

¹⁸⁴ EuGH, Urteil vom 24. Februar 1994, *Roks, verheiratete De Weerd und andere/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen und andere* (C-343/92, Slg. 1994, I-571).

Diese beiden Rechtssachen betreffen dieselben Sachverhalte, wobei wohl *De Weerd* als die „Regel“ und *Megner und Scheffel* als die Ausnahme zu betrachten sind. Das EU-Recht verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht zur Einführung bestimmter Systeme der sozialen Sicherheit, jedoch gestattet es der Gerichtshof nicht, dass bestimmte Gruppen aus rein steuerpolitischen Überlegungen ausgeschlossen werden, da dies dem Gleichbehandlungsgrundsatz entgegenstünde und anfällig für Missbrauch wäre. Unter Umständen kann Ungleichbehandlung jedoch toleriert werden, wenn sie das einzige Instrument darstellt, um einen Zusammenbruch des gesamten Kranken- und Arbeitslosenversicherungssystems zu verhindern – insbesondere wenn dadurch nur erreicht würde, dass Menschen in illegale Beschäftigungsverhältnisse gedrängt werden.

4.3. Sexuelle Ausrichtung

In der Regel betreffen Rechtssachen im Zusammenhang mit Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung Personen, die aufgrund der Tatsache, dass sie homo- oder bisexuell sind, benachteiligt werden. Allerdings verbietet dieser Schutzgrund auch die Diskriminierung aus Gründen der Heterosexualität.

Beispiel: Der schwedische Beauftragte für Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung („HomO“) befasste sich mit einem Fall, in dem eine heterosexuelle Frau Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung geltend machte, weil ihre Bewerbung um eine Stelle bei der nationalen schwedischen Vereinigung für die Rechte von Lesben, Schwulen und Transgendern als Beraterin für geschützten Geschlechtsverkehr abgelehnt worden war.¹⁸⁶ Die Organisation teilte ihr mit, sie wolle einen bekennenden homo- oder bisexuellen Mann einstellen, da sie den Ansatz verfolge, ihre

Der Begriff sexuelle Ausrichtung bezeichnet „die Fähigkeit eines Menschen, sich emotional und sexuell intensiv zu Personen desselben oder eines anderen Geschlechts oder beider Geschlechter hingezogen zu fühlen und intime und sexuelle Beziehungen mit ihnen zu führen“.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Diese weithin anerkannte Definition ist den *Yogyakarta-Prinzipien zur Anwendung der Menschenrechte in Bezug auf die sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität* vom März 2007 entnommen. Diese sind verfügbar unter www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm.

¹⁸⁶ HomO, Entscheidung vom 21. Juni 2006, Dossier Nr. 262/06. Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar auf der Website von HomO unter www.homo.do.se.oas.funcform.se/o.o.i.s?id=3662&template=.print.t.

Zielgruppen durch Angehörige eben dieser Gruppen zu erreichen. Der Bürgerbeauftragte stellte fest, entweder könne die Beschwerdeführerin nicht geltend machen, sich für die Zwecke dieser Stelle in einer vergleichbaren Situation zu befinden wie ein homo- oder bisexueller Mann (und somit keine ungünstigere Behandlung nachweisen), oder die Diskriminierung sei in jedem Falle auf der Grundlage einer wesentlichen beruflichen Anforderung zu rechtfertigen.

Zwar ist die „sexuelle Ausrichtung“ in Artikel 14 EMRK nicht ausdrücklich als Schutzgrund genannt, jedoch hat der EGMR in einer Reihe von Rechtssachen ausdrücklich festgestellt, dass sie zu den in Artikel 14 abgedeckten „sonstigen“ Schutzgründen zählt.¹⁸⁷

Beispiel: In der Rechtssache *S. L./Österreich* beanstandete der Beschwerdeführer, dass ein nationales Gesetz in seiner damaligen Form einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen Männern unter Strafe stellte, wenn einer der beiden Beteiligten unter 18 Jahren alt war.¹⁸⁸ Frauen hingegen waren sexuelle Handlungen (sowohl homo- als auch heterosexueller Natur) ab einem Alter von 14 Jahren gestattet. Der EGMR entschied, in diesem Fall liege eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung vor.

Beispiel: In der Rechtssache *E. B./Frankreich* wurde der Adoptionsantrag der Beschwerdeführerin mit der Begründung abgelehnt, in ihrem Haushalt gebe es kein männliches Vorbild.¹⁸⁹ Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften gestatteten es Alleinstehenden, Kinder zu adoptieren, und der EGMR befand, dass die Entscheidung der Behörden primär auf der Tatsache basiere, dass die Beschwerdeführerin mit einer anderen Frau in einer Lebensgemeinschaft lebte. Dementsprechend entschied der EGMR, in diesem Fall liege eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung vor.

Es ist darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung des EGMR auch Eingriffe der Regierung im Hinblick auf die sexuelle Ausrichtung per se unter Artikel 8 EMRK über das Recht auf Achtung des Privatlebens fallen. Demzufolge kann es in Fällen diskriminierender Behandlung aus diesem Schutzgrund unter Umständen genügen, einfach

¹⁸⁷ Vgl. beispielsweise EGMR, *Fretté/Frankreich* (Nr. 36515/97), 26. Februar 2002, Randnr. 32.

¹⁸⁸ EGMR, *S. L./Österreich* (Nr. 45330/99), 9. Januar 2003.

¹⁸⁹ EGMR, *E. B./Frankreich* [Große Kammer] (Nr. 43546/02), 22. Januar 2008.

einen Verstoß gegen Artikel 8 geltend zu machen, ohne dass das Vorliegen einer diskriminierenden Behandlung nachgewiesen werden muss.

Beispiel: Die Rechtssache *Dudgeon/Vereinigtes Königreich* betraf eine einzelstaatliche Rechtsvorschrift, die einvernehmliche homosexuelle Handlungen zwischen Erwachsenen unter Strafe stellte.¹⁹⁰ Der Beschwerdeführer brachte vor, ihm als Homosexuellem drohe strafrechtliche Verfolgung. Der EGMR befand, dass dies an sich bereits eine Verletzung seines Rechts auf Achtung des Privatlebens darstelle, da Letzteres auch das „Sexualleben“ des Einzelnen einschließe. Zudem stellte der Gerichtshof fest, zwar stelle der Schutz der öffentlichen Moral ein legitimes Ziel dar, jedoch könne dieses auch ohne einen so gravierenden Eingriff in das Privatleben verfolgt werden.

Der EGMR war besonders darauf bedacht, den Schutz des Einzelnen zu gewährleisten, wenn staatliche Eingriffe Angelegenheiten betrafen, die zentrale Aspekte der persönlichen Würde berührten, wie beispielsweise das Sexual- oder Familienleben. Die folgende Rechtssache verdeutlicht, dass Einmischungen in das Privatleben, welche die Sexualität betreffen, kaum zu rechtfertigen sind.

Beispiel: Die Rechtssache *Karner/Österreich* betraf die Auslegung einer nationalen Rechtsvorschrift (Artikel 14 des Mietgesetzes), die das Recht eines Verwandten oder „Lebensgefährten“ begründete, einen Mietvertrag beim Tod des Hauptmieters automatisch zu übernehmen.¹⁹¹ Der Lebenspartner des Beschwerdeführers, der Hauptmieter der gemeinsamen Wohnung war, war verstorben. Die nationalen Gerichte legten die Rechtsvorschrift dahingehend aus, dass sie homosexuelle Paare ausschließe, während sie jedoch unverheiratete heterosexuelle Paare einschließe. Die Regierung räumte zwar ein, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Ausrichtung stattgefunden habe, machte jedoch geltend, dies sei gerechtfertigt, um Menschen, die in traditionellen Familien lebten, vor einem Verlust ihres Heims zu schützen. Der EGMR befand, der Schutz der traditionellen Familie könne zwar ein legitimes Ziel darstellen, jedoch „besteht [...] nur ein enger Ermessensspielraum [...] wenn die Ungleichbehandlung auf dem Geschlecht oder der sexuellen Ausrichtung beruht“. Zudem stellte der EGMR fest, dass „der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht nur verlangt, dass die gewählte Maßnahme grundsätzlich für die Realisierung

190 EGMR, *Dudgeon/Vereinigtes Königreich* (Nr. 7525/76), 22. Oktober 1981.

191 EGMR, *Karner/Österreich* (Nr. 40016/98), 24. Juli 2003, Randnr. 34 bis 43.

des gesteckten Ziels geeignet ist. Es muss auch belegt werden, dass es für die Erreichung dieses Ziels notwendig war, bestimmte Personengruppen – in diesem Falle Personen, die in einer homosexuellen Beziehung leben – vom Anwendungsbereich von Artikel 14 des Mietgesetzes auszuschließen.“ Der EGMR befand somit, dass Diskriminierung vorliege, da der Staat Maßnahmen hätte heranziehen können, um die traditionelle Familie zu schützen, ohne homosexuelle Paare in dieser Weise zu benachteiligen.

4.4. Behinderung

Weder die EMRK, noch die Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf bieten eine Definition des Begriffs Behinderung. Aufgrund der dem EuGH zugewiesenen Rolle werden Feststellungen zu der Frage, was eine Behinderung darstellt, häufig von den einzelstaatlichen Gerichten getroffen und dem EuGH bei diesbezüglichen Streitigkeiten im Rahmen des Sachverhalts vorgelegt. Jedoch hatte der EuGH einige Gelegenheiten, in seiner Rechtsprechung gewisse Hinweise darauf zu geben, was seiner Auffassung nach eine Behinderung darstellt.

Beispiel: In der Rechtssache *Chacon Navas*¹⁹² erhielt der EuGH die Gelegenheit, den allgemeinen Geltungsbereich der Vorschriften über das Verbot der Diskriminierung aufgrund einer Behinderung zu untersuchen, und wies darauf hin, dass für den Begriff „Behinderung“ auf europäischer Ebene eine harmonisierte Definition vorgenommen werde. Der EuGH erklärte, im Sinne der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sei der Begriff „Behinderung“ so zu verstehen, dass er „eine Einschränkung erfasst, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betroffenen am Berufsleben bildet“. Zudem müsse es „wahrscheinlich sein, dass [die Einschränkung] von langer Dauer ist“. Unter Anwendung dieser Definition wurde im Hinblick auf Frau Navas festgestellt, bei dieser habe keine Behinderung vorgelegen, als sie vor einem spanischen Gericht Klage wegen Diskriminierung aufgrund einer Behinderung erhob, nachdem sie wegen einer krankheitsbedingten achtmonatigen Fehlzeit entlassen worden war. Der EuGH stellte klar, dass zwischen Krankheit und Behinderung zu unterscheiden sei, wobei erstere keinen Schutzgrund darstelle.

¹⁹² EuGH, Urteil vom 11. Juli 2006, *Chacón Navas/Eurest Colectividades SA* (C-13/05, Slg. 2006, I-6467).

Wie in Kapitel 1 erörtert, ist die EU Vertragspartei des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen aus dem Jahr 2006. Infolgedessen wird sich der EuGH höchstwahrscheinlich sowohl am Übereinkommen selbst als auch an dessen Auslegungen durch den mit der Überwachung und Auslegung betrauten Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen orientieren.¹⁹³

Sobald die EU Vertragspartei des UN CRPD ist, werden die EU und ihre Organe (sowie die Mitgliedstaaten bei der Auslegung und Anwendung des EU-Rechts) verpflichtet sein, diesem breiten und umfassenden Ansatz für die Auslegung des Bedeutungsumfangs des Begriffs „Behinderung“ zu folgen.

Behinderungen sind zwar in der Aufstellung der durch die EMRK abgedeckten Schutzgründe nicht ausdrücklich genannt, jedoch wurden sie vom EGMR in seine Auslegung der „sonstigen“ Gründe nach Artikel 14 aufgenommen.

Artikel 1 des UN CRPD: „Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“

Beispiel: In der Rechtssache *Glor/Schweiz* befand der EGMR, der Beschwerdeführer, ein Diabetiker, könne als Person mit Behinderung gelten – ungeachtet der Tatsache, dass Diabetes gemäß den nationalen Rechtsvorschriften eine „geringfügige“ Behinderung darstellt.¹⁹⁴ Der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, die Militärdienstersatzsteuer für Untaugliche zu entrichten. Um von dieser Steuer befreit zu werden, musste man entweder einen Behinderungsgrad von „40 %“ aufweisen (entsprechend dem Verlust eines Unterschenkels) oder den Militärdienst aus Gewissensgründen verweigern. Dienstverweigerer aus Gewissensgründen waren zur Ableistung eines „Zivildienstes“ verpflichtet. Der Beschwerdeführer war aufgrund seiner Behinderung für den Militärdienst untauglich, jedoch lag der Grad der Behinderung unter der für die Steuerbefreiung gesetzlich vorgeschriebenen Grenze. Er hatte angeboten, „Zivildienst“ zu leisten, dies war jedoch abgelehnt worden. Der EGMR befand, der Staat habe den Beschwerdeführer in vergleichbarer Weise behandelt wie Personen, die ihren Militärdienst ohne angemessene Rechtfertigung nicht geleistet hätten. Dies stelle eine diskriminierende Behandlung dar, da sich der Beschwerdeführer in einer anderen Position befunden habe (da er als für den Militärdienst untaug-

¹⁹³ UN Doc. A/RES/61/611, 13. Dezember 2006.

¹⁹⁴ EGMR, *Glor/Schweiz* (Nr. 13444/04), 30. April 2009.

lich erklärt wurde, jedoch willens und in der Lage war, Zivildienst zu leisten) und der Staat demzufolge eine Ausnahmeregelung hätte schaffen müssen.

Wie andere in der EMRK abgedeckte Schutzgründe werden auch Behinderungen häufig anderen materiellen Rechten subsumiert, statt kumulativ auf ein materielles Recht und das Diskriminierungsverbot nach Artikel 14 abzustellen.

Beispiel: In der Rechtssache *Price/Vereinigtes Königreich* war die Beschwerdeführerin zu einer siebentägigen Haftstrafe verurteilt worden. Da ihre Mutter während der Schwangerschaft Thalidomid eingenommen hatte, wies die Beschwerdeführerin körperliche Fehlbildungen auf: So hatte sie keine bzw. stark verkürzte Gliedmaßen und litt an einer Nierenfunktionsstörung.¹⁹⁵ Folglich war sie auf einen Rollstuhl angewiesen, benötigte Hilfe beim Toilettengang sowie beim Waschen und brauchte spezielle Schlafbedingungen. Während ihrer ersten Nacht in Haft wurde sie in einer für Menschen mit körperlichen Behinderungen ungeeigneten Zelle untergebracht, so dass sie nicht richtig schlafen konnte, erhebliche Schmerzen hatte und an Unterkühlung litt. Nach ihrer Überstellung in die Haftanstalt wurde sie in den Krankenflügel verlegt, wo ihren Bedürfnissen besser entsprochen werden konnte, sie jedoch weiter mit ähnlichen Problemen zu kämpfen hatte. Zudem wurde ihr nicht gestattet, ihren elektrischen Rollstuhl aufzuladen, so dass sich dessen Batterie zunehmend entlud. Der EGMR entschied, dass die Beschwerdeführerin erniedrigender Behandlung ausgesetzt gewesen sei, was einen Verstoß gegen Artikel 3 darstelle. Eine Diskriminierung auf der Grundlage eines der in der EMRK anerkannten materiellen Rechte gemäß Artikel 14 wurde in dieser Rechtssache nicht geltend gemacht.

Beispiel: In der Rechtssache *Pretty/Vereinigtes Königreich* wollte die Beschwerdeführerin, die an einer degenerativen Erkrankung litt, eine Zusage der Regierung, dass sie zu einem zukünftigen Zeitpunkt, wenn sie nicht mehr in der Lage sein werde, Suizid zu begehen, aktive Sterbehilfe erhalten könne, ohne dass die betreffende Person eine strafrechtliche Verfolgung zu befürchten hätte.¹⁹⁶ Nach Maßgabe der nationalen Rechtsvorschriften stellte aktive Sterbehilfe zum einen an sich einen Straftatbestand dar und wurde zum anderen als Mord oder Totschlag (manslaughter) geahndet. Die Beschwerdeführerin brachte unter anderem vor, ihr im Zusammenhang mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens

¹⁹⁵ EGMR, *Price/Vereinigtes Königreich* (Nr. 33394/96), 10. Juli 2001.

¹⁹⁶ EGMR, *Pretty/Vereinigtes Königreich* (Nr. 2346/02), 29. April 2002.

(nach Artikel 8 EMRK) geschütztes Recht, Entscheidungen über ihren eigenen Körper zu treffen, sei in diskriminierender Weise verletzt worden, weil der Staat ein allgemeingültiges Verbot der Sterbehilfe angewendet habe, das unverhältnismäßig starke negative Folgen für Menschen habe, die aufgrund einer Lähmung nicht mehr in der Lage seien, ihrem Leben selbst ein Ende zu setzen. Der EGMR befand, die Weigerung, zwischen „Menschen, die körperlich zu einem Suizid in der Lage sind, und Menschen, die dies nicht sind“, zu unterscheiden, sei gerechtfertigt, da die Einführung von Ausnahmeregelungen zum geltenden Recht in der Praxis Missbrauch ermöglichen und den Schutz des Rechts auf Leben in Frage stellen würde.

4.5. Alter

Der Schutzgrund Alter betrifft schlichtweg die ungleiche Behandlung oder Gewährung von Leistungen aufgrund des Alters des Opfers. Zwar fällt die Altersdiskriminierung per se nicht in den Geltungsbereich eines bestimmten in der EMRK anerkannten Rechts (anders als die Religion oder sexuelle Ausrichtung), jedoch können diesbezügliche Sachverhalte im Zusammenhang mit mehreren Rechten betrachtet werden. Somit hat der EGMR, wie auch in anderen Bereichen, über Rechtssachen entschieden, deren Sachlage auf Altersdiskriminierung schließen ließ, ohne diesen Grund ausdrücklich zu würdigen. Dies gilt insbesondere für Fälle, die im Zusammenhang mit der Behandlung von Kindern im Strafverfolgungssystem standen. Der EGMR befand, dass das „Alter“ durch den Schutzgrund „sonstiger Status“ abgedeckt sei.¹⁹⁷

Beispiel: In der Rechtssache *Schwizgebel/Schweiz* beschwerte sich eine 47-jährige alleinerziehende Mutter über die Ablehnung ihres Adoptionsantrags.¹⁹⁸ Die nationalen Behörden stützten ihre Entscheidung auf den Altersunterschied zwischen der Beschwerdeführerin und dem Kind sowie auf die Tatsache, dass eine Adoption mit einer erheblichen finanziellen Belastung verbunden wäre, zumal die Beschwerdeführerin bereits ein Kind hatte. Der EGMR befand, die Beschwerdeführerin sei aufgrund ihres Alters anders behandelt worden als jüngere Frauen, die einen Adoptionsantrag stellten. Da jedoch in den einzelnen Staaten sehr unterschiedliche Altersgrenzen für Adoptionen gälten, sei der Ermessensspielraum der Staaten in dieser Hinsicht sehr weit. Zudem sei die Berücksichtigung des Altersunterschieds durch die nationale Behörde nicht

¹⁹⁷ EGMR, *Schwizgebel/Schweiz* (Nr. 25762/07), 10. Juni 2010.

¹⁹⁸ Ebd.

willkürlich erfolgt, sondern auf der Grundlage der Berücksichtigung des Kindeswohls und der finanziellen Belastung, die ein zweites Kind für die Beschwerdeführerin bedeuten könnte, was wiederum Auswirkungen auf das Wohlbefinden des Kindes hätte. Dementsprechend befand der EGMR, die Ungleichbehandlung sei gerechtfertigt.

Beispiel: Die Rechtssache *T./Vereinigtes Königreich und V./Vereinigtes Königreich* betraf zwei Jungen, die im Alter von zehn Jahren des Mordes angeklagt und schuldig gesprochen wurden.¹⁹⁹ Die Beschwerdeführer machten unter anderem geltend, sie hätten kein faires Verfahren gehabt, da sie aufgrund ihres Alters und ihrer fehlenden Reife nicht wirksam an ihrer Verteidigung hätten mitwirken können. Der EGMR befand, bei der Anklage eines Minderjährigen müsse der Staat „seinem Alter, seinem Entwicklungsstand sowie seinen geistigen und emotionalen Fähigkeiten in vollem Umfang Rechnung tragen“, und geeignete Maßnahmen ergreifen, „damit dieser das Verfahren verstehen und daran mitwirken kann“. Der EGMR entschied, der Staat habe dies versäumt und damit gegen Artikel 6 EMRK verstoßen. Eine Untersuchung des Falls im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen Artikel 14 wurde nicht vorgenommen.

Beispiel: In den Rechtssachen *D. G./Irland* und *Bouamar/Belgien* waren die Beschwerdeführer von einzelstaatlichen Behörden inhaftiert worden.²⁰⁰ Der EGMR stellte fest, unter den gegebenen Umständen sei damit das Recht auf Schutz vor willkürlicher Inhaftierung verletzt worden. In beiden Fällen machten die Beschwerdeführer zudem geltend, im Vergleich zu Erwachsenen diskriminierend behandelt worden zu sein, da die nationalen Rechtsvorschriften unter solchen Umständen bei Erwachsenen einen Freiheitsentzug verböten. Der EGMR entschied, zwar bestehe ein Unterschied zwischen der Behandlung von Erwachsenen und Kindern, jedoch sei dies gerechtfertigt, da das Ziel des Freiheitsentzugs der Schutz der Minderjährigen gewesen sei, der bei Erwachsenen keine Rolle spiele.

199 EGMR, *T./Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 24724/94), 16. Dezember 1999 und EGMR, *V./Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 24888/94), 16. Dezember 1999.

200 EGMR, *D. G./Irland* (Nr. 39474/98), 16. Mai 2002; EGMR, *Bouamar/Belgien* (Nr. 9106/80), 29. Februar 1988.

4.6. Rasse, ethnische Herkunft, Hautfarbe und Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit

Der Schutzgrund „Rasse und ethnische Herkunft“ scheint im EU-Recht insofern einen etwas anderen Bedeutungsumfang als in der EMRK zu haben, als die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse die „Staatsangehörigkeit“ ausdrücklich vom Begriff der Rasse oder ethnischen Zugehörigkeit ausschließt. Die EMRK nennt zwar die Staatsangehörigkeit oder „nationale Herkunft“ als einen gesonderten Schutzgrund, jedoch macht die unten erörterte Rechtsprechung deutlich, dass die Staatsangehörigkeit als ein konstitutives Element der ethnischen Herkunft verstanden werden kann. Dies ist nicht darauf zurückzuführen, dass Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im EU-Recht erlaubt wäre. Vielmehr hat die Art und Weise der Entwicklung des EU-Rechts dazu geführt, dass das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit im Zusammenhang mit den Rechtsvorschriften betreffend die Freizügigkeit von Personen geregelt ist. Neben der Bestimmung über den ausdrücklichen Ausschluss der Staatsangehörigkeit beinhaltet die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse keine Definition des Begriffs „Rasse oder ethnische Herkunft“. Es gibt eine Reihe anderer Rechtsinstrumente, die Hinweise darauf geben, wie dieser Begriff zu verstehen ist. Weder die „Hautfarbe“, noch die Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit sind in der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse ausdrücklich genannt, während sie in der EMRK als eigene Schutzgründe aufgeführt sind. Offenkundig sind diese Begriffe untrennbar mit der Definition der Rasse und/oder ethnischen Herkunft verbunden und werden daher an dieser Stelle berücksichtigt.

Der im Rahmenbeschluss des Rates zur strafrechtlichen Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit vorgenommenen Definition zufolge schließen Rassismus und Fremdenfeindlichkeit gegen bestimmte Gruppen auch Gewalt oder Hass aufgrund der „Rasse, Hautfarbe, Religion, Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft“ ein. Die beim Europarat angesiedelte Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (EKRI) verfolgt bei der Definition der „Rassendiskriminierung“ ebenfalls einen umfassenden Ansatz, der die Schutzgründe „Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, Staatsangehörigkeit oder nationale oder ethnische Herkunft“ umfasst.²⁰¹ In ähnlicher Weise schließt auch die in Artikel 1 des Inter-

201 EKRI, Allgemeine politische Empfehlung Nr. 7 über nationale Gesetzgebung zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung, CRI(2003)8, verabschiedet am 13. Dezember 2002, Ziffer 1 Buchstabe b und c.

nationalen Übereinkommens der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung aus dem Jahr 1966 (dem alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europarats als Vertragsparteien beigetreten sind) vorgenommene Definition des Begriffs Rassendiskriminierung die Schutzgründe „Rasse“, „Hautfarbe“, „Abstammung“, „nationaler Ursprung“ oder „Volkstum“ ein.²⁰² Der Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung, der für die Auslegung des Übereinkommens und die Überwachung seiner Einhaltung zuständig ist, stellte weiter fest, dass die Zugehörigkeit einer Person zu einer bestimmten Rasse oder ethnischen Gruppe „auf der Grundlage der Selbstidentifizierung der betreffenden Person“ festgestellt werden muss, soweit für ein gegenteiliges Vorgehen kein Rechtfertigungsgrund vorliegt.²⁰³ Damit wird verhindert, dass der Staat ethnische Gruppen, die er nicht anerkennt, aus dem Schutzzumfang ausnimmt.

Zwar sind Sprache, Hautfarbe und Abstammung im EU-Recht nicht ausdrücklich als Schutzgründe genannt, jedoch bedeutet dies nicht, dass diese Merkmale nicht als Aspekte von Rasse oder ethnischer Herkunft geschützt sein können, soweit Sprache, Hautfarbe oder Abstammung einer Rasse oder ethnischen Herkunft inhärent sind. In dem Maße, in dem untrennbar mit der Staatsangehörigkeit verbundene Faktoren auch für die Rasse oder ethnische Herkunft relevant sind, kann die Staatsangehörigkeit offenbar unter bestimmten Umständen ebenfalls in den Bedeutungsumfang dieser Schutzgründe fallen.

Die Religion wird in der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ausdrücklich als eigener Schutzgrund genannt. Ein mutmaßliches Opfer von Diskriminierung aufgrund der Religion kann jedoch Interesse daran haben, die Religion mit dem Schutzgrund der Rasse in Verbindung zu bringen, da nach dem gegenwärtigen Stand des EU-Rechts der Schutz vor Rassendiskriminierung einen weiteren Anwendungsbereich hat als der Schutz vor religiös motivierter Diskriminierung. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse nicht nur den Beschäftigungsbereich abdeckt, sondern auch den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, während die Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ausschließlich den Beschäftigungsbereich zum Gegenstand hat.

202 660 UNTS 195.

203 CERD, *General Recommendation VIII concerning the interpretation and application of Article 1, paragraphs 1 and 4 of the Convention* [Allgemeine Empfehlung Nr. VIII über die Auslegung und Anwendung von Artikel 1 Absatz 1 und 4 des Übereinkommens.].

Im Zuge der Erläuterung der Begriffe Rasse und ethnische Herkunft entschied der EGMR, dass Sprache, Religion, Staatsangehörigkeit und Kultur unter Umständen untrennbar mit der Rasse verbunden sind. In der Rechtssache *Timishev* machte der Beschwerdeführer geltend, ihm sei aufgrund seiner tschetschenischen Herkunft das Passieren eines Kontrollpunkts verweigert worden, da die Kontrolleure die Anweisung gehabt hätten, Personen tschetschenischer Herkunft abzuweisen. Der EGMR äußerte dazu Folgendes:

„Ethnizität und Rasse sind miteinander verbundene und sich überschneidende Konzepte. Während der Begriff Rasse seine Wurzeln in der Vorstellung einer biologischen Klassifizierung der Menschen in Untergruppen gemäß morphologischen Merkmalen wie Hautfarbe oder Gesichtszügen hat, ist der Begriff Ethnizität der Vorstellung gesellschaftlicher Gruppen entnommen, die durch eine gemeinsame Staatsangehörigkeit, Stammeszugehörigkeit, einen gemeinsamen religiösen Glauben, eine gemeinsame Sprache oder gemeinsame Ursprünge in Kultur und Tradition sowie einen gemeinsamen Hintergrund gekennzeichnet sind.“²⁰⁴

Beispiel: Die Rechtssache *Sejdić und Finci/Bosnien und Herzegowina* war der erste Fall, den der EGMR gemäß dem Protokoll Nr. 12 entschied. Die Beschwerdeführer brachten vor, sie könnten sich nicht als Kandidaten für Wahlen aufstellen lassen.²⁰⁵ Im Rahmen eines Friedensabkommens zur Beilegung des in den 90er Jahren ausgebrochenen Konflikts hatte man eine Vereinbarung über die Machtverteilung zwischen den drei größten ethnischen Gruppen erreicht. Hierzu zählte auch die Regelung, dass bei Wahlen jeder Kandidat angeben musste, ob er zur bosnischen, serbischen oder kroatischen Gemeinschaft gehörte. Die Beschwerdeführer, die jüdischer Herkunft bzw. Roma waren, weigerten sich, diese Angaben zu machen, und machten Diskriminierung aufgrund der Rasse und der ethnischen Herkunft geltend. Der EGMR wiederholte seine oben angeführte Erläuterung des Zusammenhangs zwischen Rasse und ethnischer Herkunft und fügte hinzu, dass „Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft einer Person eine Form der Rassendiskriminierung darstellt“. Die Feststellung rassistisch motivierter Diskriminierung durch den EGMR verdeutlicht das Zusammenspiel zwischen ethnischer Herkunft und Religion. Zudem befand der EGMR,

204 EGMR, *Timishev/Russland* (Nr. 55762/00 und 55974/00), 13. Dezember 2005, Randnr. 55.

205 EGMR, *Sejdić und Finci/Bosnien und Herzegowina* [Große Kammer] (Nr. 27996/06 und 34836/06), 22. Dezember 2009.

ungeachtet der heiklen Bestimmungen der Friedensvereinbarung könne diese keine solche Diskriminierung rechtfertigen.

Beispiel: In einem vor der österreichischen Gleichbehandlungskommission verhandelten Fall brachte der Antragsteller, ein Angehöriger der Sikhs, vor, man habe ihm den Zutritt zu einem Wiener Gerichtsgebäude verweigert, weil er es abgelehnt habe, den rituellen Dolch abzulegen, den die Angehörigen seiner Religionsgemeinschaft tragen.²⁰⁶ Die Kommission untersuchte den Fall im Hinblick auf das Vorliegen einer Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft. Aufgrund der Sachlage befand die Kommission, die Ungleichbehandlung sei aus Gründen der Sicherheit gerechtfertigt gewesen.

Der EGMR legte im Hinblick auf die Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft äußerst restriktive Maßstäbe zugrunde und stellte fest: „Eine Ungleichbehandlung, die ausschließlich oder in entscheidendem Maße auf der ethnischen Zugehörigkeit einer Person basiert, kann in einer modernen demokratischen Gesellschaft, die auf den Grundsätzen des Pluralismus und der Achtung der unterschiedlichen Kulturen aufbaut, keinesfalls objektiv gerechtfertigt sein“.²⁰⁷

Auf der Website des Europarats für die Weiterbildung von Juristen im Bereich der Menschenrechte ist eine aussagekräftige Fallstudie abrufbar, welche die Erwägungen beleuchtet, die bei der Untersuchung von Beschwerden über Diskriminierung aufgrund der Rasse nach Maßgabe der EMRK herangezogen werden.²⁰⁸

4.7. Staatsangehörigkeit oder nationale Herkunft

Artikel 2 Buchstabe a des Übereinkommens des Europarats über die Staatsangehörigkeit aus dem Jahr 1997 definiert die Staatsangehörigkeit als „das rechtliche Band zwischen einer Person und einem Staat“. Zwar wurde dieses Übereinkommen nur von wenigen Staaten ratifiziert, jedoch basiert diese Definition auf anerkannten

²⁰⁶ Senat III der Gleichbehandlungskommission. Ein Auszug aus dem Prüfungsergebnis ist verfügbar im InfoPortal der FRA, Fall 5-1: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

²⁰⁷ EGMR, *Sejdić und Finci/Bosnien und Herzegowina* [Große Kammer] (Nr. 27996/06 und 34836/06), 22. Dezember 2009, Randnr. 44. Vgl. ferner EGMR, *Timishev/Russland* (Nr. 55762/00 und 55974/00), 13. Dezember 2005, Randnr. 58.

²⁰⁸ Fallstudie 15, Verhaftung, Untersuchungshaft, Misshandlung eines Roma, verfügbar unter www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=3.

Bestimmungen des Völkerrechts²⁰⁹ und wurde auch von der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz gebilligt.²¹⁰ Der Begriff „nationale Herkunft“ kann herangezogen werden, um die ehemalige Staatsangehörigkeit einer Person zu bezeichnen, welche diese unter Umständen verloren hat oder neben der durch Einbürgerung eine zusätzliche Staatsbürgerschaft erworben wurde, oder um auf die Zugehörigkeit zu einer „Nation“ innerhalb eines Staates zu verweisen (beispielsweise auf Schottland im Vereinigten Königreich).

Beispiel: Die Rechtssache *Zhu und Chen* betraf die Frage, ob ein Kind das Recht auf Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hat, wenn es in einem anderen Mitgliedstaat geboren ist, während seine Mutter, von der es abhängig ist, eine Drittstaatsangehörige ist.²¹¹ Der EuGH befand, wenn ein Mitgliedstaat bestimmte Voraussetzungen für die Zuerkennung der Staatsangehörigkeit festlege und diese eingehalten würden, stehe es einem anderem Mitgliedstaat nicht frei, anschließend diese Berechtigung in Frage zu stellen, wenn die betreffende Person einen Aufenthaltstitel beantrage.

Zwar gewährt die EMRK im Hinblick auf den Schutzgrund Staatsangehörigkeit einen umfassenderen Schutz als das EU-Recht, jedoch kann nach ihren Vorschriften ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass das Fehlen der rechtlichen Bindung der Staatsangehörigkeit häufig bedeutet, dass auch keine faktischen Bindungen zu einem bestimmten Staat bestehen, was wiederum dazu führt, dass mutmaßliche Opfer nicht geltend machen können, sich in einer vergleichbaren Situation zu befinden wie inländische Staatsangehörige. Im Wesentlichen beruht der Ansatz des EGMR darauf, dass je enger die faktische Bindung einer Person an einen bestimmten Staat ist, insbesondere im Hinblick auf die Entrichtung von Steuern, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Gerichtshof eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit als gerechtfertigt erachtet.

209 IGH, *Nottebohm (Lichtenstein/Guatemala)*, ICJ Reports 1955, S. 4, 23, 6. April 1955: „Die Staatsangehörigkeit ist ein rechtliches Band, dem eine soziale Zugehörigkeit, eine echte Bindung durch Existenz, Interessen und Gefühle sowie zugleich gegenseitige Rechte und Pflichten zugrunde liegen.“

210 EKRI, Allgemeine politische Empfehlung Nr. 7 über die innerstaatliche Gesetzgebung zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung, CRI(2003)8, verabschiedet am 13. Dezember 2002, Ziffer 6 des erläuternden Textes.

211 EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2004, *Zhu und Chen/Secretary of State for the Home Department* (C-200/02, Slg. 2004, I-9925).

Beispiel: In der Rechtssache *Zeibek/Griechenland*, wurde der Beschwerdeführerin eine für „kinderreiche Familien“ vorgesehene Ruhestandszahlung verweigert.²¹² Zwar hatte die Beschwerdeführerin die erforderliche Zahl an Kindern, jedoch hatte eines ihrer Kinder zu dem Zeitpunkt, als sie das Ruhestandsalter erreichte, nicht die griechische Staatsangehörigkeit. Diese Situation war die Folge einer früheren Entscheidung der Regierung, der gesamten Familie der Beschwerdeführerin die Staatsangehörigkeit zu entziehen (was an sich bereits mit Unregelmäßigkeiten behaftet war), und anschließend nur drei ihrer Kinder erneut die griechische Staatsangehörigkeit zuzuerkennen (weil das vierte bereits verheiratet war). Der EGMR befand, die Politik der Aberkennung der Staatsangehörigkeit sei insbesondere im Hinblick auf griechische Muslime verfolgt worden, und die Verweigerung der Ruhegehaltzahlung sei nicht mit dem Argument des Schutzes der griechischen Nation zu rechtfertigen, da diese Begründung an sich bereits eine Diskriminierung aufgrund der nationalen Herkunft darstelle.

Beispiel: Die Rechtssache *Anakomba Yula/Belgien* betraf eine kongolesische Staatsangehörige, die sich unrechtmäßig in Belgien aufhielt.²¹³ Kurz nachdem sie ein Kind geboren hatte, lief ihr Aufenthaltstitel ab, und sie beantragte eine Verlängerung. Sie trennte sich gerade von ihrem kongolesischen Ehegatten, und der leibliche Vater ihres Kindes, ein belgischer Staatsangehöriger, wollte im Einvernehmen mit der Mutter seine Vaterschaft anerkennen. Hierfür musste die Beschwerdeführerin binnen eines Jahres nach der Geburt eine Vaterschaftsanfechtungsklage gegen ihren Ehegatten einreichen. Sie beantragte Prozesskostenhilfe für das Verfahren, da sie nicht über ausreichende Finanzmittel verfügte. Diese wurde ihr jedoch mit der Begründung verweigert, eine solche Unterstützung stehe nur den Staatsangehörigen von Nichtmitgliedstaaten des Europarats zu, deren Klage im Zusammenhang mit der Gewährung eines Aufenthaltstitels stehe. Man riet der Beschwerdeführerin, zunächst den Abschluss des Verfahrens für die Verlängerung ihres Aufenthaltstitels abzuwarten und dann erneut einen Antrag auf Prozesskostenhilfe zu stellen. Der EGMR befand, unter den gegebenen Umständen sei gegen das Recht der Beschwerdeführerin auf ein faires Verfahren verstoßen worden, wobei dieser Verstoß aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit erfolgt sei. Es sei nicht gerechtfertigt, dass der Staat in einer Situation, in der gravierende Fragen des Familienlebens auf dem Spiel stünden, nur eine kurze Frist für die Anerkennung der Vaterschaft zu Verfügung

²¹² EGMR, *Zeibek/Griechenland* (Nr. 46368/06), 9. Juli 2009.

²¹³ EGMR, *Anakomba Yula/Belgien* (Nr. 45413/07), 10. März 2009.

stehe und die betreffende Person bereits eine Verlängerung ihres Aufenthaltstitels beantragt habe, eine Unterscheidung zwischen Personen mit und ohne Aufenthaltserlaubnis treffe.

Wie in Abschnitt 3.1.2 erörtert, verbietet das EU-Recht die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nur speziell im Zusammenhang mit der Freizügigkeit von Personen. Insbesondere garantieren die EU-Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit Drittstaatsangehörigen eingeschränkte Rechte. Nichtsdestotrotz verpflichtet die EMRK alle Mitgliedstaaten des Europarats (d. h. unter anderem alle Mitgliedstaaten der EU), die in der EMRK verankerten Rechte allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen (einschließlich ausländischen Staatsbürgern) zu garantieren. Der EGMR achtet auf ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen dem Recht des Staates, selbst über die Leistungen für Personen mit dem rechtlichen Band der Staatsangehörigkeit zu entscheiden, und der Notwendigkeit, die staatliche Diskriminierung von Personen zu verhindern, die wesentliche faktische Bindungen zu dem betreffenden Land aufgebaut haben. Große Sorgfalt lässt der EGMR walten, wenn es um Fragen der sozialen Sicherheit geht und die betreffende Person eine starke faktische Bindung an einen Staat nachweisen kann.

Das Recht der Staaten auf die Kontrolle der Ein- und Ausreise ausländischer Staatsangehöriger an ihren Grenzen ist im Völkerrecht fest verankert und wird vom EGMR anerkannt. In diesem Zusammenhang hat der EGMR vorwiegend bei Beschwerden im Zusammenhang mit der Abschiebung von Personen interveniert, denen im Zielland unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder Folter drohen (nach Artikel 3 EMRK)²¹⁴ oder die enge familiäre Beziehungen im Gastland geknüpft haben, die reißen würden, wenn die Person zu einer Ausreise gezwungen würde (nach Artikel 8 EMRK).²¹⁵

Beispiel: Die Rechtssachen *C./Belgien* und *Moustaquim/Belgien* betrafen Beschwerdeführer marokkanischer Herkunft, die strafrechtlich verurteilt worden waren und ausgewiesen werden sollten.²¹⁶ Sie brachten vor, dies stelle eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar, da weder belgische Staatsangehörige, noch ausländische Staatsbürger aus anderen EU-Mitglied-

214 Vgl. beispielsweise EGMR, *Chahal/Vereinigtes Königreich* (Nr. 22414/93), 15. November 1996.

215 Wobei in derartigen Fällen die Erfolgchancen geringer sind. Vgl. beispielsweise EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich* (Nr. 9214/80, 9473/81 und 9474/81), 28. Mai 1985.

216 EGMR, *C./Belgien* (Nr. 21794/93), 7. August 1996; EGMR, *Moustaquim/Belgien* (Nr. 12313/86), 18. Februar 1991.

staaten unter ähnlichen Umständen ausgewiesen werden könnten. Der EGMR stellte fest, dass sich die Beschwerdeführer nicht in einer vergleichbaren Situation befänden wie belgische Staatsangehörige, da diese ein Recht auf Verbleib in ihrem Heimatland hätten, das ausdrücklich in der EMRK verankert sei (Artikel 3 des Protokolls Nr. 4). Darüber hinaus sei die unterschiedliche Behandlung von Drittstaatsangehörigen und den Staatsangehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten gerechtfertigt, da die EU eine spezielle Rechtsordnung und die Unionsbürgerschaft geschaffen habe.

Zum Vergleich werden im Folgenden einige Rechtsachen erläutert, deren Beschwerdeführer enge faktische Beziehungen zum Gastland geknüpft hatten, sei es durch einen langjährigen Aufenthalt oder durch die Entrichtung von Steuern.

Beispiel: In der Rechtssache *Andrejeva/Lettland* war die Beschwerdeführerin eine ehemalige Staatsbürgerin der früheren Sowjetunion und hatte ein Recht auf unbefristeten Aufenthalt in Lettland.²¹⁷ Den Kriterien der nationalen Rechtsvorschriften zufolge hatte die Beschwerdeführerin vor der Unabhängigkeit Lettlands außerhalb des Landes gearbeitet (obwohl sie vor und nach der Unabhängigkeitserklärung dieselbe Stelle auf lettischem Staatsgebiet innehatte). Folglich wurden ihre Ruhestandsbezüge auf der Grundlage des Zeitraums berechnet, den sie seit der Unabhängigkeitserklärung am genannten Arbeitsplatz tätig war. Lettische Staatsangehörige, die dieselbe Tätigkeit ausgeübt hatten, hatten dagegen Anspruch auf Ruhestandsbezüge, die auf der Grundlage ihrer gesamten Dienstzeit berechnet wurden, einschließlich des Zeitraums vor der Unabhängigkeit. Der EGMR befand, die Beschwerdeführerin sei in einer vergleichbaren Situation wie lettische Staatsangehörige, da sie gemäß den nationalen Rechtsvorschriften eine „dauerhaft aufhältige ausländische Staatsangehörige“ sei und auf derselben Grundlage Steuern entrichtet habe. Es wurde festgestellt, dass „sehr gewichtige Gründe“ vorliegen müssten, um eine Ungleichbehandlung ausschließlich auf der Grundlage der Staatsangehörigkeit zu rechtfertigen, was nach Auffassung des EGMR in diesem Falle nicht gegeben war. Zwar erkannte der Gerichtshof an, dass der Staat in der Regel in steuer- und sozialpolitischen Angelegenheiten einen breiten Ermessensspielraum habe, jedoch war die Situation der Beschwerdeführerin faktisch der von lettischen Staatsangehörigen zu ähnlich, als dass eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit gerechtfertigt gewesen wäre.

²¹⁷ EGMR, *Andrejeva/Lettland* [Große Kammer] (Nr. 55707/00), 18. Februar 2009.

Beispiel: In der Rechtssache *Gaygusuz/Österreich* wurden einem türkischen Staatsangehörigen, der in Österreich gearbeitet hatte, Arbeitslosenbezüge verweigert, weil er kein österreichischer Staatsangehöriger war.²¹⁸ Der EGMR befand, der Beschwerdeführer sei in einer vergleichbaren Situation wie österreichische Staatsangehörige, da er dauerhaft im Land wohne und Beiträge zum Sozialversicherungssystem geleistet habe. Der Gerichtshof entschied, die Tatsache, dass zwischen Österreich und der Türkei kein Sozialversicherungsabkommen bestehe, könne die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen, da die Situation des Beschwerdeführers faktisch der Situation österreichischer Staatsangehöriger zu ähnlich sei.

Beispiel: In der Rechtssache *Koua Poirrez/Frankreich* hatte ein Staatsangehöriger der Elfenbeinküste eine Leistung für Behinderte beantragt. Diese Leistung wurde ihm mit der Begründung verweigert, sie sei nur für französische Staatsangehörige oder die Staatsangehörigen von Ländern verfügbar, mit denen Frankreich ein Sozialversicherungsabkommen geschlossen habe.²¹⁹ Der EGMR befand, der Beschwerdeführer sei tatsächlich in einer ähnlichen Situation wie französische Staatsangehörige, da er alle anderen gesetzlichen Kriterien für die Gewährung der Leistung erfülle. Zudem habe er andere Leistungen der sozialen Sicherheit erhalten, die nicht von der Staatsangehörigkeit des Empfängers abhängig seien. Nach Auffassung des Gerichtshofes müssten „besonders gewichtige Gründe“ vorliegen, um eine unterschiedliche Behandlung des Beschwerdeführers und der anspruchsberechtigten Staatsangehörigen anderer Länder zu rechtfertigen. Anders als in den oben untersuchten Rechtssachen, in denen dem Staat ein breiter Ermessensspielraum im Hinblick auf steuer- und sozialpolitische Angelegenheiten eingeräumt wurde, folgte der EGMR in diesem Fall dem Vorbringen Frankreichs nicht, es sei notwendig, die Ausgeglichenheit der Staatseinnahmen und -ausgaben zu gewährleisten, und es bestehe ein faktischer Unterschied, da zwischen Frankreich und der Elfenbeinküste diesbezüglich kein Gegenseitigkeitsabkommen abgeschlossen worden sei. Interessanterweise war der Anspruch auf die fragliche Leistung unabhängig davon, ob der Empfänger Beiträge zum nationalen System der sozialen Sicherheit geleistet hatte (dies war der Hauptgrund dafür, dass in den oben angeführten Rechtssachen die Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht zugelassen wurde).

218 EGMR, *Gaygusuz/Österreich* (Nr. 17371/90), 16. September 1996.

219 EGMR, *Koua Poirrez/Frankreich* (Nr. 40892/98), 30. September 2003.

4.8. Religion oder Weltanschauung²²⁰

Während das EU-Recht einen gewissen, eingeschränkten Schutz vor Diskriminierung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung bietet, ist der Geltungsbereich der EMRK diesbezüglich erheblich weiter, da in Artikel 9 ein eigenständiges Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit verankert ist.

Beispiel: In der Rechtssache *Alujer Fernandez und Caballero García/Spanien* brachten die Beschwerdeführer vor, im Gegensatz zu Katholiken hätten sie nicht die Möglichkeit, einen Anteil ihrer Einkommensteuer unmittelbar ihrer Kirche zukommen zu lassen.²²¹ Der EGMR wies die Beschwerde als unzulässig zurück und erklärte, die Kirche der Beschwerdeführer befinde sich nicht in einer vergleichbaren Position wie die Katholische Kirche, da sie keinen diesbezüglichen Antrag bei der Regierung gestellt habe, während zwischen der Regierung und dem Heiligen Stuhl ein Gegenseitigkeitsabkommen bestehe.

Beispiel: Die Rechtssache *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankreich* betraf eine jüdische Organisation, die dafür zuständig war, das in den Restaurants und Metzgereien ihrer Mitglieder verkaufte Fleisch als koscher zu zertifizieren.²²² Da sie der Auffassung war, dass die zum damaligen Zeitpunkt für die Schlachtung zuständige jüdische Einrichtung die strengen Vorschriften für koscheres Fleisch nicht mehr einhielt, beantragte sie eine staatliche Genehmigung für die Durchführung ihrer eigenen rituellen Schlachtungen. Diese wurde ihr mit der Begründung verweigert, sie sei innerhalb der französischen jüdischen Gemeinde nicht ausreichend repräsentativ und es fänden bereits genehmigte rituelle Schlachtungen statt. Der EGMR befand, unter den gegebenen Umständen sei der Organisation kein tatsächlicher Nachteil entstanden, da sie noch immer die Möglichkeit habe, aus anderen Quellen Fleisch von in der erforderlichen Weise geschlachteten Tieren zu beziehen.

220 Eine Erläuterung des Geltungsbereichs von Artikel 9 EMRK ist der Website des Europarats für die Weiterbildung von Juristen im Bereich der Menschenrechte zu entnehmen: Murdoch, *Freedom of Thought, Conscience and Religion* [Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit], Human Rights Handbooks [Handbücher der Menschenrechte], Nr. 2, 2007, verfügbar unter www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122.

221 EGMR, *Alujer Fernandez und Caballero García/Spanien* (Entscheidung) (Nr. 53072/99), 14. Juni 2001.

222 EGMR, *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankreich* [Große Kammer] (Nr. 27417/95), 27. Juni 2000.

Was tatsächlich eine „Religion“ oder „Weltanschauung“ im Sinne eines Schutzgrundes nach Maßgabe der Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf oder der EMRK darstellt, wurde bisher weder durch den EuGH, noch durch den EGMR umfassend beurteilt. Allerdings haben die einzelstaatlichen Gerichte diesbezüglich gründliche Analysen angestellt.²²³

Beispiel: In der Rechtssache *Islington London Borough Council/Ladele (Liberty intervening)* wurde ein Berufungsgericht des Vereinigten Königreichs ersucht zu prüfen, ob die Klägerin, eine für die Eintragung von Geburten, Eheschließungen und Todesfällen zuständige Registerbeamtin, aufgrund ihrer Religion oder Weltanschauung diskriminiert wurde, als gegen sie eine Disziplinarmaßnahme verhängt wurde, nachdem sie sich geweigert hatte, „bürgerliche Partnerschaften“ (*Civil Partnerships*) zu beurkunden.²²⁴ Sie begründete ihre Weigerung mit ihrem christlichen Glauben. Das Berufungsgericht befand, hier läge kein Fall unmittelbarer Diskriminierung aufgrund der Religion vor, da die nachteilige Behandlung nicht auf den religiösen Überzeugungen der Klägerin beruhe, sondern auf ihrer Weigerung, eine ihrer beruflichen Pflichten wahrzunehmen. Das Vorbringen der mittelbaren Diskriminierung wurde ebenfalls zurückgewiesen, wobei das Berufungsgericht erklärte, die Disziplinarmaßnahme sei Teil der übergeordneten Verpflichtung des Stadtrates gewesen, Gleichstellung und Vielfalt sowohl auf kommunaler Ebene als auch intern zu fördern, und eine solche Politik einträchtige nicht das Recht der Klägerin, derartige Überzeugungen zu haben. Weiter stellte das Berufungsgericht fest, eine andere Entscheidung hätte eine Diskriminierung aus einem anderen Grund nach sich gezogen, nämlich der sexuellen Ausrichtung. Das Gericht räumte ein, dass das Recht des Einzelnen auf Nichtdiskriminierung gegen das Recht der Gemeinschaft auf Nichtdiskriminierung abgewogen werden müsse.

In einer Reihe von Rechtssachen im Zusammenhang mit dem materiellen Recht auf Freiheit der Religion und Weltanschauung nach Maßgabe der EMRK hat der EGMR klargestellt, dass der Staat nicht vorschreiben darf, was eine Religion oder Welt-

223 Das Recht auf Freiheit der Religion und der Weltanschauung ist auch in Artikel 18 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte aus dem Jahr 1966 als eigenständiges Recht verankert (dem alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europarats beigetreten sind). Vgl. Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, *General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of thought, conscience or religion)* [Allgemeine Bemerkung Nr. 22: Artikel 18 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit)].

224 *Islington London Borough Council/Ladele (Liberty intervening)* [2009] EWCA Civ 1357, UK Court of Appeal (Berufungsgericht), 12. Februar 2010.

anschauung darstellt. Dieses Recht schütze auch „Atheisten, Agnostiker, Skeptiker sowie Gleichgültige“ und somit all jene, die sich dafür oder dagegen entscheiden, „einer Religion oder Weltanschauung anzuhängen und eine Religion zu praktizieren“. Diese Rechtssachen verdeutlichen auch, dass Religion oder Weltanschauung im Wesentlichen persönlich und subjektiv sind und nicht zwangsläufig mit einem institutionell verankerten Glauben in Zusammenhang stehen müssen.²²⁵ Neueren Religionsgemeinschaften, wie beispielsweise Scientology, wurde in der Rechtsprechung ebenfalls das Recht auf Schutz zuerkannt.²²⁶

Der EGMR befasste sich mit dem Begriff „Weltanschauung“ im Zusammenhang mit dem Recht auf Bildung nach Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK, demzufolge der Staat das Recht der Eltern zu achten hat, „die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen“. Der EGMR erklärte:

„In seiner ursprünglichen Bedeutung ist der Begriff ‚Überzeugungen‘ – für sich genommen – nicht mit den Begriffen ‚Meinungen‘ und ‚Ideen‘ synonym, wie sie in Artikel 10 [...] der Konvention verwendet werden, in dem die Freiheit der Meinungsäußerung garantiert wird; er ähnelt eher dem in Artikel 9 genannten Terminus ‚Weltanschauung‘ (im französischen Text: ‚convictions‘) [...] – und bezeichnet Ansichten, die ein gewisses Maß an Stichhaltigkeit, Ernsthaftigkeit, Kohäsion und Gewicht aufweisen.“²²⁷

Der EGMR hat sich in letzter Zeit mit Rechtssachen befasst, welche die Religionsfreiheit in Staaten zum Gegenstand hatten, die ihre Säkularität aufrecht erhalten und einer potenziellen Zersplitterung ihrer Gesellschaften durch die Religion entgegenwirken möchten. In diesem Zusammenhang legte der Gerichtshof besonderes Gewicht auf das erklärte Ziel des Staates, die Ordnung aufrecht zu erhalten und die Rechte und Freiheiten anderer zu schützen.

Beispiel: Die Rechtssache *Köse und andere/Türkei* betraf eine Kleiderordnung, die Mädchen das Tragen von Kopftüchern in Schulen verbot, wobei vorgebracht

225 EGMR, *The Moscow Branch of the Salvation Army/Russland* (Nr. 72881/01), 5. Oktober 2006, Randnr. 57 und 58; EGMR, *Metropolitan Church of Bessarabia und andere/Moldawien* (Nr. 45701/99), 13. Dezember 2001, Randnr. 114; EGMR, *Hasan und Chaush/Bulgarien* [Große Kammer] (Nr. 30985/96), 26. Oktober 2000, Randnr. 60 und 62.

226 EGMR, *Scientology-Kirche Moskau/Russland* (Nr. 18147/02), 5. April 2007.

227 EGMR, *Campbell und Cosans/Vereinigtes Königreich* (Nr. 7511/76 und 7743/76), 25. Februar 1982, Randnr. 36.

wurde, dies stelle eine Diskriminierung aus Gründen der Religion dar, da das Tragen des Kopftuchs ein religiöser Brauch sei.²²⁸ Der EGMR folgte dem Vorbringen, dass die Regelungen bezüglich der Kleidung nicht mit Fragen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion in Verbindung stünden, sondern eher dazu dienten, die Neutralität und Säkularität der Schulen zu wahren, was wiederum der Aufrechterhaltung der Ordnung und dem Schutz der Rechte anderer auf uneingeschränkte Achtung ihrer eigenen religiösen Überzeugungen diene. Die Beschwerde wurde daher als offenkundig unbegründet und unzulässig abgewiesen. Einen ähnlichen Ansatz verfolgte der EGMR in einer Rechtssache, welche die Kleiderordnung für Lehrer zum Gegenstand hatte.²²⁹

4.9. Sprache

Es ist darauf hinzuweisen, dass sowohl das Rahmenübereinkommen des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten aus dem Jahr 1995²³⁰ (ratifiziert von 39 Mitgliedstaaten) als auch die Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen aus dem Jahr 1992²³¹ (ratifiziert von 24 Mitgliedstaaten) den Staaten bestimmte Verpflichtungen im Hinblick auf die Verwendung von Minderheitensprachen auferlegen. Jedoch wird in keinem der beiden Rechtsinstrumente die Bedeutung des Begriffs „Sprache“ definiert. In Artikel 6 Absatz 3 EMRK sind ausdrücklich bestimmte Garantien im Zusammenhang mit Strafverfahren vorgesehen: Jede angeklagte Person hat das Recht, in einer ihr verständlichen Sprache über die gegen sie erhobene Beschuldigung unterrichtet zu werden und Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht.

Anders als in der EMRK ist die Sprache in den Antidiskriminierungsrichtlinien nicht als eigenständiger Schutzgrund verankert. Ungeachtet dessen kann sie jedoch insofern nach Maßgabe der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse geschützt sein, als sie mit der Rasse oder ethnischen Herkunft in Verbindung gebracht werden kann. Im Zusammenhang mit diesem Schutzgrund kann die Sprache auch durch den EGMR gewürdigt werden. Zudem wurde sie im Kontext der Rechts-

228 EGMR, *Köse und 93 andere/Türkei* (Entscheidung) (Nr. 26625/02), 24. Januar 2006.

229 EGMR, *Dahlab/Schweiz* (Entscheidung) (Nr. 42393/98), 15. Februar 2001.

230 CETS Nr. 157.

231 CETS Nr. 148.

vorschriften über die Freizügigkeit von Personen durch den EuGH dem Schutzgrund der Staatsangehörigkeit zugeordnet.²³²

Der die Sprache betreffende Grundsatzfall des EGMR stand im Zusammenhang mit dem Bildungsbereich.

Beispiel: Im *Belgischen Sprachenfall* hatten zahlreiche Eltern Beschwerde darüber eingereicht, dass die nationalen Rechtsvorschriften über das Bildungswesen eine Diskriminierung aufgrund der Sprache zur Folge hätten.²³³ Nach Auffassung der französisch- und niederländisch-sprachigen Gemeinschaften Belgiens schrieben die nationalen Gesetze vor, dass staatlich finanzierter oder subventionierter Unterricht ausschließlich in französischer oder niederländischer Sprache zu erbringen sei, je nachdem, ob die betreffende Region als französisch- oder niederländisch-sprachig erachtet werde. Die Eltern französisch-sprachiger Kinder, die in der niederländisch-sprachigen Region lebten, beschwerten sich darüber, dass dadurch die Ausbildung ihrer Kinder in französischer Sprache verhindert oder zumindest erheblich erschwert werde. Der EGMR befand, diese Ungleichbehandlung sei gerechtfertigt. Diese Entscheidung basierte auf der Überlegung, dass die Regionen vorwiegend einsprachig seien. Die Ungleichbehandlung sei somit gerechtfertigt, da es nicht praktikabel sei, den Unterricht in beiden Sprachen zu erbringen. Zudem stehe es den Familien frei, in niederländisch-sprachigen Regionen privaten Unterricht in französischer Sprache in Anspruch zu nehmen.

Zur weiteren Erhellung der praktischen Anwendung des Schutzgrundes Sprache kann auf zwei Fälle verwiesen werden, über die das Menschenrechtskomitee der Vereinten Nationen entschieden hat. Dieses Komitee ist für die Auslegung des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (dem alle EU-Mitgliedstaaten beigetreten sind) und die Überwachung seiner Einhaltung zuständig.

Beispiel: In der Rechtssache *Diergaardt/Namibia* waren die Beschwerdeführer Angehörige einer Minderheitengruppe europäischer Abstammung, die ehemals politische Autonomie genossen hatte und inzwischen zum Staat Nami-

232 EuGH, Urteil vom 28. November 1989, *Groener/Minister for Education and the Dublin Vocational Educational Committee* (C-379/87, Slg. 1989, 3967).

233 EGMR, *Belgischer Sprachenfall* (Nr. 1474/62 und andere), 23. Juli 1968.

bia gehört.²³⁴ Die in dieser Gemeinschaft verwendete Sprache ist Afrikaans. Die Beschwerdeführer brachten vor, sie seien bei Gerichtsverfahren gezwungen, Englisch statt ihrer Muttersprache zu verwenden. Zudem rügten sie die staatliche Politik, auf schriftliche oder mündliche Mitteilungen der Beschwerdeführer niemals auf Afrikaans zu antworten, selbst wenn sie hierzu in der Lage seien. Das UNO-Menschenrechtskomitee befand, es liege kein Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren vor, da die Beschwerdeführer nicht nachweisen könnten, dass ihnen durch die Verwendung der englischen Sprache bei Gerichtsverfahren ein Nachteil entstanden sei. Dies lasse den Schluss zu, dass sich das Recht auf einen Dolmetscher bei einem Verfahren nicht auf Situationen erstrecke, in denen die verwendete Sprache einfach nicht die Muttersprache des mutmaßlichen Opfers sei. Vielmehr müsse der Maßstab gelten, dass das Opfer nicht in ausreichendem Maße in der Lage ist, die betreffende Sprache zu verstehen und in ihr zu kommunizieren. Weiter entschied das UNO-Menschenrechtskomitee, die offizielle Politik des Staates, sich zu weigern, in einer anderen Sprache als der Amtssprache (Englisch) zu kommunizieren, stelle eine Verletzung des Rechts auf Gleichheit vor dem Gesetz aufgrund der Sprache dar. Zwar könne der Staat seine Amtssprache wählen, jedoch müsse er es seinen Beamten gestatten, in anderen Sprachen zu antworten, wenn sie dazu in der Lage seien.

4.10. Soziale Herkunft, Geburt und Vermögen

Zwischen diesen drei Schutzgründen besteht ein Zusammenhang, da sie sich auf einen Status beziehen, den der Einzelne kraft eines ererbten sozialen, wirtschaftlichen oder biologischen Merkmals erwirbt²³⁵. Als solche können sie auch mit Rasse und ethnischer Herkunft in Verbindung gebracht werden. Abgesehen von dem Schutzgrund „Geburt“ wurden dem EGMR bisher keine bzw. nur wenige Fälle vorgelegt, welche diese Gründe zum Gegenstand hatten.

234 Menschenrechtsausschuss, *Diergaardt und andere/Namibia*, Mitteilung Nr. 760/1997, 6. September 2000.

235 Die Schutzgründe soziale Herkunft, Geburt und Vermögen fallen auch unter Artikel 2 Absatz 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aus dem Jahr 1966 (dem alle EU-Mitgliedstaaten als Vertragsparteien beigetreten sind). Vgl. Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 20, *Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights* [Nichtdiskriminierung im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte], UN Doc. E/C.12/GC/20, 10. Juni 2009, Randnr. 24 bis 26, 35.

Beispiel: In der Rechtssache *Mazurek/Frankreich* reichte ein unehelich geborener Mann Beschwerde darüber ein, dass er nach den nationalen Rechtsvorschriften (als außereheliches Kind) höchstens ein Viertel des Vermögens seiner Mutter erben könne.²³⁶ Der EGMR befand, diese Ungleichbehandlung, die ausschließlich auf der unehelichen Geburt beruhe, sei nur durch besonders „schwerwiegende Gründe“ zu rechtfertigen. Zwar sei der Erhalt der traditionellen Familie ein legitimes Ziel, jedoch könne dieses nicht erreicht werden, indem ein Kind, das keinen Einfluss auf die Umstände seiner Geburt habe, bestraft werde.

Beispiel: In der Rechtssache *Chassagnou/Frankreich* brachten die Beschwerdeführer vor, es sei ihnen nicht gestattet, ihren Grundbesitz entsprechend ihren Wünschen zu nutzen.²³⁷ In bestimmten Regionen des Landes seien die Eigentümer kleinerer Flächen verpflichtet, öffentliche Jagdrechte für ihr Land zu vergeben, während für die Eigentümer größerer Flächen keine solche Verpflichtung bestehe und diese ihr Land nach eigenem Gutdünken nutzen könnten. Die Beschwerdeführer wollten die Jagd auf ihrem Land verbieten und es für den Schutz von Wildtieren nutzen. Der EGMR entschied, in diesem Fall liege eine Diskriminierung aufgrund des Vermögens vor.

Die Schutzgründe soziale Herkunft, Geburt und Vermögen fallen auch unter Artikel 2 Absatz 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aus dem Jahr 1966. Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, der für die Auslegung des Paktes und die Überwachung seiner Einhaltung zuständig ist, hat sich in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 20 eingehender mit dem Bedeutungsumfang dieser Schutzgründe befasst.

Nach Auffassung des Ausschusses stehen die Begriffe „soziale Herkunft“, „Geburt“ und „Vermögen“ in engem Zusammenhang. Die soziale Herkunft „bezieht sich auf den ererbten sozialen Status einer Person“. Sie kann sowohl die Stellung bezeichnen, die eine Person erworben hat, indem sie in eine bestimmte soziale Klasse oder Gemeinschaft (die beispielsweise auf der ethnischen Herkunft, der Religion oder einer Ideologie basiert) hineingeboren wurde, als auch ihre soziale Situation wie Armut und Obdachlosigkeit. Darüber hinaus kann sich der Schutzgrund Geburt auf den Status einer Person beziehen, die unehelich geboren ist oder adoptiert wurde. Der Schutzgrund Vermögen kann den Status einer Person im Hinblick auf Land

²³⁶ EGMR, *Mazurek/Frankreich* (Nr. 34406/97), 1. Februar 2000.

²³⁷ EGMR, *Chassagnou und andere/Frankreich* (Nr. 25088/94, 28331/95 und 28443/95), 29. April 1999.

(beispielsweise als Pächter, Eigentümer oder illegaler Bewohner) oder in Bezug auf anderes Vermögen betreffen.²³⁸

4.11. Politische oder sonstige Anschauung

Die EMRK nennt die „politische oder sonstige Anschauung“ ausdrücklich als Schutzgrund, während dieses Merkmal nach den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien nicht geschützt ist. Es ist davon auszugehen, dass eine bestimmte Überzeugung, die nicht den Kriterien einer „Religion oder Weltanschauung“ entspricht, unter diesen Schutzgrund fallen kann. Bisher wurde dieser Schutzgrund vom EGMR nur selten beurteilt. Wie andere von der EMRK abgedeckte Schutzgründe ist auch die „politische oder sonstige Anschauung“ als eigenständiges Recht durch die Freiheit der Meinungsäußerung nach Artikel 10 EMRK geschützt. Die diesbezügliche Rechtsprechung ermöglicht eine Einschätzung des Schutzzumfangs dieses Merkmals. In der Praxis ist es in Fällen, in denen das mutmaßliche Opfer eine Ungleichbehandlung aus diesem Grund geltend macht, offenbar wahrscheinlicher, dass der EGMR die Beschwerde einfach nach Artikel 10 untersucht.

Allgemein stellte der EGMR in der Rechtssache *Handyside/Vereinigtes Königreich* klar, das Recht auf freie Meinungsäußerung erstreckt sich nicht nur „auf Informationen oder Ideen, die positiv aufgenommen oder als harmlos oder unbedeutend angesehen werden, sondern auch auf solche, die Regierung und Bevölkerung als Ganzes oder in Teilen verletzen, schockieren oder beunruhigen“.²³⁹ Zwar gibt es zu diesem Bereich eine umfangreiche Rechtsprechung, jedoch soll in diesem Abschnitt lediglich anhand zweier Fälle veranschaulicht werden, inwiefern politische Meinungen wahrscheinlich einen stärkeren Schutz genießen als Meinungen zu anderen Themen.

Beispiel: In der Rechtssache *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* waren die Beschwerdeführer Aktivisten, die Flugblätter mit unwahren Behauptungen bezüglich des Unternehmens McDonalds verteilt hatten.²⁴⁰ Die Beschwerdeführer wurden wegen Verleumdung verklagt und von einem nationalen Gericht zur

238 Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 20, *Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights* [Nichtdiskriminierung im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte], UN Doc. E/C.12/GC/20, 10. Juni 2009, Randnr. 24 bis 26, 35.

239 EGMR, *Handyside/Vereinigtes Königreich* (Nr. 5493/72), 7. Dezember 1976.

240 EGMR, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* (Nr. 68416/01), 15. Februar 2005.

Zahlung von Schadenersatz verurteilt. Der EGMR befand, die Verleumdungsklage habe zwar eine Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung dargestellt, jedoch habe dies dem legitimen Zweck gedient, den Ruf anderer zu schützen. Der Gerichtshof stellte jedoch zudem fest, die freie Meinungsäußerung über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse genieße einen hohen Schutz. Da McDonalds ein mächtiges Unternehmen sei, das nicht nachgewiesen habe, dass ihm aus der Verteilung einiger Tausend Flugblätter Schaden entstanden sei, und da der verhängte Schadenersatz im Vergleich zum Einkommen der Beschwerdeführer relativ hoch gewesen sei, sei die Einschränkung ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung unverhältnismäßig gewesen.

Beispiel: Die Rechtssache *Castells/Spanien* betraf die strafrechtliche Verfolgung eines Parlamentsmitglieds, das die Untätigkeit der Regierung im Hinblick auf das Vorgehen gegen terroristische Anschläge im Baskenland kritisiert hatte, wegen „Beleidigung“ der Regierung.²⁴¹ Der EGMR unterstrich die Bedeutung der Freiheit der Meinungsäußerung im politischen Kontext und hob besonders deren wichtige Rolle für das ordnungsgemäße Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft hervor. Demzufolge befand der EGMR, dass jegliche diesbezügliche Einschränkung „mit höchster Sorgfalt zu prüfen“ sei.

4.12. „Sonstiger Status“

Wie oben deutlich gemacht wurde, hat der EGMR im Rahmen des „sonstigen Status“ mehrere Schutzgründe geschaffen, die zu einem großen Teil mit den im EU-Recht anerkannten Schutzgründen zusammenfallen, wie beispielsweise sexuelle Ausrichtung, Alter oder Behinderung.

Darüber hinaus hat der EGMR weiter anerkannt, dass neben Behinderung, Alter und sexueller Ausrichtung die folgenden Merkmale Schutzgründe im Rahmen des „sonstigen Status“ darstellen: Vaterschaft²⁴², Personenstand²⁴³, Mitgliedschaft in einer Or-

241 EGMR, *Castells/Spanien* (Nr. 11798/85), 23. April 1992.

242 EGMR, *Weller/Ungarn* (Nr. 44399/05), 31. März 2009.

243 EGMR, *Petrov/Bulgarien* (Nr. 15197/02), 22. Mai 2008.

ganisation²⁴⁴, militärischer Rang²⁴⁵, Elternschaft für ein unehelich geborenes Kind²⁴⁶ und Wohnort.²⁴⁷

Beispiel: Die Rechtssache *Petrov/Bulgarien* betraf die Regelung einer Haftanstalt, verheiratete Insassen zweimal monatlich mit ihren Ehegatten telefonieren zu lassen. Der Beschwerdeführer hatte vor seiner Inhaftierung mit seiner Partnerin, mit der er ein gemeinsames Kind hatte, vier Jahre zusammengelebt. Der EGMR befand, die Eheschließung verleihe zwar einen besonderen Status, jedoch befinde sich der Beschwerdeführer, der mit seiner festen Partnerin eine Familie gegründet habe, für die Zwecke von Regelungen bezüglich der telefonischen Kommunikation in einer ähnlichen Situation wie verheiratete Partner. Der EGMR stellte fest, dass „den Vertragsstaaten zwar ein gewisser Ermessensspielraum hinsichtlich der Ungleichbehandlung verheirateter und unverheirateter Paare im Hinblick beispielsweise auf Steuern, soziale Sicherheit oder Sozialpolitik eingeräumt werden kann, [...] es jedoch nicht einleuchtet, warum verheiratete und unverheiratete Paare, die ein geregeltes Familienleben führen, im Hinblick auf die Möglichkeit, während der Haftzeit eines der beiden Partner telefonisch in Kontakt zu bleiben, unterschiedlich behandelt werden sollten.“ Dementsprechend erklärte der EGMR die Diskriminierung für ungerechtfertigt.

Kernpunkte

- In den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien sind die folgenden Schutzgründe ausdrücklich festgelegt: Geschlecht, Rasse oder ethnische Herkunft, Alter, Behinderung, Religion oder Weltanschauung und sexuelle Ausrichtung. Die in der EMRK genannte Auflistung von Schutzgründen ist nicht erschöpfend und kann im Einzelfall erweitert werden.
- Nach dem EU-Recht kann der Schutzgrund Geschlecht in gewissem Maße auch die Geschlechtsidentität einschließen und somit Personen schützen, die beabsichtigen,

244 EGMR, *Danilenkov und andere/Russland* (Nr. 67336/01), 30. Juli 2009 (Gewerkschaft); EGMR, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/Italien* (Nr. 2) (Nr. 26740/02), 31. Mai 2007.

245 EGMR, *Engel und andere/Niederlande* (Nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 und 5370/72), 8. Juni 1976.

246 EGMR, *Sommerfeld/Deutschland* [Große Kammer] (Nr. 31871/96), 8. Juli 2003; EGMR, *Sahin/Deutschland* [Große Kammer] (Nr. 30943/96), 8. Juli 2003.

247 EGMR, *Carson und andere/Vereinigtes Königreich* [Große Kammer] (Nr. 42184/05), 16. März 2010.

sich einer operativen Geschlechtsangleichung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen haben. Der Schutzgrund Geschlechtsidentität wurde auch vom EGMR geprüft.

- Merkmale wie Hautfarbe, Abstammung, Staatsangehörigkeit, Sprache oder Religion fallen nach der EMRK unter den Schutzgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft. Die Klarstellung des tatsächlichen Bedeutungsumfanges dieses Schutzgrundes gemäß den EU-Rechtsvorschriften durch den EuGH steht jedoch noch aus.
- Die Staatsangehörigkeit stellt gemäß EMRK einen Schutzgrund dar. Im EU-Recht ist die Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit lediglich im Zusammenhang mit den Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit von Personen verboten.
- Der Begriff „Religion“ ist relativ weit auszulegen und nicht auf organisierte oder etablierte, traditionelle Religionsgemeinschaften begrenzt.
- Selbst in Fällen, in denen unter Umständen Diskriminierung vorliegt, untersucht der EGMR Beschwerden häufig ausschließlich auf der Grundlage der materiellrechtlichen Artikel der EMRK. Dies kann dazu führen, dass keine Ungleichbehandlung nachgewiesen und keine Vergleichsperson angegeben werden muss.

Weiterführende Literatur

Boza Martínez, 'Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad', *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (2005) 7.

Breen (2006), *Age Discrimination and Children's Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference* [Altersdiskriminierung und Kinderrechte: Gewährleistung der Gleichbehandlung und Anerkennung der Unterschiede], Leiden, Martinus Nijhoff.

Bribosia, 'Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse', 20 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2009) 78, pp. 319-373.

Cano Palomares, 'La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos', Human Rights Institute of Catalonia, Barcelona, 2007, pp. 35-57.

Demaret, 'L'adoption homosexuelle à l'épreuve du principe d'égalité : l'arrêt E.B. contre France', 128 *Journal des tribunaux* (2009) 6343, pp. 145-149.

Evans, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, (Strasbourg, Council of Europe, 2009).

Flauss, 'L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme : petit exercice de simulation contentieuse', 186 *Recueil Dalloz* (2010) 8, pp. 452-455.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* (London, Interights, 2005), Chapter 5.

Johnson (2010), 'An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights' [Ein im Wesentlichen privater Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit: Auslegungen zur Homosexualität beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte], in *Human Rights Law Review*, S. 67 bis 97.

Kastanas, 'La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme', in Auer, Flückiger, Hotte-lier (ed.), *Les droits de l'homme et la Constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, (Geneva/Zurich/Basel, Schulthess, 2007), pp. 197-218.

Landau und Beigbeder (2008), „From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work“ [Von ILO-Standards zum EU-Recht: Gleichstellung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz], in *European Journal of International Law*, S. 264 bis 267.

Laskowski, 'Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird', *Kritische Justiz*, 2003, pp. 420-444.

Lawson (2007), „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?“ [Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen: neue Ära oder trügerische Hoffnung?], in *Syracuse Journal of international Law and Commerce*, 34, S. 563.

MacKay (2007), „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities“ [Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen], in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 34, S. 323.

Pettiti, 'L'égalité entre époux', in Krenc, Puéchavy (eds.). *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme : actes du colloque*

organisé le 4 mai 2007, Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris (Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2008), pp. 29-46.

Presno Linera, 'La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales', *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (2008) 1.

Rudyk (2010), „A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement“ [Steigende Flut: die Transformation der Geschlechterdiskriminierung zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und ihre Auswirkungen auf die Strafverfolgung], in *International Journal of Human Rights*, S. 189 bis 214.

Shuibne (2003), „Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?“ [Artikel 13 EGV und das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit: Rechtslücke oder wirksame Rechtsvorschrift?], in Costello und Barry (Hg.), *Equality in Diversity: The New Equality Directives* [Gleichbehandlung in Vielfalt: die neuen Gleichbehandlungsrichtlinien], Irish Centre for European Law.

Thürer and Dold, 'Rassismus und Rule of Law/ Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den EGMR? Gleichzeitige Besprechung des Urteils vom 26. Februar 2004 – Nachova u. a. gegen Bulgarien', *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2005, pp. 1-12.

Tulkens, 'Droits de l'homme, droits des femmes : les requérantes devant la Cour européenne des Droits de l'Homme', in Caffisch (*et al*) *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights, Strasbourg views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg*, (Kehl/Strasbourg, Arlington, Va.: N.P. Engel, 2007), pp. 423-445.

5

Beweisfragen im Antidiskriminierungsrecht

5.1. Einführung

Diskriminierung manifestiert sich in der Regel nicht in offener und einfach zu erkennender Weise. Der Nachweis unmittelbarer Diskriminierung ist häufig schwierig, obwohl die Ungleichbehandlung per definitionem „offen“ auf einem Merkmal des Opfers basiert. Wie in Kapitel 2 erörtert, wird der Grund der Ungleichbehandlung häufig entweder nicht deutlich gemacht oder steht auf den ersten Blick mit einem anderen Faktor in Zusammenhang (wie beispielsweise Leistungen für Ruheständler, die mit dem Alter als Schutzgrund in Zusammenhang stehen). In diesem Sinne sind Fälle, in denen Personen offen eines der Schutzmerkmale als Grund für die Ungleichbehandlung nennen, relativ selten. Eine Ausnahme hiervon bildet beispielsweise die Rechtssache *Feryn*, in der ein Unternehmensinhaber in Belgien in Stellenanzeigen und mündlich erklärte, er werde keine „Einwanderer“ einstellen.²⁴⁸ Der EuGH befand, dies stelle einen eindeutigen Fall unmittelbarer Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft dar. Allerdings erklären die Täter häufig weder, dass sie jemanden gegenüber anderen benachteiligen, noch warum sie so handeln. Eine Frau wird unter Umständen bei einer Stellenbewerbung mit der einfachen Begründung abgelehnt, sie sei „weniger qualifiziert“ als der männliche Bewerber, dem man die Stelle anbietet. In einer solchen Situation kann das Opfer zuweilen nur schwer nachweisen, dass es aufgrund seines Geschlechts unmittelbar diskriminiert wurde.

²⁴⁸ EuGH, Urteil vom 10. Juli 2008, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV* (C-54/07, Slg. 2008, I-5187).

Um den Nachweis einer Ungleichbehandlung aufgrund eines Schutzgrundes zu erleichtern, sieht das europäische Antidiskriminierungsrecht eine Teilung der Beweislast vor. Das bedeutet, dass wenn der Kläger Fakten vorlegen kann, die den Schluss nahe legen, dass eine Diskriminierung vorliegen könnte, die Beweislast dem Täter zufällt, der das Gegenteil nachweisen muss. Diese Verschiebung der Beweislast ist insbesondere dann hilfreich, wenn eine mittelbare Diskriminierung geltend gemacht wird, bei der nachgewiesen werden muss, dass bestimmte Vorschriften oder Verfahren unverhältnismäßige Auswirkungen auf eine bestimmte Gruppe haben. Um die Vermutung einer mittelbaren Diskriminierung zu begründen, muss sich der Kläger unter Umständen auf statistische Daten stützen, die allgemeine Muster der Ungleichbehandlung belegen. In manchen einzelstaatlichen Gerichtsbarkeiten sind auch auf „Situationstests“ beruhende Beweise zulässig.

5.2. Teilung der Beweislast

Für gewöhnlich obliegt es dem Kläger oder Beschwerdeführer, das Entscheidungsgremium von dem Vorliegen einer Diskriminierung zu überzeugen. Mitunter ist es jedoch äußerst schwierig nachzuweisen, dass die erfahrene Ungleichbehandlung aufgrund eines bestimmten Schutzgrundes erfolgt ist. Der Grund dafür ist, dass das Motiv für die Ungleichbehandlung häufig nur im Kopf des Täters existiert. Dementsprechend basieren Diskriminierungsklagen zumeist auf objektiven Verstößen im Zusammenhang mit bestimmten Vorschriften oder Verfahren. Anders ausgedrückt: Das Gericht muss davon überzeugt werden, dass die einzige vernünftige Erklärung für die Ungleichbehandlung in dem Schutzmerkmal des Opfers zu suchen ist, wie beispielsweise in dessen Geschlecht oder Rasse. Dieser Grundsatz ist auf alle Fälle unmittelbarer oder mittelbarer Diskriminierung gleichermaßen anwendbar.

Da der mutmaßliche Täter im Besitz der für den Beweis einer behaupteten Diskriminierung erforderlichen Informationen ist, erlaubt das Antidiskriminierungsrecht die Teilung der Beweislast zwischen Opfer und mutmaßlichem Täter. Der Grundsatz der Teilung der Beweislast ist sowohl im EU-Recht als auch in der EMRK fest verankert.²⁴⁹

²⁴⁹ Vgl. neben den unten genannten Rechtssachen auch: Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, Artikel 8; Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Artikel 10; Richtlinie zur Gleichstellung von Männern und Frauen (Neufassung), Artikel 19; Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Artikel 9. Vgl. ferner die Rechtsprechung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte: *SUD Travail Affaires Sociales/Frankreich* (Beschwerde Nr. 24/2004), 8. November 2005, und *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC)/Bulgarien* (Beschwerde Nr. 41/2007), 3. Juni 2008.

Dies wurde in der Rechtsprechung des EGMR erläutert, der ebenso wie andere regionale und globale Mechanismen für den Schutz der Menschenrechte die Teilung der Beweislast generell im Zusammenhang mit dem Nachweis mutmaßlicher Menschenrechtsverletzungen zur Anwendung kommen lässt. Die Vorgehensweise des EGMR besteht darin, die verfügbaren Belege als Ganzes zu prüfen, da dem Gerichtshof bewusst ist, dass häufig der Staat über einen großen Teil der für den Beweis einer Behauptung erforderlichen Informationen verfügt. Dementsprechend akzeptiert der EGMR die vom Kläger vorgelegten Fakten als bewiesen, wenn sie glaubwürdig und mit den verfügbaren Belegen vereinbar erscheinen, sofern der Staat nicht in der Lage ist, eine überzeugende alternative Erklärung anzubieten. Der EGMR stellte fest, er erkenne Erklärungen als Fakten an, die

Geteilte Beweislast: Der Kläger muss ausreichende Beweise erbringen, um den Schluss zuzulassen, dass eine diskriminierende Behandlung vorliegen könnte. Dies begründet die Vermutung einer Diskriminierung, die der mutmaßliche Täter widerlegen muss.

„durch die freie Beweiswürdigung unter anderem der Schlussfolgerungen, die sich aus den Fakten und den Vorbringen der Parteien ergeben können, untermauert werden [...] Der Nachweis kann durch das gemeinsame Vorliegen ausreichend tragfähiger, eindeutiger und übereinstimmender Schlussfolgerungen oder ähnlicher unwiderlegter Tatsachenvermutungen erfolgen. Darüber hinaus sind der für die Feststellung einer bestimmten Schlussfolgerung erforderliche Überzeugungsgrad und in diesem Zusammenhang auch die Verteilung der Beweislast untrennbar mit der Genauigkeit der Fakten, der Art der erhobenen Vorwürfe und dem betreffenden EMRK-Recht verbunden.“²⁵⁰

Beispiel: In der Rechtssache *Timishev/Russland* machte der Beschwerdeführer geltend, ihm sei aufgrund seiner tschetschenischen Herkunft an einem Kontrollpunkt die Einreise in eine bestimmte Region verweigert worden.²⁵¹ Der EGMR stellte fest, dies werde durch offizielle Dokumente bekräftigt, aus denen hervorgehe, dass eine Politik zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit von Personen tschetschenischer Herkunft verfolgt werde. Die vom Staat hierzu abgegebene Erklärung wurde als nicht überzeugend befunden, da ihr Vorbringen, das Opfer habe den Kontrollpunkt freiwillig verlassen, nachdem ihm eine be-

²⁵⁰ EGMR, *Nachova und andere/Bulgarien* [Große Kammer] (Nr. 43577/98 und 43579/98), 6. Juli 2005, Randnr. 147. Dies wurde bestätigt in EGMR, *Timishev/Russland* (Nr. 55762/00 und 55974/00), 13. Dezember 2005, Randnr. 39, und EGMR, *D. H. und andere/Tschechische Republik* [Große Kammer] (Nr. 57325/00), 13. November 2007, Randnr. 178.

²⁵¹ EGMR, *Timishev/Russland* (Nr. 55762/00 und 55974/00), 13. Dezember 2005, Randnr. 40 bis 44.

vorzuzugte Behandlung in der Schlange verweigert worden war, Ungereimtheiten aufweise. Dementsprechend entschied der EGMR, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner ethnischen Herkunft diskriminiert worden sei.

Beispiel: In der Rechtssache *Brunnhof* machte die Klägerin Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts geltend, weil sie weniger verdiene als ein männlicher Kollege derselben Gehaltsstufe.²⁵² Der EuGH befand, die Klägerin müsse beweisen, dass sie erstens ein geringeres Entgelt erhalte als ihr männlicher Kollege und zweitens eine gleichwertige Arbeit verrichte. Dies reiche aus, um die Vermutung zu begründen, dass die Ungleichbehandlung ausschließlich durch ihr Geschlecht zu erklären sei. Anschließend obliege es dem Arbeitgeber, dies zu widerlegen.

Zwei Aspekte sind stets zu berücksichtigen: Erstens bestimmen die nationalen Rechtsvorschriften, welche Art von Beweisen vor den nationalen Gremien zulässig sind, wobei diese unter Umständen strenger sind als die von EGMR und EuGH herangezogenen Vorschriften. Zweitens ist die Vorschrift über die Umkehr der Beweislast in der Regel nicht in Strafsachen anwendbar, in denen der Staat den Täter wegen einer rassistisch motivierten Straftat, auch bekannt als „Hassdelikt“, verfolgt. Dies ist zum Teil darauf zurückzuführen, dass für die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortung ein höheres Beweismaß erforderlich ist, und zum anderen Teil darauf, dass von einem Täter nur schwerlich verlangt werden kann nachzuweisen, dass er kein rassistisches Motiv hatte, da dies eine vollkommen subjektive Frage darstellt.²⁵³

Der mutmaßliche Täter hat zwei Möglichkeiten, um die Vermutung zu widerlegen. Er kann entweder beweisen, dass sich der Kläger nicht wirklich in einer vergleichbaren Situation befindet wie die „Vergleichsperson“ (vgl. Abschnitt 2.2.2), oder belegen, dass die Ungleichbehandlung nicht auf dem Schutzgrund basiert, sondern auf anderen objektiven Unterschieden (vgl. Abschnitt 2.6). Kann der Täter die Vermutung nicht widerlegen, bleibt ihm nur noch die Möglichkeit, Einrede gegen die Ungleichbehandlung zu erheben und zu zeigen, dass es sich dabei um eine objektiv gerechtfertigte und verhältnismäßige Maßnahme handelt.

252 EuGH, Urteil vom 26. Juni 2001, *Susanna Brunnhofer/Bank der österreichischen Postsparkasse AG* (C-381/99, Slg. 2001, I-4961, Randnr. 51-62).

253 Zu dem vom EGMR im Hinblick auf die Umkehrung der Beweislast im Zusammenhang mit rassistisch motivierter Gewalt verfolgten Ansatz vgl. EGMR, *Nachova und andere/Bulgarien* [Große Kammer] (Nr. 43577/98 und 43579/98), 6. Juli 2005, Randnr. 144 bis 159. Die EU-Antidiskriminierungsvorschriften schreiben die Umkehr der Beweislast in Strafsachen nicht vor.

Beispiel: In der oben genannten Rechtssache *Brunnhof* äußerte sich der EuGH dazu, wie der Arbeitgeber eine Diskriminierungsvermutung widerlegen kann. Erstens, indem er belegt, dass sich männliche und weibliche Beschäftigte nicht wirklich in einer vergleichbaren Situation befinden, da sie keine gleichwertige Arbeit erbringen. Dies könnte der Fall sein, wenn ihre Aufgaben substantziell unterschiedlicher Natur wären. Zweitens, indem er zeigt, dass objektive Faktoren, die mit dem Geschlecht nicht in Zusammenhang stehen, das unterschiedliche Entgelt erklären. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der männliche Beschäftigte während seiner Arbeitszeit weite Reisen unternehmen und in einem Hotel übernachten muss und zusätzlich zu seinem Einkommen eine Reiskostenvergütung erhält.

Beispiel: In der oben genannten Rechtssache *Feryn* befand der EuGH, dass die vom Täter formulierten Stellenanzeigen und Äußerungen die Vermutung einer unmittelbaren Diskriminierung begründeten. Jedoch erklärte der EuGH auch, dass der mutmaßliche Täter diese Vermutung widerlegen könne, indem er den Beweis erbrächte, dass die tatsächliche Einstellungspraxis des Unternehmens nicht-weiße Bewerber tatsächlich nicht nachteilig behandle, beispielsweise durch den Nachweis, dass in der Tat regelmäßig nicht-weiße Mitarbeiter eingestellt würden.

5.2.1. Faktoren, für die kein Beweis zu erbringen ist

Bestimmte Sachverhalte, die häufig mit Diskriminierung einhergehen, wie beispielsweise das Vorliegen von Vorurteilen oder einer Diskriminierungsabsicht, sind nicht wirklich relevant, wenn es darum geht, ob die rechtlichen Kriterien für die Feststellung einer Diskriminierung erfüllt sind. In einem Diskriminierungsfall muss schlichtweg das Vorliegen einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung aufgrund eines Schutzgrundes nachgewiesen werden. Das bedeutet, dass verschiedene ergänzende Begleitumstände, die mit Diskriminierungen in Zusammenhang stehen, nicht belegt werden müssen, um eine geltend gemachte Diskriminierung zu beweisen.

Erstens muss nicht bewiesen werden, dass der Täter aufgrund von Vorurteilen gehandelt hat – das bedeutet, es muss nicht bewiesen werden, dass der Täter „rassistische“ oder „sexistische“ Ansichten vertritt, um eine Diskriminierung aufgrund der Rasse oder des Geschlechts zu beweisen. Im Allgemeinen ist es unmöglich, die Einstellungen der Menschen gesetzlich zu regeln, da sie rein persönlich und inwendig sind. Stattdessen können lediglich die Handlungen geregelt werden, in denen solche Haltungen zum Ausdruck kommen.

Beispiel: In der Rechtssache *Feryn* erklärte der Unternehmensinhaber, er wende diese Regelung an, da es der Wunsch seiner Kunden (und nicht etwa sein eigener Wunsch) sei, dass die Arbeiten ausschließlich von hellhäutigen Belgiern durchgeführt würden. Der EuGH erachtete dies nicht als relevant für seine Entscheidung über das Vorliegen von Diskriminierung. In der Regel muss keine diskriminierende Motivation nachgewiesen werden, sofern nicht versucht werden soll, das Entscheidungsgremium von einem „Hassdelikt“ zu überzeugen, da das Strafrecht ein höheres Beweismaß vorschreibt.

Zweitens muss nicht gezeigt werden, dass eine Absicht vorlag, mittels der in Rede stehenden Vorschriften oder Verfahren eine Ungleichbehandlung herbeizuführen. Das bedeutet, dass selbst wenn eine Behörde oder eine Privatperson beweisen kann, dass ein Verfahren in guter Absicht oder in gutem Glauben angewendet wurde, eine Diskriminierung vorliegt, wenn dieses Verfahren die Benachteiligung einer bestimmten Gruppe nach sich zieht.

Beispiel: In der oben erörterten Rechtssache *D. H. und andere/Tschechische Republik* brachte die Regierung vor, das System der „Sonderschulen“ sei geschaffen worden, um den Sprachschwierigkeiten und der unzureichenden Schulbildung von Roma-Kindern entgegenzuwirken und so ihre Ausbildung zu befördern.²⁵⁴ Der EGMR stellte jedoch fest, es sei unerheblich, ob die in Rede stehende politische Maßnahme auf Roma-Kinder abziele. Um eine Diskriminierung zu beweisen, müsse lediglich gezeigt werden, dass diese Kinder im Vergleich zur Mehrheitsbevölkerung unverhältnismäßig starke negative Folgen zu tragen hätten, und nicht, dass eine Diskriminierungsabsicht bestehe.²⁵⁵

Drittens befand der EuGH in einer die Diskriminierung aufgrund der Rasse betreffenden Rechtssache, es sei kein Nachweis erforderlich, dass tatsächlich ein Opfer identifizierbar sei. Es ist davon auszugehen, dass dies unter ähnlichen Umständen gleichermaßen für andere Diskriminierungsgründe gilt. Während nach Maßgabe des EU-Rechts unter Umständen kein Opfer identifizierbar sein muss, ist dies im Falle einer Anrufung des EGMR nicht der Fall: Hier würde eine solche Beschwerde den Zulässigkeitskriterien nach Artikel 34 EMRK nicht entsprechen.

254 EGMR, *D. H. und andere/Tschechische Republik* [Große Kammer] (Nr. 57325/00), 13. November 2007, Randnr. 79.

255 Ebd., Randnr. 175 und 184.

Beispiel: In der Rechtsache *Feryn* konnte nicht nachgewiesen werden, dass ein Stellenbewerber abgewiesen worden war, und es war niemand auszumachen, der angab, aufgrund der Stellenanzeige von einer Bewerbung um diese Stelle Abstand genommen zu haben. Mit anderen Worten, es gab kein „identifizierbares“ Opfer, so dass die Beschwerde von der belgischen Gleichstellungsstelle eingereicht worden war. Der EuGH erklärte, es sei nicht erforderlich, eine Person zu identifizieren, die diskriminiert worden sei, da aus dem Wortlaut der Stellenanzeige eindeutig hervorgehe, dass „Nicht-Weiße“ von einer Bewerbung abgehalten würden, da sie bereits im Vorfeld wüssten, dass sie keine Aussicht auf Erfolg hätten. Demzufolge wäre es möglich zu beweisen, dass Rechtsvorschriften oder politische Maßnahmen diskriminierend sind, ohne zu belegen, dass es tatsächlich ein Opfer gibt.

Beispiel: An „Situationstests“ (vgl. unten) nehmen häufig Personen teil, die wissen oder erwarten, dass sie nachteilig behandelt werden. Ihr Hauptziel besteht nicht darin, die betreffende Dienstleistung tatsächlich in Anspruch zu nehmen, sondern in der Erhebung von Evidenzdaten. Das bedeutet, dass diese Personen keine „Opfer“ im herkömmlichen Sinne sind. Sie sind daran interessiert, die Durchsetzung des Gesetzes zu gewährleisten, und nicht an einer Entschädigung für erlittenen Schaden. In Schweden hatte eine Gruppe von Jurastudenten in Nachtclubs und Restaurants Situationstests durchgeführt. Der Oberste Gerichtshof entschied, dass die an den Tests beteiligten Personen dennoch Klage wegen Diskriminierung einreichen könnten. Zugleich stellte er jedoch fest, dass der ihnen zugesprochene Schadenersatz gesenkt werden könne, da ihnen nicht etwas verweigert worden sei, das sie tatsächlich gewollt hätten (d. h. der Zugang zu bestimmten Einrichtungen).²⁵⁶

5.3. Die Bedeutung von Statistiken und anderen Daten

Statistische Daten können eine wichtige Rolle spielen, wenn es darum geht, eine Diskriminierungsvermutung zu begründen. Besonders wertvoll sind sie für den Nachweis mittelbarer Diskriminierung, da in diesen Situationen die in Rede stehenden Vorschriften

²⁵⁶ Schweden, Oberster Gerichtshof, *Escape Bar und Restaurant/Bürgerbeauftragter gegen ethnische Diskriminierung*, T-2224-07, 1. Oktober 2008. Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar im InfoPortal der FRA, Fall 365-1; eine Zusammenfassung in deutscher Sprache ist der folgenden Publikation zu entnehmen: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung: „Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht“ Nr. 8 (Juli 2009), S. 77.

oder Verfahren auf den ersten Blick neutral sind. In derartigen Fällen muss der Schwerpunkt auf die Auswirkungen der Vorschriften oder Verfahren gelegt werden, um zu zeigen, dass sie für bestimmte Personengruppen unverhältnismäßig größere Nachteile mit sich bringen als für andere in einer vergleichbaren Situation. Die Erhebung statistischer Daten geht Hand in Hand mit der Umkehr der Beweislast: Zeigen die Daten beispielsweise, dass Frauen oder Menschen mit Behinderungen besonders benachteiligt werden, obliegt es dem Staat, eine überzeugende alternative Erklärung für die Daten vorzubringen. In der Rechtssache *Hoogendijk/Niederlande*²⁵⁷ erklärte der EGMR hierzu:

„[D]er Gerichtshof ist der Auffassung, dass wenn ein Beschwerdeführer anhand unstrittiger offizieller Statistiken prima facie glaubhaft gemacht hat, dass eine bestimmte Vorschrift – obwohl sie neutral formuliert ist – tatsächlich Frauen in eindeutig höherem Maße benachteiligt als Männer, obliegt der zuständigen Regierung der Beweis, dass dies das Ergebnis objektiver Faktoren ist, die vollkommen unabhängig von einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts sind.“

Bei der Würdigung statistischer Beweise haben die Gerichte offenbar keinen strikt einzuhaltenden Schwellenwert vorgegeben, der belegt werden muss, um das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung festzustellen. Der EuGH hat betont, dass ein substantieller Wert erreicht werden muss. In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Nolte* stellte der Generalanwalt Léger in einer Zusammenfassung der Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts fest,

„dass die Maßnahme, um als diskriminierend angesehen werden zu können, ‚wesentlich mehr Frauen als Männer‘ [Rinner-Kühn]²⁵⁸ oder ‚erheblich weniger Männer als Frauen‘ [Nimz²⁵⁹, Kowalska²⁶⁰] oder ‚einen viel höheren Prozentsatz der Frauen als der Männer‘ [De Weerd²⁶¹] betreffen muss.

Der Anteil der von dieser Maßnahme betroffenen Frauen muss somit besonders markant sein. So haben Sie im vorgenannten Urteil Rinner-Kühn das Vorliegen einer diskriminierenden Situation angenommen, da der Frauenan-

257 Hoogendijk/Niederlande (Dez.) (Nr. 58641/00), 6. Januar 2005.

258 EuGH, Urteil vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 171/88 (*Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebüudereinigung*, Slg. 1989, 2743).

259 EuGH, Urteil vom 7. Februar 1991, *Nimz/Freie und Hansestadt Hamburg* (C-184/89, Slg. 1991, I-297).

260 EuGH, Urteil vom 27. Juni 1990, *Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg* (C-33/89, Slg. 1990, I-2591).

261 EuGH, Urteil vom 24. Februar 1994, *Roks, verheiratete De Weerd und andere/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen und andere* (C-343/92, Slg. 1994, I-571).

teil 89 % betrug. Demnach wäre der [...] Anteil von 60 % als solcher für die Annahme einer Diskriminierung wahrscheinlich völlig ungenügend.“²⁶²

Beispiel: In der Rechtssache *Schönheit* machte eine Teilzeitbeschäftigte Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechts geltend.²⁶³ Die Unterschiede zwischen den gezahlten Altersruhegehältern, die nicht auf unterschiedlichen Dienstzeiten basierten, führten dazu, dass Teilzeitbeschäftigte effektiv ein geringeres Entgelt erhielten als Vollzeitbeschäftigte. Es wurden statistische Evidenzdaten vorgelegt, aus denen hervorging, dass 87,9 % der Teilzeitbeschäftigten Frauen waren. Da die zwar neutrale Maßnahme für Frauen unverhältnismäßig stärkere negative Auswirkungen hatte als für Männer, erkannte der EuGH an, dass sie eine Vermutung der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts begründe. Ähnlich gestaltete sich die Situation in der Rechtssache *Gerster*, in der 87 % der Teilzeitbeschäftigten Frauen waren und dies ebenfalls als ausreichend für die Feststellung einer Benachteiligung erachtet wurde.²⁶⁴

Beispiel: Die Rechtssache *Seymour-Smith* betraf Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs über sozial ungerechtfertigte Entlassungen, denen zufolge Personen, die seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen bei ihrem Arbeitgeber beschäftigt waren, besonderen Schutz genossen.²⁶⁵ Die Beschwerdeführerin machte geltend, dies stelle eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, da Frauen dieses Kriterium weniger häufig erfüllten als Männer. Dieser Fall ist insofern interessant, als der EuGH erklärte, ein geringeres Ungleichgewicht könne ebenfalls eine mittelbare Diskriminierung belegen, wenn sich ein „über einen langen Zeitraum hinweg fortbestehender und relativ konstanter Abstand zwischen männlichen und weiblichen Arbeitnehmern [...] ergäbe“. Zum konkreten Sachverhalt dieses Falls befand der EuGH jedoch, die vorgelegten statistischen Daten, denen zufolge das Kriterium auf 77,4 % der Männer und 68,9 % der Frauen zutraf, könnten nicht als Beweis dafür dienen, dass ein erheblich geringerer Anteil der Frauen die nach der in Rede stehenden Vorschrift erforderliche Voraussetzung erfülle.

262 Schlussanträge des Generalanwalts Léger vom 31. Mai 1995, Randnr. 57 und 58, zu EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995, *Nolte/Landesversicherungsanstalt Hannover* (C-317/93, Slg. 1995, I-4625).

263 EuGH, Urteil vom 23. Oktober 2003, *Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main und Silvia Becker/Land Hessen* (Verbundene Rechtssachen C-4/02 und C-5/02, Slg. 2003 I-12575).

264 EuGH, Urteil vom 2. Oktober 1997, *Gerster/Freistaat Bayern* (C-1/95, Slg. 1997, I-5253).

265 EuGH, Urteil vom 9. Februar 1999, *R/Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith und Perez* (C-167/97, Slg. 1999, I-623).

Beispiel: In der oben erörterten Rechtssache *D. H. und andere/Tschechische Republik* hatten Roma Beschwerde darüber eingereicht, dass ihre Kinder aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Volksgruppe der Roma vom Regelschulsystem ausgeschlossen und an „Sonderschulen“ für Kinder mit Lernschwierigkeiten geschickt wurden.²⁶⁶ Die Verweisung von Roma-Kindern an „Sonderschulen“ basierte auf dem Einsatz von Intelligenztests. Zwar war dieses Verfahren augenscheinlich „neutral“, jedoch waren die Tests so gestaltet, dass es für Roma-Kinder zwangsläufig schwieriger war, ein zufriedenstellendes Ergebnis zu erzielen und zum Regelschulsystem zugelassen zu werden. Nach Auffassung des EGMR wurde dies durch die vorgelegten statistischen Evidenzdaten bewiesen, aus denen hervorging, dass ein besonders hoher Anteil der Schüler aus Roma-Familien an Sonderschulen geschickt wurde. Die von den Beschwerdeführern vorgelegten Daten über ihre Wohngegend zeigten, dass 50 % bis 56 % der Sonderschüler Roma waren, während sie nur etwa 2 % der gesamten Schülerpopulation ausmachten. Den Daten verschiedener zwischenstaatlicher Einrichtungen zufolge besuchten landesweit zwischen 50 % und 90 % der Roma Sonderschulen. Der EGMR befand, die Daten seien zwar nicht exakt, jedoch hätten sie durchaus gezeigt, dass die Zahl der betroffenen Roma-Kinder im Vergleich zu ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung „unverhältnismäßig hoch“ sei.²⁶⁷

Offenbar kann unter Umständen auch dann bewiesen werden, dass eine geschützte Gruppe unverhältnismäßig stark betroffen ist, wenn keine statistischen Daten verfügbar sind, sofern die verfügbaren Quellen zuverlässig sind und die betreffende Analyse stützen.

Beispiel: In der Rechtssache *Opuz/Türkei* befasste sich der Gerichtshof mit einem Fall häuslicher Gewalt, in dem ein Mann seine Frau und deren Mutter mehrfach brutal misshandelt und schließlich die Mutter ermordet hatte.²⁶⁸ Der EGMR befand, der Staat habe es versäumt, die Beschwerdeführerin und ihre Mutter vor unmenschlicher und erniedrigender Behandlung sowie das Leben der Mutter zu schützen. Zudem erklärte der Gerichtshof, der Staat habe die Beschwerdeführerin und ihre Mutter diskriminiert, da das Versäumnis, ihnen angemessenen Schutz zu gewähren, auf der Tatsache basiert habe, dass sie Frauen waren. Diese Schlussfolgerung des EGMR basierte zum Teil auf Bele-

266 EGMR, *D. H. und andere/Tschechische Republik* [Große Kammer] (Nr. 57325/00), 13. November 2007.

267 EGMR, *D. H. und andere/Tschechische Republik* [Große Kammer] (Nr. 57325/00), 13. November 2007, Randnr. 18 und 196 bis 201..

268 EGMR, *Opuz/Türkei* (Nr. 33401/02), 9. Juni 2009.

gen dafür, dass es sich bei den Opfern häuslicher Gewalt vorwiegend um Frauen handelte, sowie auf Daten, die zeigten, dass die nationalen Gerichte ihre Befugnisse im Hinblick auf den Erlass von Anordnungen zum Schutz der Opfer häuslicher Gewalt nur in recht begrenztem Maße genutzt hatten. Interessanterweise wurden dem EGMR in diesem Fall keine Statistiken vorgelegt, aus denen hervorging, dass es sich bei den Opfern häuslicher Gewalt vorwiegend um Frauen handelt, und in der Tat wurde festgestellt, dass Amnesty International zufolge diesbezüglich keine tragfähigen Daten verfügbar seien. Stattdessen war der EGMR bereit, die Einschätzungen von Amnesty International, einer angesehenen nationalen NRO und dem Ausschuss der Vereinten Nationen für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu akzeptieren, denen zufolge die Gewalt gegen Frauen in der Türkei ein erhebliches Problem darstellte.

Es ist zu beachten, dass statistische Daten unter Umständen nicht immer erforderlich sind, um Fälle mittelbarer Diskriminierung zu beweisen. Ob Statistiken notwendig sind, um ein Vorbringen zu belegen, ist vom jeweiligen Sachverhalt abhängig. Insbesondere genügt es mitunter, Beweise im Hinblick auf die Bräuche oder Weltanschauungen anderer zu erbringen, die zu derselben geschützten Gruppe gehören.

Beispiel: In der Rechtssache *Oršuš und andere/Kroatien* hatten einige Schulen Klassen eingerichtet, die nach weniger umfassenden Lehrplänen unterrichtet wurden als normale Klassen.²⁶⁹ Es wurde vorgebracht, dass in diesen Klassen eine unverhältnismäßig hohe Zahl von Roma-Schülern vertreten sei und somit eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft vorliege. Die Regierung behauptete, diese Klassen würden auf der Grundlage der Kroatischkenntnisse der Schüler gebildet, und sobald ein Schüler ausreichende Sprachkenntnisse erworben habe, werde er in die Regelklasse versetzt. Der EGMR befand, anders als in der Rechtssache *D. H.* begründeten die Statistiken alleine keine Diskriminierungsvermutung. In einer Schule waren 44 % der Schüler Roma, von denen 73 % eine ausschließlich aus Roma bestehende Klasse besuchten. In einer anderen Schule waren 10 % der Schüler Roma, von denen 36 % eine ausschließlich aus Roma bestehende Klasse besuchten. Dies zeigte, dass es keine allgemeine Strategie gab, nach der Roma automatisch gesonderten Klassen zugewiesen wurden. Jedoch erklärte der EGMR, es sei möglich, eine mittelbare Diskriminierung nachzuweisen, ohne sich auf statistische Daten

²⁶⁹ EGMR, *Oršuš und andere/Kroatien* [Große Kammer] (Nr. 15766/03), 16. März 2010, Randnr. 152 und 153.

zu stützen. In diesem Fall wurde die Maßnahme, Kinder aufgrund ihrer unzureichenden Kroatischkenntnisse in gesonderten Klassen zu unterrichten, ausschließlich auf Roma-Schüler angewandt. Demzufolge begründete die Maßnahme die Vermutung einer Ungleichbehandlung.

Beispiel: Die slowenische Anwältin für den Gleichbehandlungsgrundsatz befasste sich mit einem Fall, in dem ein Arbeitgeber Mahlzeiten für seine Beschäftigten bereitstellte, die häufig aus Schweinefleisch oder -fett hergestellte Erzeugnisse enthielten. Ein muslimischer Beschäftigter beantragte stattdessen den monatlichen Essenzuschuss, um sich selbst Lebensmittel zu kaufen. Der Arbeitgeber gewährte diesen alternativen Zuschuss nur jenen Beschäftigten, die nachweisen konnten, dass sie aus medizinischen Gründen eine andere Ernährung benötigten.²⁷⁰ Dies war ein Fall mittelbarer Diskriminierung, da ein auf den ersten Blick neutrales Verfahren zwangsläufig mit negativen Auswirkungen für Muslime verbunden war, denen es verboten ist, Schweinefleisch zu essen. Unter den Umständen dieses Falls war es nicht erforderlich, statistische Nachweise dafür zu erbringen, dass die betreffende Regelung mit Nachteilen für Muslime verbunden war, da unter Hinweis auf ihre religiösen Bräuche ohne weiteres festgestellt werden kann, dass Muslime kein Schweinefleisch essen dürfen.

Beispiel: Im Vereinigten Königreich befassten sich nationale Gerichte mit einer Rechtssache, in der ein Arbeitgeber seinen Beschäftigten das Tragen von Schmuck (einschließlich aus religiösen Gründen) über der Uniform verbot.²⁷¹ Eine christliche Beschäftigte machte geltend, dies stelle eine Diskriminierung aufgrund ihrer Religion dar, da sie kein Kreuz tragen dürfe. Sowohl das Arbeits- als auch das Berufungsgericht waren bereit anzuerkennen, dass dies eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Religion darstellen könne, wenn bewiesen werden könne, dass das Tragen eines Kreuzes nach dem christlichen Glauben vorgeschrieben sei. Zu diesem Zweck befragte das Arbeitsgericht Sachverständige zu christlichen Bräuchen, statt statistische Nachweise betreffend die Zahl der Christen heranzuziehen, die am Arbeitsplatz religiöse Symbole tragen.

270 Anwältin für den Gleichbehandlungsgrundsatz (Slowenien), Entscheidung Nr. UEM-0921-1/2008-3, 28. August 2008. Eine englische Zusammenfassung ist verfügbar im InfoPortal der FRA, Fall 364-1; eine Zusammenfassung in deutscher Sprache ist der folgenden Publikation zu entnehmen: Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung: „Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht“ Nr. 8 (Juli 2009), S. 74.

271 UK Court of Appeal [Berufungsgericht], *Eweida/British Airways Plc* [2010] EWCA Civ 80, 12. Februar 2010.

Kernpunkte

- Die Motivation für die nachteilige Behandlung ist irrelevant. Was zählt, ist die Wirkung.
- Nach Maßgabe des EU-Rechts ist es nicht erforderlich, dass ein Opfer identifizierbar ist.
- Die Beweislast liegt zunächst beim Beschwerdeführer oder Kläger. Dieser muss Beweise vorlegen, die darauf schließen lassen, dass eine Diskriminierung stattgefunden hat.
- Um eine Diskriminierungsvermutung zu begründen, können statistische Evidenzdaten herangezogen werden.
- Anschließend geht die Beweislast auf den mutmaßlichen Täter über. Dieser muss Beweise dafür vorlegen, dass die nachteilige Behandlung nicht auf einem der Schutzgründe basiert.
- Die Diskriminierungsvermutung kann widerlegt werden, indem bewiesen wird, dass sich das Opfer nicht in einer vergleichbaren Lage befindet wie die „Vergleichsperson“, oder dass die Ungleichbehandlung auf einem objektiven Faktor basiert, der in keinerlei Zusammenhang mit einem Schutzgrund steht. Kann der Täter diese Vermutung nicht widerlegen, hat er noch die Möglichkeit zu versuchen, die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.

Weiterführende Literatur

Bragoï, 'La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur : CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque, 13 novembre 2007', 8 *L'Europe des libertés : revue d'actualité juridique*, (2008) 25, pp. 18-19.

ERRC/Interights/MPG (2004), *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* [Strategische Klagen gegen Diskriminierung aus Gründen der Rasse in Europa: von den Grundsätzen bis zur Praxis], Nottingham, Russell Press, Kapitel 4 „Strategic Litigation in Practice“ [Strategische Klagen in der Praxis].

Interights (2005), *Non-Discrimination in International Law* [Nichtdiskriminierung im internationalen Recht], London, Interights, Kapitel 4 „Procedure: Making a Discrimination Claim“ [Verfahren: Einreichen einer Diskriminierungsklage].

Horizons stratégiques, Nr. 5, 2007/3, „La discrimination saisie sur le vif: Le testing“ (Zeitschrift mit einer Reihe von Artikeln über „Situationstests“), verfügbar unter <http://www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm>.

Schiek, Waddington und Bell (Hg.) (2007), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* [Fälle, Materialien und Texte zum nationalen, supranationalen und internationalen Antidiskriminierungsrecht], Oxford, Hart Publishing, Kapitel 8.5.1.E „Situationstests“.

Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung (2007), *Die Bemessung von Diskriminierung: Datenerhebung und EU-Rechtsvorschriften zur Gleichstellung* (Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union), Teil 3 „Die Rolle von Daten bei der Sicherstellung der Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften im Bereich der Gleichstellung“.

Aufstellung der Rechtssachen

Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes

<i>Nottebohm (Liechtenstein/Guatemala)</i> , ICJ Reports 1955, S. 4, 23, 6. April 1955	129
---	-----

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

<i>Abrahamsson und Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist (C-407/98, Slg. 2000)</i>	47
<i>Allonby/Accrington and Rossendale College (C-256/01, Slg. 2004)</i>	28
<i>Angelidaki und andere/Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis (C-378/07, Slg. 2009)</i>	93
<i>Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group (C-262/88, Slg. 1990)</i>	81
<i>Bilka-Kaufhaus GmbH/Weber Von Hartz (Rechtssache 170/84, Slg. 1986)</i>	54
<i>Blaizot/Universität Lüttich und andere (Rechtssache 24/86, Slg. 1988)</i>	81
<i>Burton/British Railways Board (Rechtssache 19/81, Slg. 1982)</i>	80
<i>Carole Louise Webb/EMO Air Cargo (UK) Ltd. (C-32/93, Slg. 1994)</i>	31
<i>Casagrande/Landeshauptstadt München (Rechtssache 9/74, Slg. 1974)</i>	87
<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/ Firma Feryn NV (C-54/07, Slg. 2008)</i>	149
<i>Chacón Navas/Eurest Colectividades SA (C-13/05, Slg. 2006)</i>	120
<i>Coleman/Attridge Law und Steve Law (C-303/06, Slg. 2008)</i>	33
<i>Defrenne/SABENA (Rechtssache 43/75, Slg. 1976)</i>	108

<i>Elisabeth Johanna Pacifica Dekker/ Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus (C-177/88, Slg. 1990).</i>	31
<i>Fiorini (geborene Cristini)/SNCF (Rechtssache 32/75, Slg. 1975)</i>	85
<i>Garland/British Rail Engineering Limited (Rechtssache 12/81, Slg. 1982).</i>	80
<i>Gerster/Freistaat Bayern (C-1/95, Slg. 1997)</i>	157
<i>Gravier/Stadt Lüttich (Rechtssache 293/83, Slg. 1985).</i>	81
<i>Groener/Minister for Education and the Dublin Vocational Educational Committee (C-379/87, Slg. 1989)</i>	138
<i>Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main und Silvia Becker/Land Hessen (Verbundene Rechtssachen C-4/02 und C-5/02, Slg. 2003)</i>	35, 157
<i>Hill und Stapleton/The Revenue Commissioners und Department of Finance (C-243/95, Slg. 1998)</i>	109
<i>Hütter/Technische Universität Graz (C-88/08, Slg. 2009)</i>	64
<i>Jämställdhetsombudsmannen/Örebro läns landsting (C-236/98, Slg. 2000).</i>	80
<i>Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (Rechtssache 222/84, Slg. 1986)</i>	56
<i>K.B./NHS Pensions Agency (C-117/01, Slg. 2004)</i>	111
<i>Kalanke/Freie Hansestadt Bremen (C-450/93, Sgl. 1995)</i>	47
<i>Kohll/Union des Caisses de Maladie (C-158/96, Slg. 1998)</i>	90
<i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Deutschland (Rechtssache 248/83, Slg. 1985)</i>	57
<i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Frankreich (C-35/97, Slg. 1998)</i>	86
<i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Frankreich (Rechtssache 318/86, Slg. 1988)</i>	57
<i>Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg (C-33/89, Slg. 1990)</i>	37, 156
<i>Kreil/Bundesrepublik Deutschland (C-285/98, Slg. 2000)</i>	59
<i>Lewen/Denda (C-333/97, Slg. 1999)</i>	81
<i>Lommers/Minister van Landbouw (C-476/99, Slg. 2002).</i>	80

<i>Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern</i> (C-207/98, Slg. 2000).	58
<i>Marschall/Land Nordrhein-Westfalen</i> (C-409/95, Slg. 1997)	47
<i>Matteucci/Communauté française de Belgique</i> (Rechtssache 235/87, Slg. 1988)	86
<i>Megner und Scheffel/Innungskrankenkasse Vorderpfalz</i> (C-444/93, Slg. 1995)	115
<i>Meyers/Adjudication Officer</i> (C-116/94, Slg. 1995).	78, 79
<i>Müller Fauré/Onderlinge Waarborgmaatschappij</i> (C-385/99, Slg. 2003)	90
<i>Nimz/Freie und Hansestadt Hamburg</i> (C-184/89, Slg. 1991)	37, 156
<i>Nolte/Landesversicherungsanstalt Hannover</i> (C-317/93, Slg. 1995)	37, 115, 157
<i>P/S und Cornwall County Council</i> (C-13/94, Slg. 1996).	34
<i>Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA</i> (C-411/05, Slg. 2007).	62, 80
<i>Peerbooms/Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen</i> (C-157/99, Slg. 2001)	90
<i>R/Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith und Perez</i> (C-167/97, Slg. 1999)	157
<i>Reina/Landeskreditbank Baden-Württemberg</i> (Rechtssache 65/81, Slg. 1982)	86
<i>Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebäudereinigung</i> (171/88, Slg. 1989).	36, 156
<i>Roks, verheiratete De Weerd und andere/ Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen und andere</i> (C-343/92, Slg. 1994)	37, 116, 156
<i>Sabbatini/Europäisches Parlament</i> (Rechtssache 20/71, Slg. 1972).	81
<i>Sahlstedt und andere/Kommission der Europäischen Gemeinschaften</i> (C-362/06, Slg. 2009)	93
<i>Sarah Margaret Richards/Secretary of State for Work and Pensions</i> (C-423/04, Slg. 2006)	29, 112
<i>Schnorbus/Land Hessen</i> (C-79/99, Slg. 2000)	78, 115
<i>Sirdar/The Army Board und Secretary of State for Defence</i> (C-273/97, Slg. 1999)	59
<i>Strafverfahren gegen Gilbert Even</i> (Rechtssache 207/78, Slg. 1979)	85
<i>Strafverfahren gegen Robert Heinrich Maria Mutsch</i> (Rechtssache 137/84, Slg. 1985)	86

<i>Susanna Brunnhofer/Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i> (C-381/99, Slg. 2001)	152
<i>Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> (C-267/06, Slg. 2008)	32
<i>Vassilakis und andere/Dimos Kerkyraion</i> (C-364/07, Slg. 2008)	93
<i>Zhu und Chen/Secretary of State for the Home Department</i> (Rechtssache C-200/02, Slg. 2004)	129

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

<i>Angehörige der Gldani-Kongregation der Zeugen Jehovas</i> <i>und andere/Georgien</i> (Nr. 71156/01), 3. Mai 2007	100
<i>Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 9214/80, 9473/81 und 9474/81), 28. Mai 1985	131
<i>Alujer Fernández und Caballero García/Spanien</i> (Entscheidung) (Nr. 53072/99), 14. Juni 2001	134
<i>Anakomba Yula/Belgien</i> (Nr. 45413/07), 10. März 2009	94, 130
<i>Andrejeva/Lettland [Große Kammer]</i> (Nr. 55707/00), 18. Februar 2009	76, 87, 132
<i>Aziz/Zypern</i> (Nr. 69949/01), 22. Juni 2004.	32
<i>Bączkowski und andere/Polen</i> (Nr. 1543/06), 3. Mai 2007	41, 98
<i>Balsytė-Lideikienė/Litauen</i> (Nr. 72596/01), 4. November 2008	101
<i>Barrow/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 42735/02), 22. August 2006	115
<i>Belgischer Sprachenfall</i> (Nr. 1474/62 und andere), 23. Juli 1968	138
<i>Bigaeva/Griechenland</i> (Nr. 26713/05), 28. Mai 2009	83
<i>Bouamar/Belgien</i> (Nr. 9106/80), 29. Februar 1988	101, 124
<i>Buckley/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 20348/92), 25. September 1996	90
<i>Burden/Vereinigtes Königreich [Große Kammer]</i> (Nr. 13378/05), 29. April 2008	27, 29, 53
<i>C./Belgien</i> (Nr. 21794/93), 7. August 1996	131
<i>Campbell und Cosans/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 7511/76 und 7743/76), 25. Februar 1982	136

<i>Carson und andere/Vereinigtes Königreich [Große Kammer]</i>	
(Nr. 42184/05), 16. März 2010.....	27, 30, 76, 143
<i>Castells/Spanien</i> (Nr. 11798/85), 23. April 1992.....	99, 142
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankreich [Große Kammer]</i>	
(Nr. 27417/95), 27. Juni 2000.....	134
<i>Chahal/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 22414/93), 15. November 1996.....	131
<i>Chassagnou und andere/Frankreich</i> (Nr. 25088/94, 28331/95 und 28443/95), 29. April 1999.....	140
<i>Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich [Große Kammer]</i>	
(Nr. 28957/95), 11. Juli 2002.....	112, 113
<i>D. G./Irland</i> (Nr. 39474/98), 16. Mai 2002.....	101, 124
<i>D. H. und andere/Tschechische Republik [Große Kammer]</i>	
(Nr. 57325/00), 13. November 2007.....	27, 35, 36, 37, 88, 151, 154, 158
<i>Dahlab/Schweiz</i> (Entscheidung) (Nr. 42393/98), 15. Februar 2001.....	137
<i>Danilenkov und andere/Russland</i> (Nr. 67336/01), 30. Juli 2009.....	83, 143
<i>Demir und Baykara/Türkei</i> (Nr. 34503/97), 12. November 2008.....	83
<i>Đokić/Bosnien und Herzegowina</i> (Nr. 6518/04), 27. Mai 2010.....	92
<i>Dudgeon/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 7525/76), 22. Oktober 1981.....	119
<i>E. B./Frankreich [Große Kammer]</i>	
(Nr. 43546/02), 22. Januar 2008.....	75, 96, 118
<i>Engel und andere/Niederlande</i> (Nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 und 5370/72), 8. Juni 1976.....	143
<i>Féret/Belgien</i> (Nr. 15615/07), 16. Juli 2009.....	101
<i>Fretté/Frankreich</i> (Nr. 36515/97), 26. Februar 2002.....	118
<i>Gaygusuz/Österreich</i> (Nr. 17371/90), 16. September 1996.....	29, 76, 87, 133
<i>Glor/Schweiz</i> (Nr. 13444/04), 30. April 2009.....	121
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/Italien</i> (Nr. 2) (Nr. 26740/02), 31. Mai 2007.....	143
<i>Handyside/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 5493/72), 7. Dezember 1976.....	141
<i>Hasan und Chaush/Bulgarien [Große Kammer]</i>	
(Nr. 30985/96), 26. Oktober 2000.....	136
<i>Hoogendijk/Niederlande</i> (Entscheidung) (Nr. 58641/00), 6. Januar 2005.....	26
<i>I./Vereinigtes Königreich [Große Kammer]</i> (Nr. 25680/94), 11. Juli 2002.....	113

<i>K. H. und andere/Slowakei</i> (Nr. 32881/04), 28. April 2009.....	87
<i>Karner/Österreich</i> (Nr. 40016/98), 24. Juli 2003.....	119
<i>Köse und 93 andere/Türkei (Entscheidung)</i> (Nr. 26625/02), 24. Januar 2006.....	137
<i>Koua Poirrez/Frankreich</i> (Nr. 40892/98), 30. September 2003.....	76, 87, 133
<i>L/Litauen</i> (Nr. 27527/03), 11. September 2007.....	113
<i>Le Pen/Frankreich</i> (Nr. 18788/09), 20. April 2010.....	101
<i>Loizidou/Türkei</i> (Nr. 15318/89), 18. Dezember 1996.....	70
<i>Luczak/Polen</i> (Nr. 77782/01), 27. November 2007.....	29
<i>Mazurek/Frankreich</i> (Nr. 34406/97), 1. Februar 2000.....	95, 97, 140
<i>Metropolitan Church of Bessarabia und andere/Moldawien</i> (Nr. 45701/99), 13. Dezember 2001.....	136
<i>Moldovan und andere/Rumänien (Nr. 2)</i> (Nr. 41138/98 und 64320/01), 12. Juli 2005.....	92, 94
<i>Moustaquim/Belgien</i> (Nr. 12313/86), 18. Februar 1991.....	28, 131
<i>Muñoz Díaz/Spanien</i> (Nr. 49151/07), 8. Dezember 2009.....	96
<i>Nachova und andere/Bulgarien [Große Kammer]</i> (Nr. 43577/98 und 43579/98), 6. Juli 2005.....	99, 100, 151, 152
<i>Opuz/Türkei</i> (Nr. 33401/02), 9. Juni 2009.....	35, 101, 158
<i>Oršuš und andere/Kroatien [Große Kammer]</i> (Nr. 15766/03), 16. März 2010.....	88, 159
<i>Paraskeva Todorova/Bulgarien</i> (Nr. 37193/07), 25. März 2010.....	41, 94
<i>Pearson/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 8374/03), 22. August 2006.....	115
<i>Petrov/Bulgarien</i> (Nr. 15197/02), 22. Mai 2008.....	142
<i>Pretty/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 2346/02), 29. April 2002.....	42, 122
<i>Price/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 33394/96), 10. Juli 2001.....	122
<i>Rasmussen/Dänemark</i> (Nr. 8777/79), 28. November 1984.....	95, 98
<i>S.L./Österreich</i> (Nr. 45330/99), 9. Januar 2003.....	118
<i>Sahin/Deutschland [Große Kammer]</i> (Nr. 30943/96), 8. Juli 2003.....	97, 143
<i>Schwizgebel/Schweiz</i> (Nr. 25762/07), 10. Juni 2010.....	123
<i>Scientology-Kirche Moskau/Russland</i> (Nr. 18147/02), 5. April 2007.....	136
<i>Šečić/Kroatien</i> (Nr. 40116/02), 31. Mai 2007.....	99

<i>Sejdić und Finci/Bosnien und Herzegowina [Große Kammer]</i> (Nr. 27996/06 und 34836/06), 22. Dezember 2009.....	127, 128
<i>Sidabras und Džiautas/Litauen</i> (Nr. 55480/00 und 59330/00), 27. Juli 2004.....	75, 82
<i>Stawomir Musiał/Polen</i> (Nr. 28300/06), 20. Januar 2009.....	87
<i>Smith und Grady/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 33985/96 und 33986/96), 27. September 1999.....	92
<i>Sommerfeld/Deutschland [Große Kammer]</i> (Nr. 31871/96), 8. Juli 2003.....	74, 95, 97, 143
<i>Sozialistische Partei und andere/Türkei</i> (Nr. 21237/93), 25. Mai 1998.....	99
<i>Stec und andere/Vereinigtes Königreich [Große Kammer]</i> (Nr. 65731/01 und 65900/01), 12. April 2006.....	76, 114
<i>Steel und Morris/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 68416/01), 15. Februar 2005.....	141
<i>T./Vereinigtes Königreich [Große Kammer]</i> (Nr. 24724/94), 16. Dezember 1999.....	124
<i>The Moscow Branch of the Salvation Army/Russland</i> (Nr. 72881/01), 5. Oktober 2006.....	136
<i>Thlimmenos/Griechenland [Große Kammer]</i> (Nr. 34369/97), 6. April 2000.....	42
<i>Timishev/Russland</i> (Nr. 55762/00 und 55974/00), 13. Dezember 2005.....	127, 128, 151
<i>Turan Cakir/Belgien</i> (Nr. 44256/06), 10. März 2009.....	99
<i>Ünal Tekeli/Türkei</i> (Nr. 29865/96), 16. November 2004.....	110
<i>V./Vereinigtes Königreich [Große Kammer]</i> (Nr. 24888/94), 16. Dezember 1999.....	124
<i>Van Kück/Deutschland</i> (Nr. 35968/97), 12. Juni 2003.....	113
<i>Walker/Vereinigtes Königreich</i> (Nr. 37212/02), 22. August 2006.....	115
<i>Weller/Ungarn</i> (Nr. 44399/05), 31. März 2009.....	33, 76, 142
<i>Willem/Frankreich</i> (Nr. 10883/05), 16. Juli 2009.....	101
<i>Wintersberger/Österreich</i> (Nr. 57448/00) (gütliche Einigung), 5. Februar 2004.....	50
<i>Zarb Adami/Malta</i> (Nr. 17209/02), 20. Juni 2006.....	35, 74, 110
<i>Zeibek/Griechenland</i> (Nr. 46368/06), 9. Juli 2009.....	130

Rechtsprechung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte

<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC)/Bulgarien</i> (Beschwerde Nr. 41/2007), 3. Juni 2008	150
<i>SUD Travail Affaires Sociales/Frankreich</i> (Beschwerde Nr. 24/2004), 8. November 2005	150

Rechtsprechung des Menschenrechtsausschusses

<i>Diergaardt und andere/Namibia,</i> Mitteilung Nr. 760/1997, 6. September 2000	139
---	-----

Rechtsprechung einzelstaatlicher Gerichte

Belgien – Entscheidung des Correctionele Rechtbank van Antwerpen, 6. Dezember 2004	91
Bulgarien – Entscheidung Nr. 164 in der Zivilsache Nr. 2860/2006, Regionalgericht Sofia, 21. Juni 2006	40
Finnland – Vaasan Hallinto-oikeus – 04/0253/3, Verwaltungsgericht Vaasa	61
Frankreich – <i>Boutheiller/Ministère de l'éducation,</i> Urteil Nr. 0500526-3, 24. Juni 2008	44
Frankreich – Entscheidung Nr. M 08-88.017 und Nr. 2074, Strafkammer des Kassationsgerichts, 7. April 2009	89
Frankreich – <i>Lenormand/Balenci,</i> Nr. 08/00907, Berufungsgericht Nîmes, 6. November 2008	89
Österreich – Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17, 23. Januar 2006	89
Österreich - Senat III der Gleichbehandlungskommission	128
Schweden – <i>Beauftragter für Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung/A. S.,</i> Rechtssache T-3562-06, Berufungsgericht Svea, 11. Februar 2008	39, 89

Schweden – <i>Escape Bar und Restaurant/Bürgerbeauftragter gegen ethnische Diskriminierung</i> , T-2224-07, Oberster Gerichtshof, 1. Oktober 2008	89, 155
Schweden – HomO, Dossier Nr. 262/06, 21. Juni 2006	117
Slowenien – Anwältin für den Gleichbehandlungsgrundsatz, Entscheidung Nr. UEM-0921-1/2008-3, 28. August 2008	160
UK – <i>Eweida/British Airways Plc</i> , Court of Appeal [Berufungsgericht], 12. Februar 2010.	160
Ungarn – Entscheidung Nr. 654/2009 vom 20. Dezember 2009, Gleichbehandlungsbehörde	39
Ungarn – Gleichbehandlungsbehörde, Fall Nr. 72, April 2008	89
Vereinigtes Königreich – <i>Amicus MSF Section, R (Antragsteller)/Secretary of State for Trade and Industry</i> , UK High Court, 26. April 2004	61
Vereinigtes Königreich – <i>Islington London Borough Council/Ladele (Liberty intervening)</i> , UK Court of Appeal (Berufungsgericht), 12. Februar 2010	135
Vereinigtes Königreich – <i>James/Eastleigh Borough Council [1990]</i> UK House of Lords (Oberhaus) 6, 14. Juni 1990	31
Vereinigtes Königreich – <i>MacCulloch/Imperial Chemical Industries plc</i> , UK Employment Appeals Tribunal, 22. Juli 2008	63
Zypern – Ref. A.K.I. 37/2008, Gleichstellungsstelle, 8. Oktober 2008	43

Aufstellung der Rechtstexte

Internationale Rechtsinstrumente

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
(4. November 1950)

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (16. Dezember 1966)

Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
(16. Dezember 1966)

Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame,
unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (10. Dezember 1984)

Internationales Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form
von Rassendiskriminierung (21. Dezember 1966)

Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von
Diskriminierung der Frau (18. Dezember 1979)

Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit
Behinderungen (13. Dezember 2006)

Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes
(20. November 1989)

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (10. Dezember 1948)

Rechtsinstrumente der Europäischen Union

Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (13. Dezember 2007)

Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) (5. Juli 2006)

Richtlinie 2004/113/EG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (13. Dezember 2004)

Richtlinie 2000/43/EG des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (29. Juni 2000)

Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (27. November 2000)

Charta der Grundrechte der Europäischen Union (7. Dezember 2000)

Empfehlung 92/131/EWG der Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz (27. November 1991)

Erklärung des Rates zur Durchführung der Empfehlung der Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz, einschließlich des Verhaltenskodex gegen sexuelle Belästigung (19. Dezember 1991)

Richtlinie 79/7/EWG des Rates zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (19. Dezember 1978)

Richtlinie 76/207/EWG des Rates 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 (9. Februar 1976)

Zusätzliches Material auf CD-Rom verfügbar

- i. Council Directive 79/7/EEC on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security (19 December 1978) [BG – CS – DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL – RO]
- ii. Edel, *The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, No. 22, 2010 [EN – FR]
- iii. European Commission, *Combating Discrimination: A Training Manual*, 2006 [BG – CS – DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL – RO]
- iv. European Network of Equality Bodies (Equinet), 'Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice', Volume I [EN – FR], Volume II [EN – FR], Volume III [EN – FR], Volume IV [EN]
- v. European Network of Equality Bodies (Equinet), 'Combating Discrimination in Goods and Services' [EN – FR]
- vi. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *The impact of the Racial Equality Directive. Views of trade unions and employers in the European Union*, 2010 [EN]
- vii. Case studies on Articles 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 and 14 of the European Convention of Human Rights, as well as on Article 1 of Protocol 1 to the ECHR [DE – EN – FR]
- viii. Summaries of selected European Court of Human Rights cases in Hungarian [HU]

Online-Quellen

Quellen	Internetadresse ²⁷²
Website des Europarats für die Weiterbildung von Juristen im Bereich der Menschenrechte	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=3
Equinet, <i>Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice</i> [Dynamische Auslegung: das europäische Antidiskriminierungsrecht in der Praxis], Band I bis IV	www.equineteurope.org/equinetpublications.html
Europäisches Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung, <i>News Report</i> [Nachrichtenbericht]	www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf
Grgić, Mataga, Longar und Vilfan, <i>The right to property under the ECHR</i> [Das Recht auf Eigentum nach Maßgabe der EMRK], <i>Human Rights Handbooks</i> [Handbücher der Menschenrechte], Nr. 10, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123
Protokoll Nr. 12 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (ETS Nr. 177), Erläuternder Bericht, Randnr. 22.	http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm

272 Alle Internetadressen wurden am 10. März 2011 aufgerufen.

Quellen	Internetadresse ²⁷²
Kilkelly, <i>The Right to Respect for Private and Family Life</i> [Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens], Human Rights Handbooks [Handbücher der Menschenrechte], Nr. 1, 2001	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636
Equinet, <i>Combating Discrimination in Goods and Services</i> [Bekämpfung der Diskriminierung im Hinblick auf Güter und Dienstleistungen]	www.equineteurope.org/68.html
Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity [Yogyakarta-Prinzipien zur Anwendung der Menschenrechte in Bezug auf die sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität]	www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm
FRA InfoPortal	http://infoportal.fra.europa.eu
Bericht der FRA: <i>The impact of the Racial Equality Directive. Views of trade unions and employers in the European Union</i> [Die Auswirkungen der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse. Auffassungen von Gewerkschaften und Arbeitgebern in der Europäischen Union]	http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm
Fallstudie 15, Verhaftung, Untersuchungshaft, Misshandlung eines Roma	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=3
Murdoch, <i>Freedom of Thought, Conscience and Religion</i> [Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit], Human Rights Handbooks [Handbücher der Menschenrechte], Nr. 2, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122

272 Alle Internetadressen wurden am 10. März 2011 aufgerufen.

Quellen	Internetadresse²⁷²
Europarat: Human Rights Handbooks [Handbücher der Menschenrechte]	www.coe.int/t/dghl/publications/hrhandbooks/index_handbooks_en.asp
Combating Discrimination: A Training Manual [Bekämpfung der Diskriminierung: Schulungshandbuch]	http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=427&langId=en&moreDocuments=yes

272 Alle Internetadressen wurden am 10. März 2011 aufgerufen.



Anmerkung zu den Quellverweisen

Die Verweise auf die Rechtsprechung beinhalten umfassende Informationen, anhand derer die vollständigen Urteile bzw. Entscheidungen zu den betreffenden Fällen recherchiert werden können. Dies ist sicher sinnvoll, wenn sich der Leser eingehender mit den Argumenten und Analysen auseinandersetzen möchte, aufgrund derer die Gerichte zu ihren Entscheidungen gelangt sind.

Viele der in dieser Veröffentlichung angeführten Rechtssachen wurden durch den EGMR oder den EuGH entschieden. Daher wird im Folgenden die Suche nach den Entscheidungen dieser beiden Gerichtshöfe dargestellt. Ähnlich kann jedoch auch vorgegangen werden, wenn nationale Datenbanken zur Rechtsprechung herangezogen werden.

Für die Suche nach der Rechtsprechung des EGMR empfiehlt sich das Portal HUDOC des EGMR, über das dessen Rechtsprechung frei zugänglich ist: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/>. Das Portal HUDOC stellt eine benutzerfreundliche Suchmaske bereit, mit der die gewünschte Entscheidung oder das gewünschte Urteil ganz einfach gefunden werden kann. Der leichteste Weg ist dabei die Eingabe der Beschwerdennummer in das Suchfeld mit der Bezeichnung „Application Number“.

Für die Suche nach der Rechtsprechung des EuGH empfiehlt sich die Datenbank CURIA, über deren Suchmaske die Rechtsprechung des EuGH frei zugänglich ist: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de>. Für die Datenbank CURIA steht eine benutzerfreundliche Suchmaske zur Verfügung, mit der die gewünschten Entscheidungen und andere Dokumente ganz einfach gefunden werden können.

Der leichteste Weg ist dabei die Eingabe der Nummer der Rechtssache in das Suchfeld mit der Bezeichnung „Aktenzeichen“.

In beiden Fällen (sowie in anderen Suchmaschinen/Datenbanken) hat der Nutzer auch die Möglichkeit, die Rechtsprechung nach dem Datum zu durchsuchen. Um eine solche datumsbezogene Suche nach der Rechtsprechung zu erleichtern, wurden alle in diesem Handbuch aufgeführten Urteile und Entscheidungen mit ihrem Datum versehen.

Agentur der Europäischen Union für Grundrechte
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte - Europarat

Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht

2011 — 182 S. — 14.8 × 21 cm

ISBN 978-92-871-9993-5 (Europarat)

ISBN 978-92-9192-665-7 (FRA)

doi:10.2811/10556

Zahlreiche Informationen über die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte finden Sie im Internet. Die Informationen können über die FRA-Website (fra.europa.eu) abgerufen werden.

Weitere Informationen über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind auf der Webseite des Gerichtshofs verfügbar: echr.coe.int. Die elektronische Datenbank HUDOC ermöglicht den Zugang zu Entscheidungen und Urteilen in den offiziellen Sprachen des Gerichtshofs Englisch und/oder Französisch, sowie zu Übersetzungen in weitere Sprachen. Darüber hinaus sammelt sie die monatlichen Informationsblätter zur Rechtsprechung, Pressemitteilungen und weitere Informationen über die Tätigkeit des Gerichtshofs.

Wo erhalte ich EU-Veröffentlichungen?

Kostenlose Veröffentlichungen:

- über den EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- bei den Vertretungen und Delegationen der Europäischen Union.
Die entsprechenden Kontaktdaten finden sich unter <http://ec.europa.eu> oder können per Fax unter der Nummer +352 2929-42758 angefragt werden.

Kostenpflichtige Veröffentlichungen:

- über den EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

Kostenpflichtige Abonnements (wie z. B. das Amtsblatt der Europäischen Union oder die Sammlungen der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union):

- über eine Vertriebsstelle des Amtes für Veröffentlichungen der Europäischen Union (http://publications.europa.eu/eu_bookshop/index_de.htm).

So erhalten Sie Publikationen des Europarates

Der Europarat-Verlag veröffentlicht zu allen Referenzbereichen der Organisation, einschließlich der Menschenrechte, der Rechtswissenschaften, der Bereiche Gesundheit, Ethik, Soziales, Umwelt, Bildung, Kultur, Sport, Jugend und architektonisches Kulturerbe. Bücher oder elektronische Publikationen aus dem umfangreichen Katalog können online über folgende Webseite bestellt werden: <http://book.coe.int>.

Ein virtueller Lesesaal ermöglicht es Benutzern, kostenlos Textauszüge aus kürzlich erschienenen Hauptwerken einzusehen oder auch eine Auswahl von vollständigen offiziellen Dokumenten.

Informationen über die Übereinkommen des Europarates sowie deren Volltext erhalten Sie über die offizielle Webseite des Vertragsbüros <http://conventions.coe.int/Treaty/GER/v3DefaultGER.asp>.

Das europäische Antidiskriminierungsrecht verbietet nach Maßgabe der Antidiskriminierungsrichtlinien, des Artikels 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie des Protokolls Nr. 12 zu dieser Konvention die Diskriminierung in einer ganzen Reihe von Bereichen und aus einer Vielzahl von Gründen. In diesem Handbuch werden die beiden dem europäischen Rechtsrahmen zur Nichtdiskriminierung zugrunde liegenden Quellen als zwei komplementäre Systeme untersucht, auf die unterschiedslos Bezug genommen wird, soweit sie sich überschneiden; zugleich wird gegebenenfalls auf bestehende Unterschiede aufmerksam gemacht. Angesichts des beeindruckenden Umfangs der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Gerichtshofes der Europäischen Union im Bereich der Nichtdiskriminierung erschien es sinnvoll, ein leicht zugängliches Handbuch mit CD-Rom für Fachleute wie Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Strafverfolgungsbeamte in den Mitgliedstaaten der EU und des Europarates sowie in anderen Ländern zur Verfügung zu stellen.

AGENTUR DER EUROPÄISCHEN UNION FÜR GRUNDRECHTE

Schwarzenbergplatz 11 - 1040 Wien - Österreich
Tel. +43 (1) 580 30-60 - Fax +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu - info@fra.europa.eu

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE

EUROPARAT
67075 Straßburg Cedex - Frankreich
Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 - Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int - publishing@echr.coe.int



■ Amt für Veröffentlichungen

ISBN 978-92-871-9993-5

ISBN 978-92-9192-665-7



9 789291 926657