

Herausgeber:  
Juristische Fakultät der  
Ruprecht-Karls-Universität  
Heidelberg

*Thomas Lobinger*

**Entwicklung,  
Stand und Perspektiven  
des europäischen  
Antidiskriminierungsrechts**

2015



---

MISCELLANEA JURIDICA HEIDELBERGENSIA

Herausgeber:

Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

BAND 5 | *Thomas Lobinger*

**Entwicklung,  
Stand und Perspektiven  
des europäischen  
Antidiskriminierungsrechts**

**2015**

**Thomas Lobinger**

**Entwicklung, Stand und Perspektiven des europäischen  
Antidiskriminierungsrechts**

1. Auflage 2015

ISBN: 978-3-86825-321-4

Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlags

© Jedermann-Verlag GmbH, Heidelberg

Gestaltung und Satz: Atelier Peter Nardo, Mannheim

Druck und Herstellung: M+M-Druck GmbH, Heidelberg

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im  
Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.



Jedermann-Verlag GmbH, Heidelberg 2015

# Gliederung

Vorwort .....	6
<b>I Einführung</b> .....	7
1 Konkretisierung des Themas .....	7
2 Aktualität des Themas .....	8
3 Weiteres Vorgehen.....	9
<b>II Die wesentlichen Entwicklungsschritte des europäischen Antidiskriminierungsrechts</b> .....	II
1 Gründungs- und Frühphase .....	II
2 Der Vertrag von Amsterdam und die Folgeentwicklungen .....	12
3 Der Vertrag von Lissabon .....	14
<b>III Der Stand des europäischen Antidiskriminierungsrechts</b> .....	15
1 Der Stand der Gesetzgebung .....	15
2 Der Stand der Rechtsprechung.....	16
3 Der Stand der Dogmatik.....	35
<b>IV Perspektiven</b> .....	45
1 Notwendige Restriktionen und denkbare Erweiterungen .....	45
2 Ausweitung der verpönten Merkmale? .....	47
3 Ausweitung des Adressatenkreises? .....	50
4 Fazit.....	51
Sachverzeichnis.....	53
Rechtsprechungsverzeichnis .....	54
Literaturverzeichnis .....	56
<b>Vorschlag für eine Richtlinie des Rates KOM(2008) 426 endgültig</b> .....	60
Kapitel I Allgemeine Bestimmungen .....	67
Kapitel II Rechtsbehelfe und Rechtsdurchsetzung.....	72
Kapitel III Schlussbestimmungen .....	75

## Vorwort

Das hier vorgelegte Heft beruht auf einem Vortrag, den ich am 28. Oktober 2014 vor der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe gehalten habe. Dieser Vortrag ist im Jahresband der Gesellschaft in einer der Öffentlichkeit leider nicht zugänglichen Form dokumentiert. Der Einladung der Herausgeber der *Miscellanea Juridica Heidelbergensia*, eine leicht erweiterte Fassung des Textes in dieser Reihe zu publizieren, bin ich deshalb gerne gefolgt. Um dem Leser die Auseinandersetzung mit den Thesen des Beitrags bequemer zu gestalten, wurde im Anhang der Text des Entwurfs zu einer Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie für das allgemeine Zivilrecht (KOM[2008] 426 endg.) beigefügt. Dank für die Unterstützung bei der redaktionellen Arbeit gebührt meinen Mitarbeitern Julius Ibes, Helen Hofmann, Hadi Badr, Hannes Fischer und Aaron Waible.

Heidelberg, im August 2015

Thomas Lobinger

# I EINFÜHRUNG

## 1 Konkretisierung des Themas

Dieser Beitrag über Entwicklung, Stand und Perspektiven des europäischen Antidiskriminierungsrechts beginnt mit einer Diskriminierung. Denn der zur Verfügung stehende Raum fordert eine Begrenzung des Themas. Es müssen deshalb zunächst einige Gegenstände ausgesondert werden, die der Titel ohne weiteres noch umfassen würde:

Der Schwerpunkt der folgenden Betrachtungen wird auf Diskriminierungsverbote liegen, die manche – allerdings nicht eben glücklich – als „gesellschaftspolitische Diskriminierungsverbote“ bezeichnen<sup>1</sup>, namentlich also solche, die sich gegen eine Auswahl auf der Grundlage des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion etc. richten. Nicht im Zentrum stehen werden somit „binnenmarktbezogene Diskriminierungsverbote“, wie sie der heutigen Europäischen Union mit den Grundfreiheiten und dem Verbot der Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV) gleichsam in die Wiege gelegt waren<sup>2</sup>. Und ebenso wenig wird es im Kern um wettbewerbsrechtliche Diskriminierungsverbote gehen<sup>3</sup>, die auf ihrem begrenzten Sektor überhaupt nicht an persönliche Merkmale, sondern allein an Unternehmenskoordinationen mit ausgrenzender Zielrichtung anknüpfen und die heute insbesondere in Art. 101 Abs. 1 lit. d) AEUV geregelt sind.

Eine zweite Ausgrenzung betrifft das *Öffentliche Recht*. Ganz im Zentrum stehen folglich zivilrechtliche Diskriminierungsverbote, diejenigen also, die Private gegenüber Privaten treffen. Für diese Ausgrenzung gibt es einen einfachen und auf Anhieb einleuchtenden sachlichen Grund: Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote sind im Öffentlichen Recht, jedenfalls im Ausgangspunkt, eine pure Selbstverständlichkeit. Demgegenüber stehen sie im Privatrecht in einem geradezu urwüchsigen Span-

---

1 Basedow, ZEuP 2008, 234, 236; ders., in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts Band I, S. 319 f.; Zoppel, Diskriminierungsverbote, S. 10 ff.

2 Siehe zur Begrifflichkeit nur wieder Basedow, ZEuP 2008, 234; ders., in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts Band I, S. 317 f.; Zoppel, Diskriminierungsverbote, S. 11.

3 Siehe auch hierzu nur wieder Basedow, in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts Band I, S. 318 f.; Zoppel, Diskriminierungsverbote, S. 11

nungsverhältnis zu dessen Grundkonstituenzien der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit<sup>4</sup>. Denn beides soll dem Einzelnen ja gerade eine freie Auswahl unter mehreren Optionen nach seinen persönlichen Präferenzen ermöglichen – wertfrei gesprochen also: eine Diskriminierung. Erst durch dieses Spannungsverhältnis werden damit aber auch die Diskriminierungsverbote selbst wirklich *spannend* und lassen eine nähere Betrachtung lohnend erscheinen.

## 2 Aktualität des Themas

Nach diesen Grenzziehungen noch eine kurze Bemerkung zur Aktualität des Themas: Warum sollte man sich heute noch intensiver mit Antidiskriminierungsrecht befassen, wo doch die äußerst heftigen Diskussionen, die hierüber insbesondere in Deutschland anlässlich der Umsetzung europäischer Vorgaben zu Beginn dieses Jahrtausends geführt wurden<sup>5</sup>, spätestens nach dem Inkrafttreten des AGG am 18.08.2006 weitgehend abgeflaut sind? Der erste hierfür zu nennende Grund ist ein ganz allgemeiner: Gerade wenn Auseinandersetzungen sehr leidenschaftlich geführt wurden, erscheint eine Wiedervorlage mit einigem zeitlichen Abstand durchaus hilfreich. Denn die Dinge lassen sich dann regelmäßig nüchterner und mit mehr Gelassenheit betrachten. Auch liegen zumeist schon konkrete Erfahrungen, in unserem Fall insbesondere Judikate des EuGH, vor, an denen sich überprüfen lässt, ob sich Befürchtungen, die in den ersten Diskussionen geäußert wurden, tatsächlich bewahrheitet haben, an denen gegebenenfalls aber auch Probleme offenbar werden, die ursprünglich überhaupt niemand vorausszusehen vermochte.

4 Vgl. zu dieser im Ausgangspunkt nahezu allgemein geteilten Grundeinsicht nur etwa RegE-AGG, BT-Drucks. 16/1780, S. 22, 26, 39, 41; Lobinger, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 99, 112; Picker, JZ 2002, 881; sowie aus jüngster Zeit etwa Grünberger, Gleichheit, S. 29 ff., 34; Zoppel, Diskriminierungsverbote, S. 18, 24 ff.; weniger kritisch S. Arnold, Verteilung, S. 380 ff.

5 Siehe hierzu beispielhaft nur etwa Armbrüster, ZRP 2005, 41; ders., in: Gleichbehandlungsrecht, § 7; Braun, AnwBl 2002, 569; ders., RiA 2005, 72; ders., ZTR 2005, 244; Isensee, in: Handbuch des Staatsrechts VII, § 150 Rn. 136 ff.; von Koppenfels, WM 2002, 1489; Lobinger, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 99, 125 ff.; Mahlmann, in: Gleichbehandlungsrecht, § 1; Möllers, in: Recht in Europa, S. 189; Neuner, JZ 2003, 57; Pfeiffer, ZGS 2002, 165; Picker, JZ 2003, 540; ders., ZfA 2005, 167; Reppen, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 11; Riesenhuber/Franck, JZ 2004, 529; Säcker, ZRP 2002, 286; ders., BB-Beilage 16, Heft 51/2004, 16; ders., ZG 2005, 154; ders., ZEuP 2006, 1; Wagner, AcP 206 (2006), 400 ff.; Wernsmann, JZ 2005, 224.



Ein weiterer Grund liegt aber auch darin, dass sich die rechtlichen Rahmenbedingungen in der Union seit den genannten Diskussionen nicht unerheblich verändert haben. Der Vertrag von Lissabon<sup>6</sup> hat der EU-Grundrechtecharta primärrechtlichen Rang zugesprochen (Art. 6 Abs. 1 EUV) und damit dem Unionsrecht an höchster normenhierarchischer Stelle ein Diskriminierungsverbot beschert, das mit Blick auf die verpönten Merkmale umfassender als alles bisher Dagewesene erscheint: Art. 21 EU-GRCharta listet insgesamt 17 Merkmale auf, von Geschlecht und Rasse bis hin zum Vermögen, und setzt zum Zeichen seiner Offenheit vor alles auch noch das Wörtchen „insbesondere“, sodass der Rechtsanwender letztlich jede Diskriminierung wegen eines personenbezogenen Umstands unter das Verbot subsumieren kann. Welche konkreten Auswirkungen diese Rechtsänderung auf unser Zivilrecht haben kann oder sogar muss, ist eine hoch spannende Frage. In drei aufsehenerregenden Entscheidungen – zweimal zum Arbeitsrecht<sup>7</sup> und einmal zum Versicherungsrecht<sup>8</sup> – wurden hierzu bereits wichtige Aspekte vom EuGH beleuchtet. Ein viertes Urteil ist gerade ergangen und hat Grenzen gezogen<sup>9</sup>. Dass damit die Probleme allerdings noch nicht ausgeschöpft sind, wird sich im weiteren Verlauf zeigen. Europäisches Antidiskriminierungsrecht ist deshalb nach wie vor ein höchst herausforderndes und für den Juristen unvermindert aktuelles Gebiet.

### 3 Weiteres Vorgehen

Wie lautet nach diesen knappen einleitenden Hinweisen der Plan für das weitere Vorgehen? Unter dem Stichwort „Entwicklung“ sollen zunächst kurz die legislativen Marksteine des europäischen Antidiskriminierungsrechts in Erinnerung gerufen werden. Dies wird ganz organisch zum nächsten Stichwort, dem „Stand“ der hier behandelten Rechtsmaterie führen. Dabei kann es dann allerdings nicht mehr nur um die Rechtsakte als solche gehen. In den Blick zu nehmen ist gleichermaßen die Handhabung dieser Rechtsakte in der Praxis. Auch der Stand der Judikatur wird deshalb an dieser Stelle thematisiert werden.

---

6 ABl. C 306 vom 17.12.2007, S. 1.

7 EuGH v. 22.11.2005, Slg. 2005, I-10013; EuGH v. 19.01.2010, Slg. 2010, I-393.

8 EuGH v. 01.03.2011, Slg. 2011, I-800.

9 Siehe EuGH v. 18.12.2014, NZA 2015, 33.

Eng damit verbunden ist bereits die weitere, noch unter demselben Stichwort abzuhandelnde Frage nach dem Stand der *dogmatischen* Aufarbeitung und Durchdringung privatrechtlicher Diskriminierungsverbote. Interessieren sollen dabei allerdings weniger kleinteilige, gleichsam binnendogmatische Einzelprobleme der einschlägigen europäischen Normen als vielmehr die solchen Problemen vorgelagerte und für deren schlüssige Lösung unverzichtbare Frage nach dem dogmatischen Fundament, d.h. der grundlegenden gedanklichen Basis der untersuchten Verbote. Erst hiernach lässt sich schließlich auch über das letzte Stichwort, die „Perspektiven“, sinnvoll sprechen. Denn erst die Klärung der gedanklichen Basis und die daraus resultierende grundlegende dogmatische Einbettung einer Regelung öffnet auch den Blick für mögliche Unvollständigkeiten, innere Brüche sowie Übertreibungen und gibt so ganz von selbst die sachliche Richtung vor, in die Perspektiven vernünftigerweise zu entwickeln sind. Ob diese Perspektiven schließlich nur vom Gesetzgeber oder aber – wenigstens ein Stück weit – auch schon von der Rechtsprechung realisiert werden können, spielt für unser Thema objektiv eine eher untergeordnete Rolle. Angesichts der hohen praktischen Relevanz wird man unter dem Stichwort der Perspektiven allerdings auch diese Frage nicht völlig aus den Augen verlieren können.

## II DIE WESENTLICHEN ENTWICKLUNGSSCHRITTE DES EUROPÄISCHEN ANTIDISKRIMINIERUNGSRECHTS

### 1 Gründungs- und Frühphase

Mit Blick auf die Anfangsjahre der europäischen Einigung dürfte allgemein bekannt sein, dass in den römischen Verträgen von 1957 sowie auch in den folgenden Jahrzehnten Ungleichbehandlungen fast ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Staatsangehörigkeit ein Thema waren, mithin also „innenmarktbezogene Diskriminierungsverbote“ im oben genannten Sinn<sup>10</sup>. Eine Ausnahme bildete allerdings die Geschlechterdiskriminierung. Der **heutige Art. 157 Abs. 1 AEUV**, zuvor Art. 141 EGV, war als **Art. 119 EWGV** von Beginn an Bestandteil des Primärrechts. Allerdings konnte man hier noch kaum von einem umfassenden Diskriminierungsverbot sprechen. Die Vorschrift verpflichtete die Mitgliedstaaten ursprünglich allein zur Herstellung von Entgeltgleichheit im Arbeitsrecht und dürfte ihre Aufnahme in die Verträge zudem weniger einer allgemeinen sozialen Überzeugung zu verdanken gehabt haben als vielmehr wettbewerbspolitischen Überlegungen<sup>11</sup>. Gründungsstaaten mit entsprechenden nationalen Regelungen befürchteten Wettbewerbsnachteile gegenüber Mitgliedstaaten ohne eine solche Regelung. Gleichwohl hat der EuGH die Norm später zu einem durchaus scharfen Schwert geschliffen, indem er ihr 1976 in der Rechtssache *Defrenne II*<sup>12</sup> gegen den klaren Wortlaut wie auch die systematische Stellung eine unmittelbare horizontale Wirkung zwischen Privaten zusprach<sup>13</sup>. Im selben Zeitraum wurde auch der europäische Gesetzgeber auf dem Feld der Geschlechterdiskriminierung im Arbeitsrecht tätig. 1975 trat eine Richtlinie zur Verwirklichung der *Entgeltgleichheit* in Kraft (**RL 75/117/EWG** vom 10.02.1975), 1976 eine solche zur umfassenden **Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Beschäftigungsfragen**, insbesondere also auch bei Einstellungen und Beförderungen (**RL 76/207/EWG** vom 09.02.1976, geändert durch RL 2002/73/EG vom 23.09.2002).

<sup>10</sup> Siehe o. unter I. 1.

<sup>11</sup> Siehe hierzu nur etwa Bell, *Anti-Discrimination Law*, S. 8 f.; Chalmers/Davies/Monti, *EU Law*, S. 537; Kingreen, in: *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, § 21 Rn. 6; Riesenhuber, *Europäisches Arbeitsrecht*, S. 200; Schwarze/Rebhahn, *Art. 157 AEUV* Rn. 1; Zoppel, *Diskriminierungsverbote*, S. 4 f.

<sup>12</sup> EuGH v. 08.04.1976, Slg. 1976, I-455.

<sup>13</sup> Siehe EuGH v. 08.04.1976, Slg. 1976, I-455 Rn. 21/24.

## 2 Der Vertrag von Amsterdam und die Folgeentwicklungen

Erst gut 20 Jahre später nahm sich die Gemeinschaft auch Diskriminierungen aus weiteren Gründen an. Mit dem Vertrag von Amsterdam<sup>14</sup> wurde eine primärrechtliche Grundlage zur Bekämpfung von Diskriminierungen nicht nur wegen des Geschlechts, sondern auch wegen der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung geschaffen. Sie findet sich **heute in Art. 19 AEUV**, dem früheren **Art. 13 des EGV**. Hintergrund dieser Neuerung war ein über viele Jahre aufgebauter und stetig steigender Druck von Menschenrechtsgruppen sowie von Seiten des Europäischen Parlaments<sup>15</sup>. Dabei dürften die zunehmenden Erfolge rechtsextremer und fremdenfeindlicher Parteien in den Mitgliedstaaten Anfang bis Mitte der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts einerseits sowie auch die durch ein EuGH-Gutachten<sup>16</sup> gleichsam amtlich gewordene Aussichtslosigkeit eines Ausbaus des Menschenrechtsschutzes durch Beitritt der EG zur Europäischen Menschenrechtskonvention andererseits eine nicht unerhebliche Rolle gespielt haben<sup>17</sup>.

Die neue Ermächtigungsgrundlage führte rasch zu zwei Richtlinien, deren Umsetzung in Deutschland die oben<sup>18</sup> erwähnten äußerst heftigen Diskussionen zu Beginn dieses Jahrtausends ausgelöst hat. Mit der sogenannten **Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG** vom 29.06.2000 zielt die Gemeinschaft auf Diskriminierungen wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft. Der Geltungsbereich beschränkt sich dabei allerdings nicht etwa auf die Felder, die in Deutschland dem Arbeits- und Sozialrecht sowie auch dem Bildungssektor zugeschlagen werden. Er reicht vielmehr weit in das

<sup>14</sup> ABl. C 340 v. 10.II.1997, S. I.

<sup>15</sup> Vgl. hierzu nur etwa Polloczek, Altersdiskriminierung, S. 59 f.; Stork, Anti-Diskriminierungsrecht, S. 19 ff.; Zoppel, Diskriminierungsverbote, S. 5 f.

<sup>16</sup> EuGH v. 28.03.1996, Slg. 1996, I-1763; zum Fortbestand der Problematik auch nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon (Art. 6 Abs. 2 EUV) s. EuGH v. 18.12.2014, BeckRS 2015, 80256.

<sup>17</sup> Vgl. hierzu nur die Entschlüsse des Europäischen Parlaments zu Fremdenfeindlichkeit und Rassismus v. 21.04.1993 (ABl. C 150 v. 31.05.1993, S. 127); v. 02.12.1993 (ABl. C 342 v. 20.12.1993, S. 19); v. 27.10.1994 (ABl. C 323 v. 21.II.1994, S. 154); v. 27.04.1995 (ABl. C 126 v. 22.05.1995, S. 75); v. 26.10.1995 (ABl. C 308 v. 20.II.1995, S. 140); Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten v. 23.07.1996 betreffend das Europäische Jahr gegen Rassismus (1997), ABl. C 237 v. 15.08.1996, S. I.

<sup>18</sup> Siehe bei und in Fn. 5.

allgemeine Zivilrecht hinein, wenn ausdrücklich auch der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, angesprochen werden (s. Art. 3 Abs. 1 lit. h) RL 2000/43/EG).

Demgegenüber ist der Geltungsbereich der nur wenige Monate später, am 27.11.2000, verabschiedeten **Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG** deutlich enger. Hier sollen Diskriminierungen wegen der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung allein in den Bereichen der Beschäftigung und des Berufs bekämpft werden. Das allgemeine Zivilrecht wurde also ausgespart (vgl. Art. 3 RL 2000/78/EG). Deutschland hat in diesem Punkt allerdings überschießend umgesetzt (s. §§ 2 Abs. 1 Nr. 8, 19 Abs. 1 AGG).

Gerade nur auf das allgemeine Zivilrecht stellte die Gemeinschaft allerdings vier Jahre später mit der sogenannten **Unisex-Richtlinie 2004/113/EG** vom 13.12.2004 ab. Diese dient dem Ausbau des Verbots der Geschlechterdiskriminierung, das sich bislang weitgehend auf Berufs- und Beschäftigungsfragen beschränkt hatte. Auch auf diesem Feld erfuhr das Verbot der Geschlechterdiskriminierung allerdings mit geringem zeitlichem Abstand in der Richtlinie **2006/54/EG** vom 05.07.2006 nochmals eine zusammenfassende und ausbauende Neuregelung<sup>19</sup>.

Damit lässt sich festhalten, dass nach europäischem Sekundärrecht rassistische und sexistische Diskriminierungen sowohl in den Bereichen Beruf und Beschäftigung als auch im allgemeinen Zivilrecht mit Blick auf öffentlich angebotene Güter und Dienstleistungen zu bekämpfen sind. Demgegenüber beschränkt sich der Schutz vor Diskriminierungen wegen der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung auf den Bereich von Beruf und Beschäftigung. Diese Begrenzung aufzugeben ist Ziel eines Richtlinienvorschlags der Kommission vom 2. Juli 2008<sup>20</sup>. Dieser Vorschlag hängt allerdings bis heute im Rat und wird

---

19 Die Richtlinie fasst insbesondere die Regelungen der Richtlinien 75/117/EWG (Entgeltgleichheit), 76/207/EWG (Gleichbehandlung beim Zugang zur Beschäftigung, bei der Berufsbildung und beim beruflichen Aufstieg), 86/378/EWG (Gleichbehandlung bei betrieblichen Systemen sozialer Sicherheit) und 97/80/EG (Beweislast bei Geschlechterdiskriminierung) zusammen.

20 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, KOM (2008) 426 endg., hier im Anhang abgedruckt ab S. 60.

dort nicht nur in den Einzelheiten, sondern auch im Grundsätzlichen anhaltend diskutiert<sup>21</sup>. Mit einer baldigen Verabschiedung dürfte deshalb wohl kaum zu rechnen sein. Aus deutscher Sicht spielt das angesichts der ohnehin schon überschießenden Umsetzung der bestehenden Richtlinien in § 19 AGG allerdings kaum eine große Rolle.

### 3 Der Vertrag von Lissabon

Einen letzten legislativen Markstein bildet, wie einleitend bereits erwähnt, gerade auch für das europäische Antidiskriminierungsrecht der am 01.12.2009 in Kraft getretene Vertrag von Lissabon<sup>22</sup>. Mit ihm wurde die am 07.12.2000 proklamierte EU-Grundrechtecharta<sup>23</sup> Bestandteil des Primärrechts (Art. 6 Abs. 1 EUV). Seither kommt deshalb auch dem umfassenden Diskriminierungsverbot des Art. 21 EU-GRCharta unmittelbare Rechtsverbindlichkeit in dem von Art. 51 EU-GRCharta näher beschriebenen Umfang zu. Die Norm verbietet explizit Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, wegen genetischer Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit sowie auch wegen des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Diese insgesamt 17 Merkmale sollen allerdings keine abschließende Aufzählung darstellen. In der Terminologie eines deutschen Strafrechtlers würde man vielmehr von „Regelbeispielen“ sprechen. Denn Diskriminierungen sind nach dem Text der Vorschrift nur „insbesondere“ wegen der aufgelisteten Merkmale verboten.

21 Vgl. hierzu nur die Angaben und Nachw. unter <http://eur-lex.europa.eu/procedure/DE/197196#1218398> (zuletzt abgerufen am 28.07.2015).

22 Siehe o. Fn. 6.

23 ABl. C 364 v. 18.12.2000, S. 1.

### III DER STAND DES EUROPÄISCHEN ANTIDISKRIMINIERUNGSRECHTS

## 1 Der Stand der Gesetzgebung

Mit der soeben skizzierten Entwicklung ist der Stand der europäischen Gesetzgebung bereits beschrieben. Erwähnenswert erscheint noch, dass über Art. 6 Abs. 3 EUV auch die Diskriminierungsverbote des Art. 14 EMRK bereits vor einem Beitritt der Union zur Menschenrechtskonvention als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts geworden sind. Ferner rechnet das Prinzip der Nichtdiskriminierung gemäß Art. 2 EUV zu den grundlegenden Werten und gemäß Art. 3 Abs. 3 EUV zu den allgemeinen Zielen der Union, weshalb namentlich die Bekämpfung von Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung gemäß Art. 10 AEUV auch zu den Querschnittsaufgaben der Union zählt.

Mit Blick auf das Sekundärrecht mag man noch auf spezielle Diskriminierungsverbote hinweisen, die hier allerdings, ebenso wie die bereits eingangs erwähnten<sup>24</sup> „binnenmarktbezogenen“ und „wettbewerbsrechtlichen“ Diskriminierungsverbote, außen vor bleiben. Solche finden sich insbesondere im europäischen Arbeitsrecht. Zu nennen wären etwa § 4 Anh. RL 97/81/EG, das Verbot der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten, § 4 Anh. RL 1999/70/EG, das Verbot der Diskriminierung befristeter beschäftigter Arbeitnehmer sowie auch Art. 5 RL 2008/104/EG, der Equal-treatment-Grundsatz in der sog. Leiharbeit. Als besondere Diskriminierungsverbote – mit allerdings beschränktem Inhalt – lassen sich ferner auch Art. 16 RL 2006/54/EG und § 5 Abs. 4 Anh. RL 2010/18/EU lesen. In der erstgenannten Vorschrift werden Väter bzw. Adoptiveltern vor Entlassungen geschützt, falls sie einen vom nationalen Recht gewährten Vaterschafts- bzw. Adoptionsurlaub in Anspruch nehmen<sup>25</sup>. Die zweitgenannte Regelung schützt vor Benachteiligungen und Kündigungen, falls Eltern ihr Recht auf Eltern„urlaub“ in Anspruch nehmen wollen<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Siehe o. unter I. 1.

<sup>25</sup> Das spielt jedoch in Deutschland mangels entsprechender nationaler Regelungen keine Rolle.

<sup>26</sup> Ein solches Recht ist durch die genannte Richtlinie europaweit garantiert und in Deutschland durch §§ 15 ff. BEEG gewährleistet.

## 2 Der Stand der Rechtsprechung

### a) Justiztatsachen

Was den Stand der Rechtsprechung betrifft, kann es im Rahmen dieses kleineren Beitrags nur darum gehen, einen Eindruck von den wichtigsten Problemfeldern zu vermitteln und einzelne besonders bedeutsame Judikate in den Blick zu nehmen. Dabei sollen vor allem übergreifende Fragestellungen angesprochen werden, solche also, die nicht nur einzelne Diskriminierungsmerkmale betreffen. Vorweg jedoch ein wenig „Statistik“:

Zu den seit 1975 ergangenen oben genannten Gleichbehandlungs- bzw. Antidiskriminierungsrichtlinien und dem primärrechtlichen Entgeltgleichheitsgrundsatz finden sich in *Juris* insgesamt 195 Entscheidungen des EuGH<sup>27</sup>. Dabei sind die Bereiche Beruf und Beschäftigung einschließlich des öffentlichen Dienstrechts und der sozialen Sicherheit bei Weitem am stärksten betroffen, was zuallererst mit den Anwendungsbereichen der Richtlinien zu tun hat. Nur drei Entscheidungen betreffen das allgemeine Zivilrecht<sup>28</sup>. Unter den Diskriminierungsmerkmalen dominiert das Geschlecht. 154 Entscheidungen betreffen dieses Verbot. Im Übrigen steht das Verbot der Altersdiskriminierung im Vordergrund (22 Entscheidungen). Lediglich einstellige Entscheidungszahlen erreichen demgegenüber die Verbote der Diskriminierung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft (8), der sexuellen Ausrichtung (3) und einer Behinderung (6).

### b) Übergreifende dogmatische Probleme im Sekundärrecht

#### aa) Gruppenschutz oder Individualschutz?

Implementiert der Gesetzgeber Diskriminierungsverbote, die auch für Private gelten, stellt sich als grundlegendes, im weiteren Verlauf noch zu vertiefendes Problem<sup>29</sup> die Frage nach dem Schutzzweck solcher Anordnungen. Weil in den einschlägigen Richtlinien, ebenso wie in der Ermächtigungs-

<sup>27</sup> Stand: 28.07.2015.

<sup>28</sup> EuGH v. 01.03.2011, Slg. 2011, I-800; EuGH v. 31.01.2013, BeckRS 2013, 80175; EuGH v. 16.07.2015, Beck EuRS 2015, 436738

<sup>29</sup> Siehe u. III. 3.



norm des heutigen Art. 19 AEUV, Gruppen aufgelistet sind, die nach der sozialen Erfahrung als geradezu „klassische“ Diskriminierungsopfer gelten können, muss man sich dabei zunächst Klarheit darüber verschaffen, ob mit den entsprechenden Verhaltensnormen Individualschutz bezweckt ist oder aber ein reiner Gruppenschutz, von dem das betroffene Mitglied lediglich reflexartig profitiert. Der EuGH war mit diesem Problem (indirekt) bereits relativ früh, 1990, konfrontiert, als er in der Rechtssache *Dekker*<sup>30</sup> darüber zu befinden hatte, ob eine verbotene Geschlechterdiskriminierung auch dann vorliegen kann, wenn eine Bewerberin wegen ihrer Schwangerschaft abgelehnt wurde, das Bewerberfeld aber ohnehin rein weiblich war. Der Gerichtshof hat diese Frage bejaht<sup>31</sup> und damit dem Diskriminierungsverbot in der Sache eindeutig individualschützende Funktion zugesprochen. Dass er hiervon in zwei jüngeren Entscheidungen<sup>32</sup> möglicherweise abgerückt sein könnte, lässt sich aufgrund des dort jeweils bestehenden besonderen prozessualen Hintergrunds kaum annehmen. Immerhin: In beiden Entscheidungen ließ es der EuGH genügen, dass der Beklagte in der Öffentlichkeit abstrakte Äußerungen über seine Einstellungspolitik gemacht hatte<sup>33</sup>. Der Gerichtshof hielt es für unschädlich, dass kein identifizierbares Diskriminierungsopfer und noch nicht einmal ein Bezug zu einem konkreten Bewerbungsverfahren vorhanden war:

Im Ausgangsfall der Rechtssache *Feryn*<sup>34</sup> hatte der Direktor des gleichnamigen belgischen Unternehmens in mehreren Interviews ohne konkreten Anlass kundgetan, dass er – nicht etwa weil er Rassist sei, sondern allein mit Rücksicht auf die Ängste und Wünsche seiner Kunden – keine Marokkaner einstellen würde<sup>35</sup>. Und im Ausgangsfall der Rechtssache *ACCEPT*<sup>36</sup> hatte der faktische Patron eines rumänischen Fußballvereins in den Medien publik gemacht, dass er einen homosexuellen Profispieler nicht einmal umsonst nehmen würde. Zitat: „Er könnte der größte Tyrann und der größte Säufer sein... aber wenn er homosexuell ist, möchte ich nichts mehr

---

30 EuGH v. 08.II.1990, Slg. 1990, I-3968.

31 EuGH v. 08.II.1990, Slg. 1990, I-3968 Rn. 17.

32 EuGH v. 10.07.2008, Slg. 2008, I-5198; EuGH v. 25.04.2013, NZA 2013, 891.

33 Siehe näher zum Tatbestand sogleich im Text.

34 EuGH v. 10.07.2008, Slg. 2008, I-5198; s. ausf. zu dieser Entscheidung Lobinger, EuZA 2009, 365.

35 EuGH v. 10.07.2008, Slg. 2008, I-5198 Rn. 18.

36 EuGH v. 25.04.2013, NZA 2013, 891.

von ihm hören<sup>37</sup>. Damit scheint es dem EuGH in der Tat um einen rein abstrakten Gruppenschutz gegangen zu sein. Allerdings muss man sehen, dass es sich in beiden Ausgangsverfahren um *Verbandsklagen* handelte, die das jeweilige nationale Recht – anders als das deutsche – vorsah, die aber nicht etwa auch europarechtlich gefordert waren, wie der EuGH selbst ausdrücklich festgestellt hat<sup>38</sup>. Die Aussagen zum materiellen Diskriminierungsbegriff reichen damit aber bereits nach der inneren Logik dieser Entscheidungen selbst über die eigentliche unionsprivatrechtliche Zielsetzung der Richtlinien hinaus. Sie sind als reine Zweckschöpfungen zu verstehen, um auch dort, wo überschießend Verbandsklagen geschaffen wurden, die europarechtlichen Anforderungen insbesondere an die Beweislastregelungen und die Sanktionsstrenge zur Geltung bringen zu können<sup>39</sup>.

## bb) Assoziierende Diskriminierung

(1) Nicht etwa Zweifel an der individualschützenden Zielrichtung privatrechtlicher Diskriminierungsverbote, wohl aber Zweifel daran, ob hier nicht unausgesprochen ein unbenannter Diskriminierungsgrund eingeführt bzw. der Anwendungsbereich der einschlägigen Richtlinie ausgedehnt wurde, hat der EuGH mit seiner Entscheidung in der Rechtssache *Coleman*<sup>40</sup> – ein Fall, der vielfach der sogenannten assoziierenden Diskriminierung zugeordnet wurde – hervorgerufen. Frau *Coleman* war Mutter eines behinderten Kindes, selbst aber nicht behindert. Sie erlitt an ihrem Arbeitsplatz spürbare Benachteiligungen gegenüber Arbeitnehmern mit nicht behinderten Kindern sowie auch gegenüber kinderlosen Arbeitnehmern. Der EuGH ließ es für einen Verstoß gegen das Verbot der Behindertendiskriminierung genügen, dass die Klägerin selbst nicht Merkmalsträgerin war, sondern allein ihr Kind<sup>41</sup>. Da dieses Kind allerdings nicht unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt – „Beschäftigte“ i.S.v. Art. 3 Abs. 1 RL 2000/78/EG ist allein

37 EuGH v. 25.04.2013, NZA 2013, 891 Rn. 35. Anders als im Ausgangsfall der Rechtssache *Feryn* gab es hier sogar einen konkreten Diskriminierungsadressaten. Allerdings war aufgrund der im betroffenen Milieu herrschenden Umstände klar, dass der betreffende Fußballspieler nie eine Diskriminierungsklage erheben würde.

38 EuGH v. 10.07.2008, Slg. 2008, I-5198 Rn. 26 f., 38; s. hierzu auch Lobinger, EuZA 2009, 383; Benecke/Böglmüller, EuZW 2013, 475; a.A. aber etwa Bayreuther, NZA 2008, 989; Birnbaum, Das Grundeigentum 2008, 1305.

39 Vgl. EuGH v. 25.04.2013, NZA 2013, 891 Rn. 62 f.; im Ansatz auch Potz, ZESAR 2008, 498 f.

40 EuGH v. 17.07.2008, Slg. 2008, I-5615; vgl. zum Problem jüngst auch EuGH v. 16.07.2015, Beck EuRS 2015, 436738 Rn. 50 ff.

41 EuGH v. 17.07.2008, Slg. 2008, I-5615 Rn. 56.

die Mutter –, stellt sich in der Tat die Frage, ob der Gerichtshof hier nicht unter der Hand ein neues, in der Richtlinie nicht benanntes Diskriminierungsverbot geschaffen hat, nämlich die Verwandtschaft oder eine ähnliche enge Verbundenheit mit den eigentlichen Merkmalsträgern<sup>42</sup>.

(2) Auch jenseits einer spontanen Empörung über das besonders perfide Arbeitgeberverhalten, schwacher Wortlautargumente<sup>43</sup> und diffuser, letztlich zirkulärer Effet-utile-Erwägungen<sup>44</sup> lassen sich für die Tragfähigkeit der Entscheidung des Gerichtshofs allerdings durchaus Gründe finden. Denn wenn die Benachteiligung des Beschäftigten allein deshalb erfolgt, weil ihm der Arbeitgeber das bei dem Dritten vorliegende verpönte Merkmal gleichsam zurechnet, unterscheidet sich der Unwert eines solchen Verhaltens nicht von dem des entsprechenden Verhaltens gegenüber einem (echten) Merkmalsträger: Weil der Arbeitgeber durch die Merkmale des Dritten offenbar auch den (merkmalslosen) Benachteiligten „bemakelt“ sieht, stellt er ihn immer schon selbst mit einem Merkmalsträger gleich und behandelt ihn folglich auch nur deshalb schlechter als andere; kurz gesprochen, behandelt er ihn also wie einen Merkmalsträger<sup>45</sup>, er nimmt ihn, drastischer gesprochen, in „Sippenhaft“<sup>46</sup>.

Dies hat auch auf Seiten des Benachteiligten weitgehend dieselben Folgen wie bei echter eigener Merkmalsträgerschaft. Insbesondere erfährt der solcherart von einer Merkmalszurechnung Betroffene durch die Benach-

---

42 Der EuGH erkennt dieses Problem im Ansatz durchaus (EuGH v. 17.07.2008, Slg. 2008, I-5615 Rn. 46), setzt sich damit dann allerdings nicht mehr auseinander, sondern hält es für ausreichend, dass der Richtlinienwortlaut keine zwingende Vorgabe mache (a.a.O., Rn. 37 f.). Im Übrigen bemüht er den Topos der praktischen Wirksamkeit (a.a.O., Rn. 51 ff.). Siehe zur Kritik an dieser Entscheidung nur etwa Schlachter, RdA 2010, 106 ff.; Sutschet, EuZA 2009, 245; Melot de Beauregard, RIW 2009, 20 f. Anders als Generalanwalt Maduro erlag der EuGH damit immerhin nicht der Versuchung, den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot mit dem Gesichtspunkt eines indirekten Angriffs auf die Würde des Kindes zu begründen (vgl. GA Maduro, Schlussanträge v. 31.01.2008, Slg. 2008, I-5605 Rn. 12 f.; zu Recht abl. etwa Sutschet, EuZA 2009, 248 f.; Bader, Diskriminierungsschutz, S. 269).

43 Bei Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, der Rasse oder der ethnischen Herkunft verlangen die einschlägigen Richtlinientexte (allerdings nicht in allen Sprachfassungen) ausdrücklich, dass die benachteiligte Person auch selbst Merkmalsträger ist (s. Art. 2 Abs. 1 lit. a) RL 2000/43/EG; Art. 2 Abs. 2 lit. a) RL 2006/54/EG und dazu auch noch im Text u. III. 2. b) bb) (3) (a).

44 Sollte es den Richtlinien allein um den Schutz von Merkmalsträgern im Zusammenhang von Beschäftigung und Beruf gehen, wäre ihre praktische Wirksamkeit durch den fehlenden Schutz für Nichtmerkmalsträger innerhalb und Merkmalsträger außerhalb des Bereichs von Beschäftigung und Beruf nicht berührt. Der EuGH setzt deshalb mit der Berufung auf den Aspekt der praktischen Wirksamkeit – wie so oft – (unausgesprochen) bereits voraus, was erst noch zu beweisen wäre.

45 Vgl. auch Bader, Diskriminierungsschutz, S. 271.

46 So Däubler/Bertzbach/Däubler, § 1 Rn. 97b.

teilung keine geringere Herabsetzung oder gar Herabwürdigung als ein originärer Merkmalsträger. Ihm wird im Kern aus demselben Grund – mindestens ein Stück weit – die allgemeine menschliche Gleichwertigkeit abgesprochen<sup>47</sup>. Stellt man in Rechnung, dass die hier behandelten Diskriminierungsverbote ihren materialen Gerechtigkeitsgrund primär im Persönlichkeitsrecht der Betroffenen finden<sup>48</sup>, erscheint es somit aber auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien gerade keine Generalklausel kennen, sondern einzelne, an spezielle Merkmale anknüpfende Verbote statuieren, gut vertretbar, in Fällen wie sie etwa der *Coleman*-Entscheidung des EuGH zugrunde lagen, eine nach europäischem Recht unerlaubte Benachteiligung anzunehmen. Denn der angesprochene Gerechtigkeitsgrund ist in diesen Fällen ohne Abstriche einschlägig. Und es bricht auch der Diskriminierende, wenn er dem Betroffenen das allein bei einem Dritten vorhandene Merkmal gleichsam zurechnet und ihn gerade deshalb benachteiligt, nicht grundsätzlich aus dem durch die Richtlinien gesteckten Rahmen aus, solange sich das zugerechnete Merkmal nur unter den dort genannten findet.

(3) (a) Weitgehend offen sind mit diesem Ausgangspunkt allerdings noch die Grenzen einer relevanten assoziierenden Diskriminierung. Anknüpfend an Aussagen des BAG wird in Deutschland insbesondere diskutiert, ob der vom EuGH entwickelte Rechtssatz auch für die Geschlechterdiskriminierung gelten kann, weil Art. 2 Abs. 2 lit. a) RL 2006/54/EG ausdrücklich verlangt, dass eine Person aufgrund „ihres“ Geschlechts benachteiligt wird<sup>49</sup>. Wollte man dieses Wortlautargument durchschlagen lassen, müsste Gleiches auch für rassistische und ethnische Diskriminierungen gelten. Denn Art. 2 Abs. 1 lit. a) RL 2000/43/EG spricht ebenfalls ausdrücklich von der Benachteiligung einer Person wegen „ihrer“ Rasse oder ethnischen Herkunft<sup>50</sup>. Teleologisch erscheint ein solcher rigoroser Ausschluss allerdings in beiden Fällen wenig überzeugend<sup>51</sup>. Man denke mit Blick auf die

47 Siehe hierzu nur auch Adomeit/Mohr, RdA 2011, 107; Bader, a.a.O.; Däubler/Bertzsch/Däubler, § 1 Rn. 97b.

48 Siehe hierzu ausführlich u. III. 3. c).

49 Siehe BAG v. 22.04.2010, BAGE 134, 160 Rn. 17 und aus der Lit. etwa Adomeit/Mohr, RdA 2011, 108; Schlachter, RdA 2010, 106 f. Schon die englische Sprachfassung der Richtlinie trägt dieses Argument allerdings nicht mehr, weil dort eine unmittelbare Diskriminierung schon angenommen wird, „where one person is treated less favourably on grounds of sex“.

50 Auch hier gilt allerdings schon für die englische Sprachfassung wieder etwas anderes, vgl. hierzu nur auch Schlachter, RdA 2010, 106 f. sowie jüngst EuGH v. 16.07.2015, Beck EuRS 2015, 436738 Rn. 53

51 Vgl. nur etwa auch die Zweifel bei Adomeit/Mohr, RdA 2011, 108 sowie auch EuGH v. 16.07.2015, 436738 Rn. 56 ff.

Geschlechterdiskriminierung nur etwa an den Fall, dass ein Arbeitgeber seinen Beschäftigten bei der Geburt eines Kindes eine „Starthilfe“ gewährt, die er bei neugeborenen Jungen mit 2000,- EUR, bei neugeborenen Mädchen aber nur mit 1500,- EUR bemisst. Für die Merkmale Rasse und ethnische Herkunft mag man sich den Fall vor Augen führen, dass ein weißer Bewerber allein deshalb abgelehnt wird, weil er eine farbige Frau hat. Grundsätzliche Unterschiede gegenüber dem Ausgangsfall der *Coleman*-Entscheidung lassen sich hier jeweils nicht erkennen.

(b) Das ändert allerdings nichts daran, dass man auch bei einer generalen und nicht auf bestimmte Merkmale beschränkten Anerkennung der Figur der assoziierenden Diskriminierung Vorsicht walten lassen muss, um nicht unter der Hand neue, gesetzlich nicht erfasste Diskriminierungsmerkmale zu statuieren. Insbesondere beim Merkmal „Geschlecht“ wäre diese Schwelle etwa dann überschritten, wenn man die Benachteiligung eines männlichen Bewerbers oder Arbeitnehmers wegen der Schwangerschaft seiner Frau – der Arbeitgeber rechnet damit, dass der ersichtlich modern denkende Bewerber bald Elternzeit in Anspruch nehmen wird – als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts betrachten wollte<sup>52</sup>. Denn hier weist die benachteiligende Verhaltensweise regelmäßig keinen spezifischen Bezug mehr zu dem in Frage stehenden verpönten Merkmal auf. Vielmehr knüpft sie, wenn sie eher rational und nicht ausschließlich durch Vorurteile und überkommene Rollenverständnisse motiviert ist, an einen beide Geschlechter gleichermaßen betreffenden Umstand an: die (künftige) Elternschaft und die damit verbundene Erziehungsverantwortung. Dieses Merkmal ist von den Richtlinien aber gerade nicht erfasst. Und es darf deshalb diese Grundwertung auch nicht kurzerhand über die Figur der assoziierenden Diskriminierung ausgehebelt werden.

(c) Ein zweites Hauptproblem besteht bei der assoziierenden Diskriminierung in der Frage, ob und ggf. welche (Nähe-)Beziehung man zwischen dem dritten Merkmalsträger und der benachteiligten Person fordern soll<sup>53</sup>. Der EuGH hat in seinem Urteil maßgeblich darauf abgestellt, dass die benachteiligte Frau *Coleman* Mutter des Merkmalsträgers war und für diesen die

---

52 Als weiteres Wortlautargument käme hier allerdings ohnehin noch Art. 2 Abs. 2 lit c) RL 2006/54/EG hinzu, weil danach ausdrücklich nur die ungünstigere Behandlung „einer Frau“ im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub als Geschlechterdiskriminierung erfasst ist.

53 Vgl. zum Problem nur etwa Bader, Diskriminierungsschutz, S. 272; Bayreuther, NZA 2008, 987; Lindner, NJW 2008, 2751 f.; Schlachter, RdA 2010, 109; Sutschet, EuZA 2009, 252 f.

notwendigen Pflegeleistungen erbracht hat<sup>54</sup>. Abstrakter hatte Generalanwalt *Maduro* von einer (engen) Verbundenheit zwischen dem Benachteiligten und dem Merkmalsträger gesprochen<sup>55</sup>. Auch in der Literatur fordert man deshalb überwiegend eine qualifizierte Verbindung<sup>56</sup>. Stimmen, die auf eine solche gänzlich verzichten wollen, sind vereinzelt geblieben<sup>57</sup>.

Erblickt man den legitimen Haftungsgrund bei der assoziierenden Diskriminierung darin, dass der merkmalslose Benachteiligte durch das zurechnende Verhalten des Diskriminierenden wie ein Merkmalsträger behandelt und dadurch in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt wird, ist ein Näheverhältnis zwischen dem Benachteiligten und dem eigentlichen Merkmalsträger unverzichtbar, es erweist sich sogar als entscheidende Voraussetzung. Denn schon für das zurechnende Element im Benachteiligungsverhalten bedarf es eines Anknüpfungspunktes im Verhältnis von Benachteiligtem und Merkmalsträger. Vor allem aber kann auch nur dann in der Person des Benachteiligten ein Herabsetzungseffekt, der seinem Wesen und seiner Qualität nach der Persönlichkeitsrechtsverletzung bei originärer Merkmalsträgerschaft entspricht, entstehen, wenn sich der Benachteiligte mit dem dritten Merkmalsträger in der Sozialsphäre gleichsam als eine Einheit sieht, wenn er ihn m.a.W. also im gesellschaftlichen Umfeld als Teil seiner eigenen personalen Identität begreift. Eltern-Kind-Beziehungen werden deshalb grundsätzlich als ausreichend anzusehen sein – und das in beide Richtungen. Auch bei Ehepartnern, Lebenspartnern oder unehelichen Lebensgemeinschaften wird man nicht prinzipiell anders entscheiden können. Schon bei entfernteren familiären Beziehungen wird man allerdings gegenüber pauschalen Lösungen zurückhaltender sein müssen. Ist es noch als Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung anzusehen, wenn ein heterosexueller männlicher Bewerber nicht eingestellt wird, weil seine Schwester oder seine Cousine in einer lesbischen Beziehung leben? Und was gilt, wenn es sich bei dem eigentlichen Merkmalsträger um einen längst verstorbenen Vorfahren handelt?

54 EuGH v. 17.07.2008, Slg. 2008, I-5615 Rn. 45, 56, 59, 63.

55 Siehe GA *Maduro*, Schlussanträge v. 31.01.2008, Slg. 2008, I-5605 Rn. 12, 22.

56 Siehe nur etwa Bader, Diskriminierungsschutz, S. 272; Bayreuther, NZA 2008, 987; Lindner, NJW 2008, 2751 f.; Schlachter, RdA 2010, 109.

57 Siehe hierfür Sutschet, EuZA 2009, 252 f. sowie jüngst auch EuGH v. 16.07.2015, Beck EuRS 2015, 436738 Rn. 56 ff., wonach schon die bloße Nachbarschaft genügen soll.

Eine klare Grenze lässt sich immerhin für Fälle ziehen, in denen die Benachteiligung eines Nicht-Merkmalsträgers nur deshalb erfolgt, weil er sich – etwa in bestimmten Organisationen – besonders für die betreffende Gruppe einsetzt: Ein Weißer kämpft für die Rechte von Farbigen, ein Christ für die Rechte von Muslimen, ein Heterosexueller für die Rechte von Homosexuellen. Hier erfolgt die Diskriminierung regelmäßig nicht deshalb, weil dem Benachteiligten die Merkmale der entsprechenden Gruppe wie eigene zugerechnet werden, er also als „ihresgleichen“ angesehen und deshalb auch so behandelt wird. Vielmehr knüpft sie originär an der Person des Benachteiligten selbst an, an deren Engagement und die dahinterstehenden Ansichten. Das aber hat nichts mehr mit einer „Sippenhaftung“ nach Art der assoziierenden Diskriminierung gemein, wie gerade auch das europäische Antidiskriminierungsrecht selbst zeigt. Denn der Sache nach geht es in solchen Fällen um die Benachteiligung wegen einer bestimmten politischen Ansicht. Diese aber ist von Art. 21 EU-GRCharta als eigenständiges Diskriminierungsverbot erfasst, auch wenn das bis heute noch keinen Niederschlag in Art. 19 AEUV und den hierauf gründenden Antidiskriminierungsrichtlinien gefunden hat. Akzeptiert man diese Diskrepanz im Regelungsbestand<sup>58</sup>, darf man die hierin deutlich werdende Grundwertung des Art. 19 AEUV und der Richtlinien aber auch nicht durch Ausdehnung der Figur der assoziierenden Diskriminierung umgehen<sup>59</sup>.

### cc) Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe?

(1) Die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen wegen diskriminierungsrechtlich verpönter Merkmale ist ein Thema für sich. So spielt hier zunächst die Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung eine ganz erhebliche Rolle. Denn für den Begriff der mittelbaren

<sup>58</sup> Vgl. hierzu auch noch u. IV. 2.

<sup>59</sup> Abweichend zu diesen Fällen Bader, Diskriminierungsschutz, S. 272. Wenn man mit Schlachter, RdA 2010, 108 davon ausgeht, dass Frau Coleman nicht wegen des Verwandtschaftsverhältnisses zu ihrer Tochter, sondern allein „wegen ihrer Entscheidung, einen betreuungsbedürftigen Behinderten auch dann zu versorgen, wenn dies mit den übernommenen Leistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis kollidiert“, dann muss man nach dem im Text Gesagten auch den Fall des gleichnamigen EuGH-Urteils anders als der Gerichtshof entscheiden. Denn dann liegt in Bezug auf die Mutter kein vom europäischen Recht erfasster Diskriminierungsgrund vor und in Bezug auf die Tochter fehlt es am persönlichen Anwendungsbereich der einschlägigen Richtlinie. Weitergehend jetzt wohl EuGH v. 16.07.2015, Beck EuRS 2015, 436738 Rn. 59 f. Hiernach soll anscheinend bereits jede kollaterale Mitbetroffenheit genügen (vgl. GA Kokott, Schlussanträge v. 12.03.2015, Beck EuRS 2015, 412063 Rn. 58, wobei allerdings auf das Erfordernis einer die eigene Person des Nichtmerkmalsträgers erfassende Entwürdigung auch nicht vollständig verzichtet wird, s. a. a. O., Rn. 60)

Diskriminierung sind bereits auf Tatbestandsseite Gesichtspunkte wesentlich, die nach deutschem Verständnis der Rechtfertigungsdogmatik angehören: Der Rückgriff auf dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien und Verfahren stellt dann keine „mittelbare Diskriminierung“ dar, wenn dadurch zwar eine diskriminierungsrechtlich geschützte Gruppe in besonderer Weise benachteiligt werden kann, diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren aber durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sind und der Rückgriff hierauf zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich erscheint (s. Art. 2 Abs. 2 lit. b) RL 2000/43/EG; Art. 2 Abs. 2 lit. b) RL 2000/78/EG; Art. 2 lit. b) RL 2004/113/EG; Art. 2 Abs. 1 lit. b) RL 2006/54/EG). Für unmittelbare Diskriminierungen fehlen auf Tatbestandsseite entsprechende Beschränkungen. Für sie finden sich in den einschlägigen Richtlinien allerdings regelmäßig allgemeine Rechtfertigungsvorschriften, die entweder an berufliche Anforderungen oder ein legitimes Ziel anknüpfen (s. Art. 4 RL 2000/43/EG; Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG; Art. 4 Abs. 5 RL 2004/113/EG; Art. 14 Abs. 2 RL 2006/54/EG)<sup>60</sup>. In der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie Beschäftigung und Beruf 2000/78/EG werden diese noch ergänzt durch zum Teil sehr umfangreiche besondere Rechtfertigungsmöglichkeiten für bestimmte Merkmale, namentlich für das Alter (s. Art. 6 RL 2000/78/EG). Hier spielt dann in der Praxis regelmäßig auch die Musik<sup>61</sup>.

(2) Zu einer klassischen diskriminierungsrechtlichen Fragestellung gehört im Zusammenhang der Rechtfertigung das Problem möglicher ungeschriebener Rechtfertigungsgründe, insbesondere die Frage nach der Beachtlichkeit sogenannter *customer preferences*. In der bereits erwähnten Rechtssache *Feryn*<sup>62</sup> lag dem EuGH ein solcher Fall vor, wenn man den Einlassungen des Direktors Glauben schenkt. Denn dieser hatte seine Einstellungspolitik in den Interview-Äußerungen ja ausschließlich mit dem Hinweis auf die sonst drohenden Kundenreaktionen verteidigt und damit jeden Rassismus-Vorwurf von sich gewiesen<sup>63</sup>. Der Gerichtshof schenkte diesem Rechtfertigungsversuch allerdings bereits unabhängig von der Glaubwürdigkeit des Vorbringens keinerlei Beachtung<sup>64</sup>.

60 Diese Rechtfertigungsgründe gelten selbstverständlich auch im Fall einer mittelbaren Diskriminierung. Allerdings wird der Rückgriff hierauf regelmäßig gar nicht mehr erforderlich sein.

61 Das gilt nicht in gleicher Weise für die besondere Rechtfertigungsmöglichkeit einer Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung durch kirchliche oder ähnliche, von einem religiösen oder weltanschaulichen Ethos geprägte Arbeitgeber gemäß Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG.

62 EuGH v. 10.07.2008, Slg. 2008, I-5198.

63 Siehe hierzu bereits o. III. 2. b) aa).

64 Anders als GA Maduro, Schlussanträge v. 31.01.2008, Slg. 2008, I-5605 Rn. 18 ist der EuGH auf diese Frage nicht einmal eingegangen.



(3) In der Tat dürfte der EuGH insoweit richtig entschieden haben<sup>65</sup>. Schlüssige Begründungen und gegebenenfalls auch Differenzierungen sind hier freilich ebenfalls erst wieder nach einer genaueren Klärung der grundlegenden Funktion zivilrechtlicher Diskriminierungsverbote möglich. Geht es dabei, wie bereits angedeutet und später noch zu vertiefen, im Kern um den Schutz des Persönlichkeitsrechts, wird man insbesondere danach unterscheiden müssen, ob sich die befolgten Kundenpräferenzen ihrerseits als herabsetzend darstellen, was in dem vom EuGH zu entscheidenden Fall unschwer zu bejahen war<sup>66</sup>. Sieht man in zivilrechtlichen Diskriminierungsverboten dagegen eher eine Indienstrafe des Privatrechts zur Realisierung einer politisch verordneten allgemeinwohlorientierten Verteilungspolitik, wird man bei der Rechtfertigungsfrage stärker auf die Effekte für den betroffenen Betrieb und den Arbeitsplatzbestand abstellen. Denn bei einer solchen Sichtweise muss dem Aspekt, dass die verteilungspolitischen Maßnahmen nicht zu einer empfindlichen Kürzung der Verteilungsmasse, vulgo zu Arbeitsplatzverlusten, führen, naturgemäß eine hohe Bedeutung zukommen<sup>67</sup>. Die größte Bereitschaft zur Anerkennung einer rechtfertigenden Wirkung von *customer preferences* wird man schließlich dort finden, wo privatrechtliche Diskriminierungsverbote im Kern als Instrumente einer moralpädagogisch motivierten Verhaltens- und Gesinnungssteuerung angesehen werden. Denn auf dieser Basis besteht rechtlicher Handlungsbedarf ja weniger gegenüber dem Unternehmer als vielmehr gegenüber den Kunden<sup>68</sup>. Ein Denken in solchen konzeptionellen Alternativen lässt sich in den Entscheidungsgründen des EuGH allerdings kaum je nachweisen<sup>69</sup>.

---

65 Siehe ausf. zu dieser Entscheidung auch schon Lobinger, EuZA 2009, 365

66 Siehe hierzu näher Lobinger, EuZA 2009, 382 f.

67 Vgl. für entsprechende Argumentationslinien nur etwa Annuß, BB 2006, 1633; Erman/Belling, § 8 AGG Rn. 4; Thüsing, Diskriminierungsschutz, Rn. 332 (= MünchKomm/ders., § 8 AGG Rn. 20); Wisskirchen, DB 2006, 1492.

68 Vgl. für solche Ansätze nur etwa Deinert, RdA 2007, 281, 283.

69 Siehe demgegenüber den Versuch, ein solches Denken für die Lösung des hier behandelten Problems fruchtbar zu machen bei Lobinger, EuZA 2009, 372 ff., 375 ff.

### dd) Beweislastfragen

Der Nachweis einer verbotenen Diskriminierung ist vielfach schwierig. Denn die einschlägigen Regelungen verbieten Ungleichbehandlungen von Trägern der verpönten Merkmale ja nicht überhaupt, sondern allein dann, wenn sie auf dem entsprechenden Merkmal beruhen. Ein Arbeitgeber ist damit von Rechts wegen nicht etwa gehindert, auch einen farbigen, schwulen oder jüdischen Bewerber schlicht deshalb abzulehnen, weil er ihm als Person, d. h. in seiner individuellen Erscheinung, unsympathisch ist. Der Nachweis einer verbotenen Diskriminierung betrifft folglich zwangsläufig immer auch Motive und innere Tatsachen, deren Überprüfung und Feststellung generell Schwierigkeiten bereitet.

Das europäische Antidiskriminierungsrecht versucht diese Probleme mit einer zweistufigen Beweislastverteilung zu bewältigen. Das vermeintliche Diskriminierungsopfer muss Tatsachen nachweisen, die einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vermuten lassen, also etwa eine nicht merkmalsneutrale Stellenausschreibung, bestimmte Muster bei früheren Einstellungsentscheidungen etc. Der bloße Hinweis auf die Merkmalsträgerschaft und die Ungleichbehandlung genügen dagegen nicht<sup>70</sup>. Gelingt der Nachweis solcher vermutungsbegründender Tatsachen, obliegt es dem Beklagten, diese Vermutung zu widerlegen (s. für dieses Grundmodell trotz wenig gelungener Formulierung Art. 8 Abs. 1 RL 2000/43/EG; Art. 10 Abs. 1 RL 2000/78/EG; Art. 9 Abs. 1 RL 2004/113/EG; Art. 19 Abs. 1 RL 2006/54/EG).

In den Rechtssachen *Kelly*<sup>71</sup> und *Meister*<sup>72</sup> hatte sich der Gerichtshof mit der Frage zu befassen, ob dem vermeintlichen Diskriminierungsopfer gegen den als Täter in Anspruch Genommenen ein Auskunftsanspruch insbesondere über die Qualifikation anderer Bewerber bzw. über die Frage, ob und wer später eingestellt worden ist, zusteht. In beiden Ausgangsverfahren hielten die Kläger dies für notwendig, um die für die Auslösung der Beweislastumkehr notwendigen vermutungsbegründenden Tatsachen nachweisen zu können. Der EuGH verneinte einen solchen Auskunftsanspruch<sup>73</sup>, ohne dass sich die Beklagten hierüber allerdings wirklich freuen konnten. Denn

70 Vgl. EuGH v. 21.07.2011, Slg. 2011, I-6817 Rn. 30; EuGH v. 19.04.2012, NZA 2012, 493 Rn. 36, 40.

71 EuGH v. 21.07.2011, Slg. 2011, I-6817.

72 EuGH v. 19.04.2012, NZA 2012, 493.

73 Siehe EuGH v. 21.07.2011, Slg. 2011, I-6817 Rn. 48; EuGH v. 19.04.2012, NZA 2012, 493 Rn. 46.

das Geschenk war vergiftet. So stellte der Gerichtshof explizit fest, dass die Verweigerung der vom Kläger gewünschten Information ein Gesichtspunkt sein könne, der im Rahmen des Nachweises vermutungsbegründender Tatsachen als relevant herangezogen werden dürfe<sup>74</sup>.

Im Fall *Meister* nahm das BAG diesen Ball im Rahmen seiner Wiederbefassung allerdings nicht auf<sup>75</sup>. Es stellte vielmehr fest, dass die Auskunftsverweigerung allein noch nicht hinreiche, die Vermutung einer Diskriminierung zu begründen<sup>76</sup>. Vielmehr müssten weitere Umstände hinzukommen oder es müsse jedenfalls schlüssig dargelegt werden, warum gerade die Auskunftsverweigerung den Nachweis konkreter vermutungsbegründender Tatsachen unmöglich mache bzw. erschwere<sup>77</sup>.

## ee) Rechtsbehelfe und Sanktionen

(1) Als eine Großbaustelle der EuGH-Rechtsprechung zum Antidiskriminierungsrecht muss man – jedenfalls in der Rückschau – das Problem der Rechtsbehelfe und Sanktionen bezeichnen. Hier ist zunächst nochmals in Erinnerung zu rufen, dass der Gerichtshof vom europäischen Recht eine **Verbandsklagemöglichkeit** zutreffender Weise **nicht gefordert** sieht<sup>78</sup>. Gewährleistet werden muss allein, dass diejenigen Personen, die sich durch eine Diskriminierung in ihren Rechten verletzt sehen, daraus entspringende Ansprüche effektiv durchsetzen und sich gegebenenfalls auch der Unterstützung von Antidiskriminierungsverbänden bedienen können (s. Art. 7 Abs. 1 und 2 RL 2000/43/EG; Art. 9 Abs. 1 und 2 RL 2000/78/EG; Art. 8 Abs. 1 und 3 RL 2004/113/EG; Art. 17 Abs. 1 und 2 RL 2006/54/EG). Auch das unterstreicht noch einmal die oben hervorgehobene individual-schützende Zielrichtung privatrechtlicher Diskriminierungsverbote. Sanktionen müssen ferner wirksam und abschreckend, aber immer auch verhältnismäßig sein. Unter den Sanktionsbegriff fallen dabei europarechtlich auch Schadensersatzansprüche (s. Art. 15 RL 2000/43/EG; Art. 17 RL 2000/78/EG; Art. 14 RL 2004/113/EG; Art. 25 RL 2006/54/EG).

74 Siehe EuGH v. 21.07.2011, Slg. 2011, I-6817 Rn. 34, 39 m. Anm. Chr. Picker, EuZA 2012, 257; EuGH v. 19.04.2012, NZA 2012, 493 Rn. 42-44, 47.

75 Siehe BAG v. 25.04.2013, DB 2013, 2509.

76 BAG v. 25.04.2013, DB 2013, 2509 Rn. 58.

77 BAG v. 25.04.2013, DB 2013, 2509 Rn. 59.

78 Siehe bereits o. Fn. 38; vgl. ferner auch EuGH v. 25.04.2013, NZA 2013, 891 Rn. 37, 61 f.

(2) Steht fest, dass ungerechtfertigter Weise gegen ein Diskriminierungsverbot verstoßen wurde, fordert das europäische Recht weiterhin auch **keinen Kontrahierungszwang**. Das hat der EuGH bereits relativ früh, 1984, in der Rechtssache von *Colson und Kamann*<sup>79</sup> festgestellt. Grund hierfür sei der Spielraum, der dem nationalen Gesetzgeber mit Blick auf die Rechtsbehelfe und Sanktionen belassen worden sei<sup>80</sup>.

Trotz des erheblichen Zuwachses an Gleichbehandlungsrichtlinien hat sich in diesem Punkt seit 1984 auch nichts geändert. Der deutsche Gesetzgeber konnte deshalb den Ausschluss eines Kontrahierungszwangs 2006 auch problemlos in § 15 Abs. 6 AGG aufnehmen. Bemerkenswert ist allerdings, dass sich ein Pendant zu dieser arbeitsrechtlichen Vorschrift in § 21 AGG, der Schutzanspruchsregelung für das allgemeine Zivilrecht, nicht findet. Nach mehrheitlicher, bei näherem Hinsehen allerdings kaum überzeugender Lesart soll dies mit Blick auf einen Kontrahierungszwang zu einer gespaltenen Rechtslage im Zivil- und Arbeitsrecht führen<sup>81</sup>.

79 EuGH v. 10.04.1984, Slg. 1984, I-1891.

80 EuGH v. 10.04.1984, Slg. 1984, I-1891 Rn. 18.

81 Weil § 21 AGG in seinem Abs. 1 anders als § 15 AGG einen Beseitigungsanspruch enthält, ist der überwiegende Teil der deutschen Doktrin der Ansicht, dass sich für das allgemeine Zivilrecht ein Kontrahierungszwang durch Rückgriff auf den Beseitigungsanspruch begründen lasse (s. nur etwa S. Arnold, Verteilung, S. 388 f.; Grünberger, Gleichheit, S. 729; Schwab, DNotZ 2006, 667; MünchKomm/Thüsing, § 21 AGG Rn. 17 ff.; ders./von Hoff, NJW 2007, 22; Wagner/Potsch, JZ 2006, 1098). Dem ist jedoch nicht zu folgen (wie hier etwa auch Armbrüster, NJW 2007, 1496 f.; Bachmann, ZBB 2006, 265 f.; Bader, Diskriminierungsschutz, S. 396 ff.). Die Rechtsbeeinträchtigung liegt bei einem Verstoß gegen Diskriminierungsverbote nicht in der Verweigerung des Vertragsschlusses als solchem, sondern im Rückgriff auf das verpönte Merkmal bei der Willensbildung (dafür, dass dies gerade auch die Vorstellung des europäischen Rechts ist, s. nur Erwägungsgrund Nr. 14 RL 2004/113/EG). Die negatorisch relevante Rechtsbeeinträchtigung ist damit aber nach Verweigerung des Vertragsschlusses regelmäßig abgeschlossen. Es kann mangels andauernder Störung nicht mehr um deren „Beseitigung“, sondern allein noch um eine Korrektur der durch die Rechtsbeeinträchtigung herbeigeführten Folgen gehen, namentlich also um Ausgleich durch Schadensersatz. Auch der Schaden besteht bei zutreffender Einordnung der Diskriminierungsverbote (s. dazu noch ausf. u. III. 3. c)) aber grundsätzlich nicht im entgangenen Vertrag, sondern in der erlittenen persönlichkeitsrechtlichen Kränkung, die nach geltendem Recht durch eine angemessene Geldentschädigung auszugleichen ist. Die Befürworter eines als Beseitigungshaftung begründeten Kontrahierungszwangs messen den Diskriminierungsverboten im Rahmen der Haftung – und damit nicht selten unter der Hand – eine rechtskreiserweiternde Funktion zu, die ihnen so nicht zukommt. Diskriminierungsverbote verpflichten die durch sie gebundenen Privaten nicht positiv zur Gewährleistung einer größeren gesellschaftlichen Teilhabe für die geschützten Gruppen, sondern allein negativ zur Unterlassung einer die Persönlichkeit negierenden schablonenhaften Behandlung bei der Ausübung ihrer i.Ü. fortbestehenden Vertragsfreiheit (s. hierzu nur auch Bader, Diskriminierungsschutz, S. 396 ff. sowie auch noch u. III. 3. c). Dieser begrenzte Inhalt des Substanzrechts (s. für diesen Begriff nur etwa Picker, FS Lange [1992], S. 680 sowie im hiesigen Kontext auch Bader, Diskriminierungsschutz, S. 36 f.) muss bei der Handhabung der hierauf bezogenen, lediglich dienenden Schutzrechte strikt beachtet werden, will man den Zusammenhang von Rechtsschutz und Rechtszuweisung nicht auf den Kopf stellen (im Ansatz durchaus erkannt etwa von Grünberger, Gleichheit, S. 731 f., der aber wegen abweichender Grundposition betreffend das Substanzrecht i.E. anders entscheidet).

(3) Mehrfach beschäftigt hat den EuGH bekanntlich die Ausgestaltung von **Schadensersatzansprüchen** durch das nationale Recht. Dabei wurde insbesondere eine Regelung verworfen, die den Anspruch prinzipiell auf eine eher symbolische Höhe, etwa den Ersatz der Bewerbungskosten, festsetzt<sup>82</sup>. Auch über das Symbolische hinausgehende gesetzliche Haftungshöchstgrenzen hat der Gerichtshof bereits relativ früh für unzulässig gehalten<sup>83</sup>. Eine Ausnahme ließ er allerdings zu, wenn nachgewiesen war, dass der Kläger oder die Klägerin die Stelle auch bei diskriminierungsfreier Behandlung nicht erhalten hätte<sup>84</sup>. Das ist heute in der Richtlinie 2006/54/EG auch so kodifiziert (s. Art. 18 Satz 2).

Das höchste Reizpotential hat in diesem Zusammenhang aus deutscher Sicht sicherlich die Frage, ob Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche der nationalen Tradition entsprechend dem Verschuldensprinzip unterworfen werden dürfen oder nicht. Die ganz herrschende Ansicht in Deutschland verneint dies und hält deshalb die – allerdings durch eine Beweislastumkehr erheblich entschärfte – verschuldensabhängige Ausgestaltung der Ersatzansprüche in § 15 Abs. 1 und § 21 Abs. 2 AGG entweder für europarechtswidrig<sup>85</sup> oder nur durch eine – methodisch freilich dann mehr als kühne – Trennung zwischen verschuldensabhängigem Ersatz von Vermögensschäden und verschuldensunabhängigem Ersatz von Nichtvermögensschäden für haltbar<sup>86</sup>. Als „Kronzeugen“ sollen dabei regelmäßig die EuGH-Judikate *Dekker*<sup>87</sup> und *Draehmpaehl*<sup>88</sup> dienen. Untersucht man diese Entscheidungen genauer, stellt man allerdings fest, dass sich der Gerichtshof nur gegen Schadensersatzregelungen gewandt hat, die den Nachweis eines Verschuldens erfordern, so wie das insbesondere bei der

---

82 EuGH v. 10.04.1984, Slg. 1984, I-1891 Rn. 24.

83 Siehe EuGH v. 02.08.1993, Slg. 1993, I-4400 Rn. 30.

84 Siehe EuGH v. 14.01.1997, Slg. 1997, I-2212 Rn. 33 ff.

85 Siehe hierfür nur etwa Vertragsverletzungsverfahren der Kommission (Vertragsverletzung-Nr. 2007/2362, Aufforderungsschreiben der Kommission v. 31.01.2008, K(2008) 0103, S. 9 f., abrufbar unter [http://adb-sachsen.de/vertragsverletzungsverfahren.html?file=t\\_files/adb/pdf/Mahnbrief\\_Vertragsverletzungsverfahren.pdf](http://adb-sachsen.de/vertragsverletzungsverfahren.html?file=t_files/adb/pdf/Mahnbrief_Vertragsverletzungsverfahren.pdf) [zuletzt abgerufen am 28.07.2015]), das allerdings am 28.10.2010 eingestellt wurde, s. Pressemitteilung der Kommission IP/10/1429, abrufbar unter [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-10-1429\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1429_de.htm) (zuletzt abgerufen am 28.07.2015); Deinert, DB 2007, 399; Stoffels, RdA 2009, 210 f.; Thüsing, Diskriminierungsschutz, Rn. 540, 549 (= MünchKomm/ders., § 15 AGG Rn. 25, 314); Wagner/Potsch, JZ 2006, 1091.

86 Siehe hierfür nur etwa BAG v. 22.08.2013, AP Nr. 21 zu § 81 SGB IX Rn. 26; BAG v. 26.06.2014, ZTR 2014, 731 Rn. 24; Bauer/Evers, NZA 2006, 893; Jacobs, RdA 2009, 196; Jauernig/Mansel, § 15 AGG Rn. 4.

87 EuGH v. 08.11.1990, Slg. 1990, I-3968.

88 EuGH v. 14.01.1997, Slg. 1997, I-2212 Rn. 33 ff.

Vorgängerregelung des heutigen § 15 AGG, § 611a BGB a.F. der Fall war<sup>89</sup>. Eine Haftung für vermutetes Verschulden, wie sie heute nach AGG gilt, war nicht Gegenstand der einschlägigen Entscheidungen und ist von deren *ratio decidendi* auch nicht umfasst. Die §§ 15 und 21 AGG müssten deshalb meines Erachtens auch in herkömmlicher dogmatischer Lesart keine Angst vor Luxemburg haben<sup>90</sup>, zumal die jüngsten Gleichbehandlungsrichtlinien 2004/113/EG und 2006/54/EG, die bei Geschlechterdiskriminierungen erstmals überhaupt eine Schadensersatzregelung fordern (Art. 8 Abs. 2 RL 2004/113/EG und Art. 18 RL 2006/54/EG), ausdrücklich darauf hinweisen, dass der Ersatz „gemäß den von den Mitgliedstaaten festzulegenden Modalitäten“ bzw. „je nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten“ tatsächlich und wirksam auszugestalten ist. Dass dies bei Geltung des deutschen Verschuldensprinzips – zumal mit einer Beweislastumkehr – von vornherein nicht gewährleistet sein sollte, wird aber niemand ernsthaft behaupten können. Denn dann wären in unserem Zivilrecht ja auch deutlich gewichtigere Rechtsgüter völlig unzureichend geschützt: Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit müssen sich nach § 823 Abs. 1 BGB bekanntlich grundsätzlich ebenso mit einer klassischen Verschuldenshaftung zufrieden geben wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht – und dies sogar ohne Beweislastumkehr<sup>91</sup>.

89 Siehe hierzu nur Bader, Diskriminierungsschutz, S. 69 f., 76 ff., 333 f.; übersehen jetzt auch wieder von Grünberger, Gleichheit, S. 733 f.; Zoppel, Diskriminierungsverbote, S. 152 f.

90 Zur Einstellung des erwähnten Vertragsverletzungsverfahrens s. Fn. 85.

91 Dazu, dass deshalb die verschuldensabhängige Ausgestaltung der Schadensersatzhaftung mit flankierender Beweislastumkehr auch nicht gegen das sog. Absenkungsverbot verstößt, s. nur Bader, Diskriminierungsschutz, S. 334. Will man der im Text vertretenen Ansicht nicht folgen, bleibt vor dem Hintergrund der Entscheidungen *Dekker* und *Draehmpaehl* allerdings noch immer die Frage zu beantworten, ob die dort nur für die Geschlechterdiskriminierung und nur für den Bereich der Beschäftigung aufgestellten Sätze ohne weiteres auch auf alle anderen heute erfassten Diskriminierungsmerkmale sowie auch in das allgemeine Zivilrecht zu erstrecken sind. Immerhin nimmt die Diskriminierung wegen des Geschlechts im Zusammenhang mit Beschäftigungsfragen insoweit eine gewisse Sonderstellung ein, als hier nicht nur irrationale vorurteilsbegründete und damit regelmäßig auch persönlichkeitsrechtsverletzende Diskriminierungen in Rechnung zu stellen sind, sondern angesichts der die soziale Realität noch immer beherrschenden Rollenverteilung bei der Kindererziehung auch rein rationale, allein auf ökonomisch-betriebstechnischen Erwägungen beruhende Ungleichbehandlungen (s. hierzu nur auch schon Lobinger, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 99, 159 ff. Ähnliches wird auch für die Behindertendiskriminierung und – mit Einschränkungen – für die Altersdiskriminierung angenommen werden müssen).

## c) Das Verhältnis von Richtlinienrecht und EU-Grundrechtecharta

Wir verlassen damit die Ebene der richtlinienrechtlichen Binnendogmatik und lenken den Blick noch kurz auf drei Entscheidungen des EuGH, die sich mit dem Verhältnis der Antidiskriminierungsrichtlinien zu der seit dem Vertrag von Lissabon primärrechtlich bindenden EU-Grundrechtecharta befassen. Auch dies wird für die im letzten Teil zu entwickelnden Perspektiven von Bedeutung sein.

### aa) Auswirkungen der Normenhierarchie im europäischen Recht

In der Entscheidung *Test-Achats* aus dem Jahr 2011<sup>92</sup> ging es zunächst um einen gewöhnlichen normenhierarchischen Konflikt. Der Gerichtshof hatte zu entscheiden, ob die in der Gleichbehandlungsrichtlinie 2004/113/EG gemäß Art. 5 Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit, für Frauen und Männer unterschiedliche Versicherungsprämien und -leistungen zuzulassen, sofern dies auf einer versicherungsmathematisch genauen und validen Risikobewertung beruht, mit den Artikeln 21 und 23 EU-GRCharta vereinbar ist. Der EuGH verneinte dies aus Gründen, die nicht nur sachlich, sondern auch methodisch mehr als zweifelhaft erscheinen, die an dieser Stelle aber noch gar nicht diskutiert werden sollen<sup>93</sup>. Hingewiesen werden soll hier vorerst nur darauf, dass der EuGH – und in seiner Gefolgschaft dann auch der deutsche Gesetzgeber – intrikate zivilrechtliche Probleme vermieden, indem sie die Ausnahmeklausel erst mit Wirkung ab dem 21.12.2012 beseitigt haben<sup>94</sup>. Für zuvor geschlossene Verträge musste also weder beantwortet werden, welche Folgen die Entscheidung bis zu der – in Deutschland dann ja auch sogleich erfolgenden – Beseitigung einer entsprechenden nationalen Ausnahmenvorschrift (in der Bundesrepublik: § 20 Abs. 2 AGG a.F.) haben würde. Und es musste, weil nicht nur der EuGH, sondern auch der deutsche Gesetzgeber Bestandsschutz gewährten, schließlich ebenso wenig darüber nachgedacht werden, welche zivilrechtlichen Folgen überhaupt hätten Platz greifen können<sup>95</sup>: Die bloße Unwirksamkeit einzelner schlechterer

92 EuGH v. 01.03.2011, Slg. 2011, I-800.

93 Siehe hierzu auch noch u. III. 3. c) cc).

94 Siehe EuGH v. 01.03.2011, Slg. 2011, I-800 Rn. 34.

95 Vgl. Purnhagen, NJW 2013, 114 ff.; zum Vertrauensschutz ferner Kahler, NJW 2011, 896 f.; Paulus, NJW 2011, 3688 f.

Bedingungen allein hätte ja noch kaum ausgereicht. Eine gesetzliche Anpassung nach unten aber wäre, unabhängig von ihrer dogmatischen Begründbarkeit, auch deshalb fragwürdig gewesen, weil sie dem Versicherungsgeber die Möglichkeit einer generellen, auch das bislang besser stehende Geschlecht erfassenden Revision seiner Versicherungsbedingungen genommen hätte. Richtigerweise hätte man deshalb den benachteiligten Versicherungsnehmern in Deutschland allenfalls einen Beseitigungsanspruch nach § 21 Abs. 1 AGG geben können, dem der Versicherungsgeber dann entweder mit einer freiwilligen Anpassung nach unten oder aber mit dem Nachweis hätte begegnen können, dass er von etwaigen vertraglichen Anpassungsmöglichkeiten gegenüber den bislang günstiger stehenden Versicherungsnehmern umgehend Gebrauch machen werde.

## **bb) Folgewirkungen für das nationale Recht**

Für die erste der einleitend genannten Fragen hätte der Gerichtshof immerhin auf eigene Judikate zurückgreifen können. Angesprochen sind damit die kaum weniger Wirbel verursachenden Urteile in den Rechtssachen *Mangold*<sup>96</sup> und später dann *Küçükdeveci*<sup>97</sup>. Es soll hier, um nur die auch heute noch relevanten Probleme adressieren zu können, das Hauptaugenmerk auf die zweite der genannten Entscheidungen gelegt werden.

Der rechtliche Ausgangspunkt im Fall *Küçükdeveci* war § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB. Hiernach sind bei der Berechnung der nach Beschäftigungsdauer gestaffelten Kündigungsfristen für Arbeitsverträge Beschäftigungszeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen, nicht zu berücksichtigen. Der EuGH sah darin eine ungerechtfertigte Altersdiskriminierung im Sinne der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG<sup>98</sup>. Das Kernproblem bestand dann allerdings in der später in *Test-Achats* vermiedenen Frage, welche Konsequenzen der nationale Richter aus dieser Erkenntnis zu ziehen habe, solange sich die Vorschrift des § 622 Abs. 2 Satz 2 noch im

96 EuGH v. 22.11.2005, Slg. 2005, I-10013.

97 EuGH v. 19.01.2010, Slg. 2010, I-393.

98 EuGH v. 19.01.2010, Slg. 2010, I-393 Rn. 43.



BGB findet<sup>99</sup>. Denn Widersprüche zwischen nationalem Recht und Richtlinienrecht sind nach dem Grundsatz der fehlenden unmittelbaren Wirkung von Richtlinien bekanntlich vom nationalen Gesetzgeber und nicht vom Richter zu korrigieren, sofern es um reine Privatrechtsverhältnisse geht und – wie hier – eine richtlinienkonforme Auslegung der Vorschrift angesichts ihres eindeutigen und klaren Wortlauts nicht in Betracht kommt<sup>100</sup>.

### cc) Die Mangold-Doktrin des EuGH

Unter Rückgriff auf seine in der Rechtssache *Mangold* entwickelte Doktrin hat der EuGH diese Grundsätze allerdings auch in der *Kücükdeveci*-Entscheidung außer Kraft gesetzt und vom nationalen Richter gefordert, § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB kurzerhand unangewendet zu lassen. Kern der *Mangold*-Doktrin ist die Annahme, dass das in Frage stehende Verbot der Altersdiskriminierung nicht etwa erst der einschlägigen Richtlinie, sondern bereits dem Primärrecht, heute also insbesondere Art. 6 Abs. 1 EUV i.V.m. Art. 21 EU-GRCharta entspringe und von der Richtlinie lediglich konkretisiert werde<sup>101</sup>. Auf diese Weise sollen ersichtlich vor allem die seit langem bestehenden Grundsätze zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien gewahrt werden können<sup>102</sup>. Der Sache nach spricht der EuGH so dann allerdings schon den primärrechtlichen Diskriminierungsverboten des Art. 21 EU-GRCharta selbst nicht mehr und nicht weniger als eine unmittelbare horizontale Wirkung zu<sup>103</sup>. Der Teufel wird also mit dem Beelzebub ausgetrieben. Denn wie sich diese Bindung Privater vor dem deutlich gerade auch in Art. 51 EU-GRCharta zum Ausdruck kommenden Grundsatz der reinen Hoheitsgerichtetheit der Chartarechte begründen lassen sollte, bleibt völlig

---

99 Wäre der EuGH in der Entscheidung *Test-Achats* von einer rückwirkenden Unwirksamkeit der dort in Frage stehenden Richtlinienvorschrift ausgegangen, wäre das Problem allerdings weniger offensichtlich gewesen als in der Entscheidung *Kücükdeveci*. Denn in *Test-Achats* hätte die einschlägige Ausnahmenorm des nationalen Rechts dem Wortlaut der Richtlinie ja sogar noch entsprochen, nur wäre die Richtlinie in diesem Punkt wegen des Primärrechtsverstoßes eben unwirksam gewesen. In der Sache kann es aber keinen Unterschied machen, ob eine nationale Ausnahmvorschrift in der umzusetzenden Richtlinie schon dem Wortlaut nach keine Entsprechung findet, oder ob die übereinstimmende Regelung in der Richtlinie unwirksam ist.

100 Siehe zu diesen allgemeinen Grundsätzen nur EuGH v. 19.01.2010, Slg. 2010, I-393 Rn. 46 ff. m.w.Nachw. sowie aus der Literatur etwa Roth/Jopen, in: Europäische Methodenlehre, § 13 Rn. 13, 25 ff., 35, 37.

101 Siehe EuGH v. 22.11.2005, Slg. 2005, I-10013 Rn. 74 ff.

102 Siehe zu diesen Grundsätzen bereits o. III. 2. c) bb).

103 So auch Huber, NJW 2011, 2388 f.; vgl. ferner Kahl/Schwind, EuR 2014, 190 f.

offen. In der Entscheidung *Küçükdeveci* findet sich lediglich ein Verweis auf die Entscheidung *Mangold*<sup>104</sup>. Und in der *Mangold*-Entscheidung findet sich ebenfalls nur wieder ein Verweis<sup>105</sup>, nämlich ein solcher auf die Entscheidungen *Simmenthal*<sup>106</sup> und *Solred*<sup>107</sup>. Dort aber ging es gerade nicht um ein reines Privatrechtsverhältnis, sondern um die Nichtanwendung belastender staatlicher Steuer- und Abgabenregelungen<sup>108</sup>. Eine wirkliche Begründung für die so weitreichende und einschneidende unmittelbare Bindung Privater an den primärrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, wie sie in den Entscheidungen *Mangold* und *Küçükdeveci* erfolgt ist, fehlt damit bis heute<sup>109</sup>.

---

104 Siehe EuGH v. 19.01.2010, Slg. 2010, I-393 Rn. 51.

105 Siehe EuGH v. 22.11.2005, Slg. 2005, I-10013 Rn. 77.

106 EuGH v. 09.03.1978, Slg. 1978, I-629.

107 EuGH v. 05.03.1998, Slg. 1998, I-951.

108 Siehe EuGH v. 09.03.1978, Slg. 1978, I-629 Rn.2/7; EuGH v. 05.03.1998, Slg. 1998, I-951 Rn. 2 ff.

109 Bemerkenswert ist, dass der EuGH in den beiden Entscheidungen nicht versucht hat, einen Bogen zu seiner Entscheidung v. 08.04.1976, Slg. 1976, 455 (*Defrenne II*, dazu bereits o. II. 1.) zu schlagen, in der Art. 119 EWG-Vertrag, dem Vorläufer des heutigen Art. 157 AEUV, sogar gegen den klaren Wortlaut und die systematische Stellung der Norm eine unmittelbare horizontale Wirkung unter Privaten zugesprochen wurde (für einen solchen Bezug aber etwa Seifert, EuR 2010, 806). In der Sache ist das allerdings nicht zu beklagen, weil man die Entscheidung *Defrenne II* ohnehin als methodischen Ausrutscher ansehen muss, der sich maßgeblich auch daraus erklären dürfte, dass zu diesem Zeitpunkt die europarechtliche Staatshaftung (sog. *Franco*-Doktrin, s. grundlegend EuGH v. 19.11.1991, Slg. 1991, I-5403) noch nicht entwickelt war.

## 3 Der Stand der Dogmatik

### a) Die Frage nach dem materialen Grund privatrechtlicher Diskriminierungsverbote als vernachlässigtes Hauptproblem

Mit dieser letzten Feststellung sind wir endgültig am neuralgischen Punkt unseres Themas angelangt. Er wurde aber auch schon mehrfach berührt. Genauer in den Blick zu nehmen ist deshalb nunmehr der Stand der Dogmatik des europäischen Antidiskriminierungsrechts. Wie angekündigt soll es dabei jedoch weniger um kleinteilige Einzelfragen, sondern in erster Linie um das dogmatische Fundament, den materialen Grund privatrechtlicher Diskriminierungsverbote gehen. Denn ohne eine Klärung der gedanklichen Basis, das hat gerade auch der Überblick über die ausgewählten Einzelfragen in der Rechtsprechung des EuGH deutlich gezeigt, lässt sich kaum eine stringente und in sich stimmige Dogmatik entwickeln, wie sie für eine schlüssige, nachvollziehbare und nur so schließlich auch befriedende Lösung einzelner auftretender Zweifelsfragen erforderlich ist. Dass es speziell in diesem Punkt in der Rechtsprechung des EuGH allerdings erheblichen Nachholbedarf gibt, ist im Rahmen des obigen Überblicks ebenfalls bereits deutlich geworden.

### b) Die denkbaren Grundkonzeptionen

aa) Konzeptionell lassen sich privatrechtliche Diskriminierungsverbote in dreifacher Weise erfassen: Man kann sie zunächst als eine besondere Erscheinung des **Persönlichkeitsrechtsschutzes** ansehen. So fundiert bilden Diskriminierungsverbote auch in einem traditionell verstandenen Privatrecht keinen grundsätzlichen Fremdkörper. Sie gewährleisten vielmehr Integritätsschutz mit Blick auf ein seit jeher in verschiedenen konkreten Erscheinungen allgemein anerkanntes Rechtsgut, eben das Persönlichkeitsrecht<sup>110</sup>. Dem entspricht

---

<sup>110</sup> Siehe hierzu nur auch schon Lobinger, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 99, 119 f., 141 f.; Bader, Diskriminierungsschutz, S. 125 ff.; Adomeit/Mohr, RdA 2011, 104; Repgen, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 13, 27 ff., 82 ff.

es, dass es in Deutschland auch schon lange vor Inkrafttreten des AGG einen zivilrechtlichen Diskriminierungsschutz gab, der unter Rückgriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus dem Deliktsrecht entwickelt wurde<sup>111</sup>.

bb) Die extreme Gegenposition wäre demgegenüber die Einordnung zivilrechtlicher Diskriminierungsverbote als Mittel einer rein **sozial- oder auch moralpädagogisch motivierten obrigkeitlichen Verhaltenssteuerung**, man könnte auch sagen: „Imperativentheorie 2.0“. In der hitzigen deutschen Debatte über die Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien zu Beginn dieses Jahrtausends klang eine solche pauschale Einordnung nicht selten an, wenn etwa von modernem Jakobinertum und einer neuen Tugendrepublik<sup>112</sup> die Rede war. Die publizierten Motive der Gesetzesverfasser auf europäischer wie auf nationaler Ebene gaben dem allerdings durchaus Nahrung<sup>113</sup>. Und es finden sich auch heute noch entsprechende Argumentationslinien an prominenter Stelle, wenn etwa Generalanwalt *Maduro* in seinen Schlussanträgen zur oben behandelten *Coleman*-Entscheidung<sup>114</sup> festhält: „Dass sich ein Arbeitgeber auf diese fragwürdigen Gründe stützt, wird von der gemeinschaftlichen Rechtsordnung als ein Übel angesehen, das ausgerottet werden muss.“<sup>115</sup>

cc) Ernsthafter konkurriert demgegenüber mit dem persönlichkeitsrechtlichen Konzept eine **verteilungspolitische** Erfassung privatrechtlicher Diskriminierungsverbote<sup>116</sup>. Das Zivilrecht sieht sich hiernach für allgemeinwohlorientierte sozialstaatliche und integrationspolitische Zielsetzungen in den Dienst genommen. Es geht nicht mehr nur um den Schutz der Integrität und damit also um die *Wahrung bestehender Rechte*. Vielmehr geht es um ein *höheres Maß an gesellschaftlicher Teilhabe* für bestimmte Gruppen durch die

111 Ausf. zu dieser Entwicklung Bader, Diskriminierungsschutz, S. 88 ff.; s. aber auch schon die Hinweise bei Lobinger, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 99, 119 f.; Picker, JZ 2003, 544; Mager, ZAR 1992, 171; Franzen, Jb. Juristische Studiengesellschaft 2004, S. 65 f., 68 ff.; von Koppenfels, WM 2002, 1493.

112 Säcker, ZRP 2002, 286; ähnlich etwa auch Braun, JuS 2002, 424; Picker, JZ 2002, 880; ders., JZ 2003, 542; ders., Karlsruher Forum 2005, 23; Pfeiffer, ZGS 2002, 165; vgl. ferner auch Repgen, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 13, 77 f.

113 Ausführliche Belege hierfür bei Lobinger, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 99, 122 ff.; s. ferner nur auch noch Repgen, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 13, 77 f.; Pfeiffer, ZGS 2003, 441.

114 Siehe o. III. 2. b) bb) (1).

115 GA Maduro, Schlussanträge v. 31.01.2008, Slg. 2008, I-5605 Rn. 19.

116 Vgl. nur etwa S. Arnold, Verteilung, S. 279 ff.; Leible, in: Non-Discrimination in European Private Law, S. 27, 29; Neuner, in: Diskriminierungsschutz durch Privatrecht, S. 73, 78 f., 90; Zoppel, Diskriminierungsverbote, S. 34; im Kern auch Grünberger, Gleichheit, besonders S. 738 f.

Ausweitung von Handlungsmöglichkeiten auf *ihrer* und die Beschränkung von Handlungsmöglichkeiten auf *anderer* Seite – dem Ziel nach also klassische öffentlich-rechtliche Umverteilung, dem Mittel nach dagegen moderne Aktivierung des Privatrechts, auf neudeutsch: *private enforcement*<sup>117</sup>.

## c) Die Notwendigkeit einer integritätsschützenden Erfassung privatrechtlicher Diskriminierungsverbote

### aa) Vorbemerkung

Es wurde bereits angemerkt, dass sich mit Blick auf die spezielle Problemlage privatrechtlicher Diskriminierungsverbote ein solches „vorklärendes“ konzeptionelles Denken in den Judikaten des EuGH kaum je nachweisen lässt. An seiner Notwendigkeit ändert das freilich nichts, will man nicht von vornherein den Anspruch auf eine möglichst kohärente Systembildung auch in dem hier behandelten relativ jungen Bereich des Privatrechts aufgeben. Wenn sich die folgenden Ausführungen deshalb mit den für die Ausbildung einer konsistenten Dogmatik notwendigen Vorfragen befassen, beschränkt sich das allerdings auf die Darlegung des eigenen Standpunkts. Eine umfassende Auseinandersetzung mit abweichenden Konzepten kann im vorgegebenen Rahmen nicht erfolgen. Insoweit darf auf Vorarbeiten verwiesen werden<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Verteilungspolitische Zielsetzungen werden regelmäßig auch in den Erwägungsgründen der Antidiskriminierungsrichtlinien genannt (s. nur etwa Erwägungsgründe Nr. 9, 12 RL 2000/43/EG; Nr. 9, 11 RL 2000/78/EG; Nr. 9 RL 2004/113/EG). Es darf dabei allerdings nicht übersehen werden, dass sich der Geltungsbereich der Richtlinien nicht auf das Privatrecht beschränkt, sondern stets ein (allgemeiner) Rahmen, der naturgemäß auch das öffentliche Recht umfasst, für die Bekämpfung von Diskriminierungen und die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in den Mitgliedstaaten geschaffen werden soll (s. jew. Art. 1 der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2004/113/EG, 2006/54/EG).

<sup>118</sup> Siehe Lobinger, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 99, 151 ff., 164 ff. sowie auch dens., EuZA 2009, 372 ff., 375 ff.

## **bb) Der europarechtliche Rahmen für die integritätsschützende Erfassung privatrechtlicher Diskriminierungsverbote**

### **(1) Die vernachlässigte Bedeutung des materienübergreifenden Regelungsgehalts der einschlägigen unionsrechtlichen Vorgaben**

Soweit die hier behandelten Diskriminierungsverbote des europäischen Rechts Private adressieren, sind sie grundsätzlich als Ausprägung des Persönlichkeitsrechtsschutzes zu lesen und folglich als klassischer zivilrechtlicher Integritätsschutz zu erfassen. Eine verteilungspolitische Einordnung kommt demgegenüber als gedanklicher Ausgangspunkt ebenso wenig in Betracht wie eine moralpädagogische, mögen auch die Motive der Regelungsgeber nicht selten Anhaltspunkte hierfür liefern<sup>119</sup>. Dabei soll nicht etwa in Abrede gestellt werden, dass die auf höchster normenhierarchischer Stufe stehenden Gleichheitssätze und Diskriminierungsverbote regelmäßig nicht nur integritätsschützende, sondern auch teilhaberechtliche Funktion haben. Und selbst für die europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien lässt sich das nicht etwa von vornherein leugnen. Indes adressieren sich sämtliche dieser Normen in erster Linie an die jeweiligen Hoheitsträger und wollen dabei einen materienübergreifenden Rahmen schaffen. Ein in diese Richtung zielender und derart umfassend ansetzender Regelungsauftrag kann damit aber nicht kurzerhand eins zu eins auf Private übertragen werden. Denn anders als den Hoheitsträgern selbst kommen diesen Privaten gerade auch nach europäischem Recht gleichrangige Freiheitsrechte zu, die sich mit entsprechenden Bindungen nicht vollständig, sondern nur in gewissen Grenzen vertragen.

---

<sup>119</sup> Siehe hierzu ausf. Lobinger, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, a.a.O.; dort, S. 159 ff., auch zu denkbaren Ausnahmen im Bereich der Geschlechter- und der Behindertendiskriminierung. Eine Auseinandersetzung mit der Kritik an dieser Konzeption, wie sie sich insbesondere bei Grünberger, Gleichheit, S. 554 f. und öfter findet, wird an anderer Stelle erfolgen.

## (2) Die Systemvorgaben des Primärrechts

Spricht man also in unserem Fall insbesondere Art. 21 EU-GRCharta neben einer integritätsschützenden Funktion ganz allgemein auch eine teilhaberechtliche Funktion zu, verkürzt man den Gewährleistungsgehalt der Norm nicht schon dadurch, dass man das Privatrecht für die Verwirklichung dieser teilhaberechtlichen Funktion grundsätzlich sperrt und hierfür das öffentliche Recht reserviert. Man verhindert so im Gegenteil schwerwiegende Widersprüche innerhalb der Gesamtrechtsordnung und bringt die verschiedenen Gewährleistungen in einen optimalen Ausgleich. Denn für Private gilt gerade auch nach der EU-Grundrechtecharta speziell im beruflichen und im unternehmerischen Bereich Vertragsfreiheit (Art. 15, 16 EU-GRCharta), was sich mit integritätsschützenden Diskriminierungsverboten ohne weiteres verträgt, nicht aber eben auch mit teilhaberechtlichen, auf eine Rechtskreiserweiterung für andere Private zielenden Gleichbehandlungspflichten.

Nur auf diese Weise lassen sich mit der nötigen Konsequenz auch offensichtlich absurde Ergebnisse vermeiden. So darf nach dem Text von Art. 21 EU-GRCharta insbesondere auch nicht mehr wegen des Vermögens diskriminiert werden. In das Privatrecht übertragen kann das aber nur dann wenig schrecken, wenn man an eher fernliegende Fälle denkt, in denen sich die Vermögensanknüpfung in der Tat ausschließlich als Vehikel einer bewussten Ausgrenzung und Herabsetzung der Person begreifen lässt: Ein zahlungswilliger und auch -fähiger Kunde wird bei Aldi an der Kasse mit der Begründung abgewiesen, er sei ein reicher Schnösel oder, umgekehrt, weil er Hartz IV-Empfänger sei. Wollte man ein Diskriminierungsverbot wegen des Vermögens dagegen weiter, im Sinne eines teilhaberechtlichen Gleichbehandlungsgebots, verstehen, dürften Private bei der Wahl ihrer Vertragspartner grundsätzlich nicht einmal mehr nach deren Solvenz entscheiden. Eine offensichtlich absurde Vorstellung!

### **(3) Die Auslegungsoffenheit des Richtlinienrechts**

#### **(a) Allgemeine normenhierarchische Aspekte**

Ergibt sich damit aber bereits aus der EU-Grundrechtecharta selbst, dass die dort namentlich in Art. 21 niedergelegten Diskriminierungsverbote im Privatrecht grundsätzlich nur in ihrer integritätsschützenden Funktion zu entfalten sein können, kann nichts anderes auch für die Lesart der EU-Gleichbehandlungsrichtlinien gelten. Das ist jedenfalls dann zwingend, wenn man mit der *Mangold*-Doktrin des EuGH<sup>120</sup> die einzelnen Diskriminierungsverbote ohnehin nicht in den Richtlinien selbst, sondern in den Grundrechten und den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts verankert sieht. Es ergibt sich dies aber auch unabhängig hiervon aus allgemeinen normenhierarchischen Erwägungen. Denn, auch wenn man die *Mangold*-Doktrin des EuGH für verfehlt hält, sind ja die Richtlinien jedenfalls im Lichte des – gesamten – Primärrechts auszulegen<sup>121</sup>.

#### **(b) Die Grundsystematik der Benachteiligungsformen und der Rechtsfolgenanordnungen in den Richtlinien**

Die Richtlinien legen eine solche Lesart darüber hinaus aber auch selbst nahe. So stellen sie neben die benachteiligende Ungleichbehandlung als relevante Diskriminierung immer auch sonstige würdeverletzende Verhaltensweisen in Anknüpfung an die verpönten Merkmale, kurz „Belästigungen“ genannt (s. Art. 2 Abs. 3 RL 2000/43/EG; Art. 2 Abs. 3 RL 2000/78/EG; Art. 2 lit. c) und d) RL 2004/113/EG; Art. 2 Abs. 1 lit. c) und d) RL 2006/54/EG). Schon dieser Gleichrang auf Tatbestandsseite spricht deutlich für eine ins-

---

<sup>120</sup> Siehe hierzu o. III. 2. c) cc).

<sup>121</sup> Beispielhaft für die Berücksichtigung der durch die EU-Grundrechtecharta geschützten Vertragsfreiheit bei der Auslegung von (hier: arbeitnehmerschützenden) Richtlinien EuGH v. 18.07.2013, NZA 2013, 835 Rn. 30 ff.; EuGH v. 11.09.2014, NZA 2014, 1092 Rn. 29 f.; s. aus der Literatur zum hier verfolgten Thema nur etwa auch Adomeit/Mohr, RdA 2011, 103 f.



gesamt im Persönlichkeitsrecht wurzelnde Integritätsschutzfunktion<sup>122</sup>. Auch die Rechtsfolgenanordnungen stützen dies aber noch einmal. Denn die Richtlinien verzichten, wie gesehen, durchgehend auf die Anordnung eines Kontrahierungszwangs. Ein solcher aber läge zweifellos in der Konsequenz einer teilhaberrechtlichen Grundkonzeption.

### (c) Das Problem der mittelbaren Diskriminierung

Nicht auf Anhieb vereinbar erscheint demgegenüber mit einer integritätsschutzfundierten persönlichkeitsrechtlichen Lesart privatrechtlicher Diskriminierungsverbote die Figur der mittelbaren Diskriminierung, wie sie sich insbesondere in Art. 2 Abs. 1 lit. b) RL 2000/43/EG, Art. 2 Abs. 2 lit. b) RL 2000/78/EG, Art. 2 lit. b) RL 2004/113/EG, Art. 2 Abs. 1 lit. b) RL 2006/54/EG findet. Hiernach kann für einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot auch die Anknüpfung an scheinbar neutrale Kriterien genügen, wenn dadurch eine von der jeweiligen Richtlinie geschützte Gruppe in besonderer Weise (nachteilig) betroffen wird. Freilich reicht das

---

<sup>122</sup> Demgegenüber hält etwa Thüsing, Diskriminierungsschutz, Rn. 272 ff. (= MünchKomm/ders., § 3 AGG Rn. 52 ff.) die Zusammenfassung des Schutzes gegen Ungleichbehandlungen und Belästigungen im Antidiskriminierungsrecht für systemwidrig, weil es nur bei letzteren um eine Verletzung der Würde und des Persönlichkeitsrechts gehe, wohingegen Diskriminierungsverbote das Unrecht zu vermeiden suchten, das dadurch entstehe, „dass ein an sich legitimes Verhalten durch gleichheitswidrige Unterscheidung ungerecht wird“ (s. a. a. O., Rn. 273 bzw. Rn. 53). Zu dieser Feststellung kann Thüsing allerdings nur deshalb gelangen, weil er die entscheidende Frage kurzerhand übergeht: Was genau begründet den Unrechtsgehalt/die Ungerechtigkeit einer „gleichheitswidrigen Unterscheidung“, wenn dieses Verhalten doch „an sich legitim“ ist? Die Antwort darauf – und das zeigt gerade auch das von Thüsing gewählte Beispiel der vom Vater zur Volljährigkeit mit unterschiedlich wertvollen Geschenken bedachten Söhne – aber kann nur lauten, dass es die in der Unterscheidung zum Ausdruck kommende Geringschätzung bzw. Herabsetzung der benachteiligten Person ist. Das in der Unterscheidungshandlung liegende Unrecht unterscheidet sich damit in seinem Kern aber gerade nicht von dem etwa in einer Beleidigungshandlung liegenden Unrecht. Grünberger, Gleichheit, S. 666 ff. will die „Belästigung“ und die „sexuelle Belästigung“ in exakter Umkehrung der hier verfolgten Argumentation aus dem engeren Kontext des persönlichkeitsrechtlichen Integritätsschutzes lösen und primär als Tatbestände einer Ungleichbehandlung lesen, durch die – wie auch bei sonstigen Diskriminierungen – soziale Hierarchien konstruiert und perpetuiert würden. Die Konsequenzen sind bemerkenswert: Ein homosexueller Arbeitnehmer, der von seinem homosexuellen Chef sexuell belästigt wird, wäre nicht mehr geschützt. Dagegen könnte ein heterosexueller Arbeitnehmer, der von seinen Arbeitskollegen wie ein Homosexueller gemobbt wird, obwohl diese ihn gar nicht für einen Homosexuellen halten, Schutz in Anspruch nehmen, weil auch in einem solchen Fall soziale Hierarchien konstruiert und perpetuiert würden (s. Grünberger, Gleichheit, S. 669). Konsequenterweise müssten hiernach schließlich sogar Dritte klagen können, sollte der betroffene heterosexuelle Arbeitnehmer auf die Belästigungen überhaupt nicht reagieren oder reagieren wollen. Denn primäres Schutzgut der Diskriminierungsverbote sind nach Grünbergers Konzeption, denkt man sie zu Ende, nicht mehr individuelle Interessen, sondern allgemeine gesellschaftliche Zustände. Und das einzelne Privatrechtssubjekt ist nur noch Instrument zu deren Veränderung.

für sich noch nicht aus. Denn ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist hier noch vor der Prüfung etwaiger Rechtfertigungsgründe von vornherein zu verneinen, wenn die Anknüpfung an das entsprechende Kriterium sachlich gefordert ist, um ein vom Handelnden verfolgtes legitimes Ziel zu erreichen<sup>123</sup>. Nützt man das in diesem Vorbehalt ruhende Beschränkungspotenzial nicht hinreichend, können privatrechtliche Diskriminierungsverbote in der Tat eine weit über den persönlichkeitsrechtlichen Integritätsschutz hinausgehende verteilungspolitische oder gar rein verhaltenssteuernde Stoßrichtung einnehmen<sup>124</sup>. Denn sobald man sich ganz auf die faktischen Auswirkungen auf Anhieb neutraler Maßnahmen für bestimmte gesellschaftliche Gruppen konzentriert, verlässt man bereits im Ausgangspunkt die individualschützende Grundkonzeption und denkt allein noch in Kollektivinteressen<sup>125</sup>. Dass dies nicht nur quer zu den anderen erfassten Störungstatbeständen steht, sondern auch Ergebnisse nach sich ziehen kann, die jedem spontanen Judiz widersprechen, belegt etwa die in Deutschland äußerst kontrovers diskutierte Frage nach der Anspruchsberechtigung gleichermaßen betroffener Minderheitsangehöriger<sup>126</sup>: Ein Arbeitgeber benachteiligt Alleinerziehende, was sich auf der Grundlage des geltenden Richtlinienrechts als mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts darstellen lässt, weil Alleinerziehende ganz überwiegend Frauen sind. Ein alleinerziehender Vater, der in dem Unternehmen aus exakt denselben Gründen benachteiligt wird wie seine weiblichen Schicksalsgenossinnen, erlangt folglich aber nicht auch denselben Schutz wie diese; das Antidiskriminierungsrecht diskriminiert hier also selbst.

Will man solche Ungereimtheiten vermeiden und die mittelbare Diskriminierung – soweit es um die Bindung Privater geht – stimmig in ein privatrechtskonformes Gesamtkonzept einordnen, muss man diese Figur im Kern als einen Umgehungstatbestand begreifen: Die verbotene unmittelbare Diskriminierung soll nicht dadurch realisiert werden können, dass

123 Siehe die soeben im Text genannten Richtlinien-Regelungen.

124 Vgl. hierzu nur etwa auch Adomeit/Mohr, RdA 2011, 105 f.; Pfeiffer, FS Canaris, S. 981 ff.; dens., ZGS 2002, 165; nicht von ungefähr wird deshalb auch der hier vertretene Grundansatz vielfach mit dem Hinweis auf die Figur der mittelbaren Diskriminierung verworfen, vgl. nur etwa Grünberger, Gleichheit, S. 555.

125 Das Grundproblem der mittelbaren Diskriminierung besteht deshalb auch nicht etwa in der Frage, ob man hier ggf. eine statistische Beweisführung fordern sollte (vgl. zu diesen Problem nur BAG v. 22.04.2010, BAGE 134, 160 Rn. 20), sondern in der Vernachlässigung und Engführung des im Text behandelten Sachgrundeinwands (klar gesehen auch von Adomeit/Mohr, RdA 2011, 105 f.).

126 Vgl. zu diesem Problem nur etwa Bader, Diskriminierungsschutz, S. 263 ff. m.w.Nachw. und vgl. jetzt auch EuGH v. 16.07.2015, Beck EuRS 2015, 436738 Rn. 50 ff.

man sich – objektiv betrachtet – hinter neutralen Merkmalen „versteckt“<sup>127</sup>. In diese Richtung deutet gerade auch der bereits auf Tatbestandsebene angesiedelte Einwand einer in der Verfolgung legitimer Ziele ruhenden sachlichen Rechtfertigung<sup>128</sup>. Denn als legitimes Ziel in diesem Sinne muss man richtigerweise jeden vom Entscheidungsträger frei gewählten legalen Zweck – mit Ausnahme einer Benachteiligung wegen des einschlägigen verpönten Merkmals – ansehen<sup>129</sup>. Mit der strikten Beachtung dieses Einwands ist es allerdings noch nicht getan. Versteht man die Einbeziehung mittelbarer Diskriminierungen richtigerweise als Umgehungsverbot, muss das einschlägige Verhalten stets auch eine konkrete merkmalspezifische Tendenz aufweisen<sup>130</sup>. Andernfalls läuft man Gefahr, unter der Hand ein neues, von den Richtlinien nicht erfasstes Diskriminierungsmerkmal einzuführen. Der obige Beispielsfall einer Benachteiligung Alleinerziehender macht dies deutlich: Nur wenn es valide Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Arbeitgeber mit seiner Anknüpfung an die familiäre Situation tatsächlich gerade auf eine Benachteiligung von Frauen zielt, hält man sich mit der Bejahung einer verbotenen mittelbaren Diskriminierung in dem durch die Richtlinien vorgegebenen Rahmen. Sollte der Arbeitgeber mit der Benachteiligung dagegen nachweislich ganz unabhängig vom Geschlecht seine Vorbehalte gegenüber Alleinerziehenden ausgelebt haben, fehlt seinem Verhalten die erforderliche merkmalspezifische Tendenz. Mit der Bejahung einer verbotenen mittelbaren Geschlechterdiskriminierung würde hier in Wahrheit die Diskriminierung wegen eines Merkmals sanktioniert, das von den Richtlinien nicht erfasst ist („alleinerziehend“) – und das, wie gesehen, auch noch in diskriminierender, benachteiligender männliche Alleinerziehende Weise.

---

127 So auch die Grundkonzeption des EuGH, s. nur EuGH v. 31.03.1981, Slg. 1981, I-911 Rn. 14 f.; vgl. aus der dt. Literatur nur auch Thüsing, Diskriminierungsschutz, Rn. 250 (= MünchKomm/ders., § 3 AGG Rn. 29), allerdings auf abweichender konzeptioneller Basis; zum Problem der Beweislastverteilung in diesem Punkt vgl. mit Blick auf die insoweit wortgleiche Umsetzung in § 3 Abs. 2 AGG nur etwa Bader, Diskriminierungsschutz, S. 153 f. m.w.Nachw; dezidiert ablehnend gegenüber einer solchen Konzeption aber etwa Grünberger, Gleichheit, S. 659 ff., weiter jetzt wohl auch EuGH v. 16.07.2015, Beck EuRS 2015, 436738 Rn. 96.

128 Vgl. wiederum nur auch Thüsing, Diskriminierungsschutz, Rn. 259 (= MünchKomm/ders., § 3 AGG Rn. 39).

129 Siehe EuGH v. 31.03.1980, Slg. 1981, I-911 Rn. 11; im Kern auch noch EuGH v. 03.10.2006, Slg. 2006, I-9608 Rn. 31; s. zum deutschen Recht nur auch BAG v. 28.01.2010, BAGE 133, 141 Rn. 19; BAG v. 15.11.2012, NZA 2013, 629 Rn. 42; BAG v. 16.10.2014, BeckRS 2014, 74116 Rn. 50; Bader, Diskriminierungsschutz, S. 152.

130 Vgl. auch P. Hanau/Preis, ZfA 1988, 177, 189 f.

### cc) Konsequenzen

Folgt man der hier vertretenen Grundthese zum dogmatischen Fundament, hat das für die Anwendung der Diskriminierungsverbote unter Privaten eine nicht unerhebliche Konsequenz: Denn es ist dann als gleichsam ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung bei einer an verpönte Merkmale anknüpfenden Ungleichbehandlung stets mit zu prüfen, ob dieser Ungleichbehandlung objektiv eine herabsetzende, die grundlegende Gleichwertigkeit aller Menschen missachtende Aussage innewohnt. Nur unter dieser Voraussetzung hält man sich noch im Rahmen eines auf Integritätswahrung zielenden Persönlichkeitsrechtsschutzes und vermeidet eine dem öffentlichen Recht und seinen spezifischen Mitteln vorbehaltene, auf Rechtskreisverschiebungen zielende Umverteilung.

Unabhängig von zahlreichen weiteren Zweifeln<sup>131</sup> hätte der EuGH deshalb insbesondere in der Rechtssache *Test-Achats*<sup>132</sup> anders entscheiden müssen. Die dort in Frage stehende Ausnahmeregelung für Versicherungsprämien und -leistungen, die sich auf der Basis valider, relevanter und stetig zu überprüfender versicherungsmathematischer Risikobewertungen geschlechtsabhängig unterscheiden, wies nicht auch nur den Hauch einer abwertenden oder gar herabwürdigenden Tendenz auf. Der Maßstab, der hier sowohl vom Gerichtshof als auch zuvor in den Schlussanträgen<sup>133</sup> angewendet wurde, muss deshalb in seiner Einäugigkeit geradezu erschrecken. Er missachtet völlig, dass es um die Bindung Privater ging und dass deshalb gerade auch nach der berufenen EU-Grundrechtecharta nicht nur der Gleichbehandlungsgrundsatz, sondern ebenso die Vertragsfreiheit der Betroffenen zur Geltung zu bringen war. Selbst wenn man daraus nicht die hier vertretenen grundsätzlichen dogmatischen Konsequenzen für die Handhabung privatrechtlicher Diskriminierungsverbote ziehen will, hätte man doch mindestens unter dem Gesichtspunkt eines angemessenen Ausgleichs widerstreitender Grundrechtsgewährleistungen – sprich: im Zuge der Herstellung „praktischer Konkordanz“ – zu einer anderen Beurteilung der fraglichen Regelung gelangen müssen.

---

131 Siehe zur Kritik an der Entscheidung des EuGH nur etwa Lüttringhaus, EuZW 2011, 296; Purnhagen, EuR 2011, 690.

132 EuGH v. 01.03.2011, Slg. 2011, I-800; s. hierzu auch schon o. III. 2. c) aa).

133 Siehe GA Kokott, Schlussanträge v. 30.09.2010, Slg. 2011, I-775.

## IV PERSPEKTIVEN

### 1 Notwendige Restriktionen und denkbare Erweiterungen

a) Die Frage nach dem materialen Grund privatrechtlicher Diskriminierungsverbote und der damit einhergehende nochmalige Blick auf die EU-Grundrechtecharta führen uns nahtlos zu den Perspektiven des europäischen Antidiskriminierungsrechts. Denn diese Perspektiven, so lautet meine Ausgangsthese, werden zweifellos durch die Charta bestimmt. Wie soeben zu zeigen versucht, müsste dies zunächst zu einer tendenziell restriktiveren Handhabung bestehender Diskriminierungsverbote im Privatrecht führen. Die Interpretation der Einzelnormen ist prinzipiell an der Integritätsschutzfunktion der Diskriminierungsverbote auszurichten, will man die Gleichheitssätze der Charta mit den dort gleichrangig geschützten Freiheitsrechten Privater in einen angemessenen und rechtssicheren Ausgleich bringen. Ob sich diese Einsicht auch in Luxemburg durchzusetzen vermag, steht freilich in den Sternen. Immerhin finden sich in anderen unionsrechtlichen Zusammenhängen durchaus schon entsprechende Ansätze<sup>134</sup>.

b) Umgekehrt drängt die Charta allerdings auch auf eine gewisse Ausweitung von Diskriminierungsverboten. Und das gilt gerade dann, wenn man ihr mit Blick auf das Privatrecht primär die Forderung nach einem adäquaten persönlichkeitsrechtlichen Integritätsschutz entnimmt. Denn unter diesem Aspekt ist insbesondere die Beschränkung der Diskriminierungsmerkmale im heutigen Richtlinienrecht nur schwer noch plausibel zu machen. Die Ungleichbehandlung etwa wegen der Leibesfülle oder der Körpergröße kann unter bestimmten Umständen genauso herabwürdigend wirken wie eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts oder der ethnischen Herkunft. Art. 21 EU-GRCharta scheint dies auch klar zu sehen. Denn nur so lässt sich der Merkmalsreichtum der Norm samt allgemeiner Öffnungsklausel ja überhaupt sinnvoll verstehen. Dieser Umstand, das sei kurz eingeflochten, streitet deshalb mit Blick auf das Privatrecht auch nochmals deutlich für die persönlichkeitsrechtsschützende Einordnung der Vorschrift.

---

<sup>134</sup> Siehe hierzu nur etwa die bereits o. genannten Judikate EuGH v. 18.07.2013, NZA 2013, 835; EuGH v. 11.09.2014, NZA 2014, 1092 Rn. 29 f.

Die Frage nach der Haltbarkeit der durch Art. 21 EU-GRCharta nur noch einmal besonders deutlich sichtbar gewordenen Beschränkungen des geltenden Richtlinienrechts<sup>135</sup> hat inzwischen auch schon den EuGH erreicht. So hatte sich der Gerichtshof in der Rechtssache *Kaltoft*<sup>136</sup> insbesondere mit der Frage zu beschäftigen, ob es im Unionsrecht bereits heute ein allgemeines, auch die Ungleichbehandlung wegen Adipositas einschließendes Diskriminierungsverbot gibt. Im Anschluss an Generalanwalt Jääskinen verneinten die Richter ein solches Verbot<sup>137</sup>, suchten dann aber den Ausweg über eine sehr großzügige Auslegung des Begriffs der von der Richtlinie 2000/78/EG erfassten Behinderung<sup>138</sup>. Potenzielle Fälle lassen sich ohne weiteres auch in der deutschen Rechtsprechung finden. So hatte etwa das Arbeitsgericht Stuttgart über die Frage zu entscheiden, ob die Ablehnung eines Bewerbers aus den neuen Bundesländern mit der Begründung, er sei ein „Ossi“, unter das AGG fällt<sup>139</sup>. Eine privatrechtliche Dimension könnte ferner auch die heute noch regelmäßig mit den öffentlich-rechtlichen Sparkassen gerichtlich ausgefochtene Frage gewinnen, ob rechtsradikalen Parteien und ihren Unterorganisationen die Führung eines Kontos verweigert werden darf<sup>140</sup>. Denn unter Art. 21 EU-GRCharta fällt auch die politische Anschauung.

135 Siehe zum sachlichen Problem aus der Zeit vor dem Vertrag von Lissabon nur etwa auch schon EuGH v. 11.07.2006, Slg. 2006, I-6488 Rn. 53 ff. sowie aus der Lit. Lobinger, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 99, 143 f.; Bader, Diskriminierungsschutz, S. 155 f. m.zahlr.w.Nachw.; vgl. ferner auch die Hinweise bei Thüsing, Diskriminierungsschutz, Rn. 151 (= MünchKomm/ders., § 1 AGG Rn. 7). Für Grünberger, Gleichheit, S. 554 ist die beschränkte Anzahl von Diskriminierungsverboten ein wesentliches Argument gegen eine integritätsschützende Grundkonzeption, ohne dass dabei allerdings der Grundaussage von Art. 21 EU-GRCharta und dem Problem der Regelungstechnik (Generalklausel versus Enumeration) hinreichend Beachtung geschenkt würde.

136 EuGH v. 18.12.2014, NZA 2015, 33.

137 Siehe EuGH v. 18.12.2014, NZA 2015, 33 Rn. 40 sowie zuvor auch schon GA Jääskinen, Schlussanträge v. 17.07.2014, BeckRS 2014, 81269 Rn. 27.

138 Siehe EuGH v. 18.12.2014, NZA 2015, 33 Rn. 59 ff. sowie zuvor auch schon GA Jääskinen, Schlussanträge v. 17.07.2014, BeckRS 2014, 81269 Rn. 60.

139 ArbG Stuttgart v. 15.04.2010, NZA-RR 2010, 344.

140 Vgl. hierzu nur etwa BGH v. 11.03.2003, BGHZ 154, 146; ferner BVerfG v. 15.05.2014, WM 2014, 1172.

c) Deutlich weniger diskutiert als die beschränkte Anzahl der Kriterien im geltenden Richtlinienrecht wird heute die allerdings nicht minder auffällige Auswahl der Adressaten von Diskriminierungsverboten<sup>141</sup>. Am Beispiel: Erfährt der Bewerber um einen Arbeitsplatz im Vorstellungsgespräch, dass die Abteilung, um die es geht, von einer Frau geleitet wird und zieht daraufhin seine Bewerbung umgehend mit der Begründung zurück, dass er sich die Arbeit „unter einer Frau“ nicht vorstellen könne, ist das von der einschlägigen Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG nicht erfasst. Geschützt ist nur der Bewerber bzw. Arbeitnehmer, nicht aber auch der Arbeitgeber. Gleiches gilt für Kundendiskriminierungen. Angenommen, der oben erwähnte Direktor *Feryn* aus Belgien würde die Lieferbeziehung zu seinem in Südfrankreich ansässigen Weinhändler allein deshalb kündigen, weil dieses Unternehmen von einem Nordafrikaner übernommen wurde, wäre das nach der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG völlig irrelevant, obwohl er seinerseits Lieferungen aus diesem Grund an das Unternehmen nicht verweigern dürfte! Auch diese zweite Auffälligkeit des geltenden Richtlinienrechts gilt es unter dem Gesichtspunkt der Perspektiven noch kurz zu beleuchten.

## 2 Ausweitung der verpönten Merkmale?

a) Zunächst zur ersten Auffälligkeit, der Diskrepanz zwischen den von den Richtlinien und den von der EU-Grundrechtecharta erfassten Diskriminierungsmerkmalen, konkret also etwa zu dem jüngst vom EuGH entschiedenen Adipositas-Fall<sup>142</sup>. Folgt man der *Mangold*-Doktrin des EuGH und sieht in den europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien lediglich die Konkretisierung eines an sich bereits in der EU-Grundrechtecharta begründeten Diskriminierungsverbots, dem in Form der Unanwendbarkeit entgegenstehender nationaler Regelungen sogar unmittelbare horizontale Wirkung zukommen soll<sup>143</sup>, erscheint der Schritt zur europarechtlichen Pflicht einer Anwendung der richtlinienumsetzenden nationalen Gleichbehandlungsgesetze auch auf dort zwar nicht, in Art. 21 EU-GRCharta aber gleichwohl

---

<sup>141</sup> Siehe hierzu auch schon Lobinger, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 145 f. und jetzt Grünberger, Gleichheit, S. 626 ff.

<sup>142</sup> EuGH v. 18.12.2014, NZA 2015, 33.

<sup>143</sup> Siehe hierzu o. III. 2. c) cc).

genannte Merkmale nicht mehr weit<sup>144</sup>. Denn die strukturellen Belastungen zwischen der Nichtanwendung einer freiheitsgewährenden bzw. -bewahrenden und der Anwendung einer freiheitsbeschränkenden gesetzlichen Regel unterscheiden sich nicht. Und auch methodisch erschiene eine unionsrechtskonformitätsgewährleistende Analogie kaum skandalöser als die vom EuGH in seiner *Mangold*-Doktrin geforderte unionsrechtskonformitätsgewährleistende Nichtanwendung geltenden nationalen Rechts. Ginge man tatsächlich so vor, würde es folglich auch gar keine Rolle mehr spielen, dass die oben erwähnte allgemeine Gleichbehandlungsrichtlinie in Bezug auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen<sup>145</sup> bislang noch immer nicht verabschiedet wurde.

b) Dies führt dann allerdings auch zum maßgeblichen Grund dafür, dass der skizzierte Weg nicht gangbar ist. Denn ausweislich der gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 3 EUV und Art. 52 Abs. 7 EU-GRCharta gebührend zu berücksichtigenden Erläuterungen zu Art. 21 EU-GRCharta wurde bei der Implementierung der Vorschrift in das Primärrecht die Diskrepanz ihres Gewährleistungsgehalts gegenüber Art. 19 AEUV klar gesehen<sup>146</sup>. Und es sollte durch diese Implementierung ausdrücklich weder eine konkurrierende Ermächtigungsnorm noch ein umfassendes Diskriminierungsverbot in den von Art. 19 AEUV erfassten Bereichen geschaffen werden<sup>147</sup>. Diese Klarstellung entspricht auch den Grundwertungen der Art. 6 Abs. 1 Satz 2 EUV, Art. 51 Abs. 2 und Art. 52 Abs. 2 EU-GRCharta, wonach die in den Verträgen festgelegten Aufgaben und Zuständigkeiten der Union durch die Charta nicht berührt oder gar ausgebaut werden sollen.

c) Damit ist allerdings nicht auch schon gesagt, dass die in der Begrenzung relevanter Diskriminierungsmerkmale liegende sachliche Fragwürdigkeit des geltenden Richtlinienrechts auf Dauer fortbestehen müsste. Vielmehr ist nur festgestellt, wessen Aufgabe die Beseitigung solcher Fragwürdigkeiten auf unionsrechtlicher Ebene ist: Es ist die des Gesetzgebers und nicht des Richters. Ganz zu Recht hat deshalb auch der EuGH in der Entscheidung *Kaltoft* betont, dass die Antidiskriminierungsrichtlinien nicht entsprechend auf Diskriminierungen wegen dort nicht genannter Merkmale ange-

144 In diese Richtung wohl in der Tat Zoppel, Diskriminierungsverbote, S. 111 f.; s. zum Grundproblem nur etwa auch noch Bader, Diskriminierungsschutz, S. 156 ff.; Thüsing, ZfA 2006, 253 f.

145 KOM (2008) 426 endg.; s. dazu schon o. II. 2.

146 Siehe ABL. C 303 v. 14.12.2007, S. 17, 24.

147 Siehe ABL. C 303 v. 14.12.2007, S. 17, 24.



wendet werden dürften, zumal weder in den Regelungen des EUV noch des AEUV eine Grundlage für die Bekämpfung von Benachteiligungen wegen Adipositas als solcher vorgesehen sei<sup>148</sup>. Dies verschließe auch einen unmittelbaren Rückgriff auf Art. 21 EU-GRCharta<sup>149</sup>.

Sollte man in der Sache unabhängig hiervon gleichwohl zu dem Ergebnis gelangen, dass die bestehenden unionsrechtlichen Antidiskriminierungsregelungen am Maßstab des Art. 21 EU-GRCharta gemessen ihrerseits eine durch nichts zu rechtfertigende Diskriminierung darstellen<sup>150</sup>, weil sie etwa fettleibige, sozial schwache oder auch rothaarige und besonders große Menschen schlechter vor hieran anknüpfenden Benachteiligungen schützen als die in Art. 19 AEUV genannten Gruppen, muss man den Unionsgesetzgeber in die Haftung nehmen. Dazu müsste man ihm dann allerdings auch, das darf nicht übersehen werden, die nach Art. 19 AEUV gerade fehlenden Kompetenzen über die Lückenfüllungsnorm des Art. 352 AEUV (i.V.m. der Zielbestimmung des Art. 3 Abs. 3 EUV) zusprechen. Wollte man dies tatsächlich tun, bliebe dem Unionsgesetzgeber allerdings auch die Freiheit, den erforderlichen Ausbau des Schutzes in der Breite durch eine Reduktion des Schutzes in der Tiefe zu kompensieren. Ferner müsste er in einem möglicherweise bis zur Generalklausel ausgedehnten allgemeinen Diskriminierungsverbot auch textlich deutlich klarer als bisher zum Ausdruck bringen, dass es im Privatrecht prinzipiell allein um das Verbot einer objektiv herabsetzenden, die grundlegende Gleichwertigkeit aller Menschen missachtende Handlungsweise gehen kann. Denn die Indizwirkung, die den heute enumerierten Merkmalen aufgrund geschichtlicher und sozialer Erfahrung insoweit zukommt, würde damit für die Zukunft ja entfallen. Und es wäre deshalb zur Wahrung der nach der EU-Grundrechtecharta gleichermaßen geschützten Privatautonomie ein neuer, möglichst effektiver Sicherungsmechanismus erforderlich<sup>151</sup>.

---

148 Siehe EuGH v. 18.12.2014, NZA 2015, 33 Rn. 33 ff.; übereinstimmend auch GA Jääskinen, Schlussanträge v. 17.07.2014, BeckRS 2014, 81269 Rn. 16 ff.

149 EuGH v. 18.12.2014, NZA 2015, 33 Rn. 39; deutlicher insoweit auch GA Jääskinen, Schlussanträge v. 17.07.2014, BeckRS 2014, 81269 Rn. 19 ff.

150 Vgl. etwa Baer, ZRP 2002, 294 („So werden Opfer hierarchisiert“); ähnlich Bielefeldt, in: Diskriminierung, S. 21, 32 f.; vgl. ferner auch die rechtsvergleichenden Hinweise bei Thüsing, Diskriminierungsschutz, Rn. 152 (= MünchKomm/ders., § 1 AGG Rn. 8).

151 Vgl. zu diesem Grundproblem nur etwa auch Bader, Diskriminierungsschutz, S. 165 ff.; Basedow, ZEuP 2008, 249; von Medem, Kündigungsschutz, S. 62 f.

### 3 Ausweitung des Adressatenkreises?

Anders als die unvollständige Erfassung persönlichkeitsrelevanter Diskriminierungsmerkmale ist die zweite oben erkannte Auffälligkeit des geltenden Richtlinienrechts, die mangelnde Erfassung von Arbeitgeber- und Anbieterdiskriminierungen, durch Art. 21 EU-GRCharta nicht noch einmal besonders deutlich ins Licht gerückt worden. Es dürften solche Diskriminierungen heute aber auch praktisch kaum besonders relevant sein, was in Deutschland mit Blick auf rassistisch motivierte Kundenboykotte bekanntlich allerdings nicht immer so war. Dass die europäischen Richtlinien auf diesem Auge blind sind und wohl auch weitgehend blind sein müssen, hat schlicht kompetenzrechtliche Gründe. Art. 19 AEUV gewährt keine umfassende Zuständigkeit zur Bekämpfung von Diskriminierungen aus den dort genannten Gründen. Es handelt sich vielmehr um eine rein akzessorische Kompetenz, die an die im Übrigen durch die Verträge auf die Union übertragenen begrenzten Einzelzuständigkeiten anknüpft<sup>152</sup>. Damit aber wird die fehlende Erfassung von Arbeitgeberdiskriminierungen ohne weiteres verständlich. Denn in den Art. 151 ff. AEUV, namentlich in den Art. 153 und Art. 157 AEUV, geht es allein um *Arbeitnehmerschutz* und nicht auch um *Arbeitgeberschutz*. Paralleles gilt für Anbieterdiskriminierungen, wenn der Täter Verbraucher ist. Reglementierungen darf die Union auch hier nur zum *Schutz* des Letzteren treffen (Art. 169, Art. 114 AEUV). Für die Belastungen bleiben dagegen die Mitgliedstaaten zuständig<sup>153</sup>. Diese haben folglich in ihren nationalen Regelungen den für notwendig erkannten Schutz der Anbieter-Persönlichkeit zu realisieren; in Deutschland hätte dies insbesondere über die §§ 823 und 826 BGB sowie ggf. auch über die §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zu geschehen.

Anders stellt sich die Lage dagegen im sog. B2B-Verkehr dar – und dies insbesondere, wenn es um grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen geht. Hierfür steht etwa die obige Variante des *Feryn-Falles*<sup>154</sup>, wenn wir unterstellen, dass der gekündigte Weinbezugsvertrag nicht den privaten Wein-

152 Siehe hierfür nur etwa Zoppel, *Diskriminierungsverbote*, S. 57 ff.; Wernsmann, *JZ* 2005, 229 f.; Schwarze/Holoubek, Art. 19 AEUV Rn. 9; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Grabenwarter, Art. 19 AEUV Rn. 12; dazu, dass damit insbes. die Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2004/113/EG kompetenzrechtlich auf wackeligen Füßen stehen, wenn sie als Ermächtigungsgrundlage allein Art. 13 EG-Vertrag (heute Art. 19 AEUV) nennen, s. Zoppel, a.a.O., S. 59 ff.; wohl auch Wernsmann, *JZ* 2005, 230.

153 Dies lässt sich insoweit auch nicht mit Art. 352 AEUV überspielen, weil damit die der Union übertragenen Politikbereiche des Arbeitnehmer- und Verbraucherschutzes eindeutig verlassen wären.

154 Siehe o. IV. I. c).

keller des Direktors füllen, sondern die Betriebskantine ausstatten sollte. Für solche Konstellationen halten die Verträge jedenfalls grundsätzlich die Binnenmarktkompetenz bereit (Art. 114 AEUV). Hier kann man deshalb die offensichtliche Ungleichbehandlung von Anbietern und Abnehmern in der Antirassismus- und in der Unisex-Richtlinie (RL 2000/43/EG und 2004/113/EG) auch kompetenzrechtlich kaum mehr rechtfertigen<sup>155</sup>. Beide Richtlinien sollten deshalb für den Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen um ein auch den Kunden bindendes Diskriminierungsverbot ergänzt werden<sup>156</sup>. Solange dies fehlt, verstoßen ausgerechnet die Gleichbehandlungsrichtlinien der Union gegen den in Art. 20 EU-GRCharta niedergelegten allgemeinen Gleichheitssatz. Denn es spielt weder für die Schutzwürdigkeit der freien wirtschaftlichen Betätigung im Binnenmarkt noch für die Schutzwürdigkeit des Persönlichkeitsrechts eine Rolle, ob man im konkreten Verletzungsfall auf der Angebots- oder der Nachfrageseite agiert.

## 4 Fazit

Es ist deutlich geworden, dass die Implementierung von Art. 21 EU-GRCharta in das Primärrecht der Union im europäischen Antidiskriminierungsrecht schon heute erhebliche Schubkraft entfaltet hat. Hierfür stehen namentlich die Entscheidungen *Mangold*<sup>157</sup>, *Küçükdeveci*<sup>158</sup> und *Test-Achats*<sup>159</sup>. Dass diese Kraft auch künftig noch einiges bewegen kann, sollte nicht bezweifelt werden. Immerhin hat der EuGH mit der Entscheidung *Kaltoft*<sup>160</sup> deutlich gemacht, dass er einen weiteren Ausbau der Diskriminierungsverbote nicht selbst in die Hand nehmen, sondern dem europäischen Gesetzgeber überlassen will. Nach den drei vorgenannten Entscheidungen war das alles andere als selbstverständlich. Denn diese Entscheidungen können als Sinnbild dafür gelten, dass sich die genannte Schubkraft bisher kaum immer in die richtige Richtung entfaltet hat, ohne dass dies freilich

---

155 Zu den freilich auch insoweit bestehenden (nicht nur geringfügigen) kompetenzrechtlichen Problemen vgl. etwa Zoppel, *Diskriminierungsverbote*, S. 62 ff., 65 ff.

156 Gedanklich nicht von vornherein ausgeschlossen wäre es, ein solches Diskriminierungsverbot auch auf Verbraucher-Kunden zu erstrecken. Allerdings müssten insoweit für die erforderliche Binnenmarktrelevanz wohl zunächst kollektive Kundenboykotte aus den in Art. 19 AEUV genannten Gründen auftreten.

157 Siehe hierzu o. III. 2. c) cc).

158 Siehe hierzu o. III. 2. c) bb) und cc).

159 Siehe hierzu o. III. 2. c) aa).

160 Siehe hierzu o. IV. 1. b).

der Grundrechtsnorm selbst anzulasten wäre. Verantwortlich hierfür ist vielmehr ihre isolierte, die konkurrierenden Gewährleistungen der Charta nicht hinreichend beachtende Handhabung.

Fragt man nach den dringlichsten Aufgaben im europäischen Antidiskriminierungsrecht, ist deshalb in erster Linie eine dogmatische Konsolidierung im hier skizzierten Sinne zu nennen. Erforderlich ist eine Besinnung darauf, dass die in der EU-Grundrechtecharta verbürgten Freiheitsrechte gleichrangig neben den Gleichheitsrechten stehen, was mit Blick auf Privatrechtsverhältnisse dazu führen muss, Diskriminierungsverbote grundsätzlich freiheitswährend, d. h. als persönlichkeitsrechtlichen Integritätsschutz und nicht als verteilungspolitisches *private enforcement* zu erfassen. Demgegenüber erscheinen die gerade auch auf einem solchen dogmatischen Fundament sichtbar werdenden Unvollständigkeiten des europäischen Antidiskriminierungsrechts als nachrangig. Das gilt vor allem auch deshalb, weil die vom europäischen Recht belassenen Lücken im Persönlichkeitsschutz ja ohne weiteres durch die nationalen Rechtsordnungen gefüllt werden können und ggf. unter Rückgriff auf die dort verankerten Gleichheitssätze auch gefüllt werden müssen. Ein umfassender Schutz des Persönlichkeitsrechts kann von der Europäischen Union schon wegen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung und des Subsidiaritätsgrundsatzes nicht erwartet werden, eine umfassende Achtung der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit bei allen ihren Maßnahmen dagegen schon.

# Sachverzeichnis

- Adressaten von Diskriminierungsverboten **47**
- Anwendungsbereich (Richtlinien) **16, 18**
- Assoziierende Diskriminierung **18**
- Auskunftsanspruch **26**
- Ausweitung von Diskriminierungsverboten **45**
- Besondere Diskriminierungsverbote **15**
- Beweislast **18, 26**
- Beweislastumkehr **26, 29, 30**
- Binnenmarktbezogene Customer Preferences **24, 25**
- Diskriminierungsverbote **7, 11**
- EMRK **15**
- Equal-treatment-Grundsatz **15**
- Ermächtigungsgrundlage **12, 50**
- Geltungsbereich **12, 13, 37**
- Geschlechterdiskriminierung **11, 13, 17, 20, 21, 30, 43**
- Gesellschaftspolitische Diskriminierungsverbote **7**
- Gleichbehandlungsgrundsatz **34, 44**
- Grundrechtecharta **9, 14, 31, 39, 40, 44, 45, 47, 49, 52**
- Haftungsgrund **22**
- Integritätsschutz **35, 38, 42, 45, 52**
- Kontrahierungszwang **28**
- Mangold-Doktrin **33, 40, 47, 48**
- Mittelbare Diskriminierung **24, 42**
- Persönlichkeitsrecht **20, 22, 25, 30, 35, 41, 51, 52**
- Privatautonomie **8, 49, 52**
- Private Enforcement **37, 52**
- Rechtfertigung **23, 24, 43**
- Sanktion **27, 28**
- Schadensersatz **27, 28, 29**
- Schutzzweck von Diskriminierungsverboten **16**
- Schwangerschaft **17, 21**
- Umsetzung **12, 14**
- Umsetzung von Richtlinien **12, 14, 36**
- Unbenannte Diskriminierungsverbote **18**
- Ungleichbehandlung **24, 26, 40, 41, 44, 45, 51**
- Unmittelbare Diskriminierung **20, 42**
- Unmittelbare Wirkung von Richtlinien **33**
- Verbandsklage **18**
- Verschulden **29, 30**
- Vertragsfreiheit **8, 28, 30, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 44, 46, 47, 52**
- Wettbewerbsrechtliche Diskriminierungsverbote **7**
- Zuständigkeit **48, 50**

## Rechtsprechungsverzeichnis

EuGH v. 08.04.1976	43/75	Slg. 1976, I-455-482	Defrenne II
EuGH v. 09.03.1978	106/77	Slg. 1978, I-629-646	Simmenthal
EuGH v. 31.03.1981	96/80	Slg. 1981, I-911-928	Jenkins
EuGH v. 10.04.1984	14/83	Slg. 1984, I-1891-1911	von Colson und Kamann
EuGH v. 08.11.1990	C-177/88	Slg. 1990, I-3968-3977	Dekker
EuGH v. 19.11.1991	C-6/90 und C-9/90	Slg. 1991, I-5403-5418	Francovich
EuGH v. 02.08.1993	C-271/91	Slg. 1993, I-4400-4412	Marshall
EuGH v. 28.03.1996	2/94	Slg. 1996, I-1763-1790	Gutachten
EuGH v. 14.01.1997	C-180/95	Slg. 1997, I-2212-2227	Draehmpaehl
EuGH v. 05.03.1998	C-347/96	Slg. 1998, I-951-962	Solred
EuGH v. 22.11.2005	C-144/04	Slg. 2005, I-10013-10042	Mangold
EuGH v. 11.07.2006	C-13/05	Slg. 2006, I-6488-6508	Navas
EuGH v. 03.10.2006	C-17/05	Slg. 2006, I-9608-9626	Cadman
EuGH v. 10.07.2008	C-54/07	Slg. 2008, I-5198-5214	Feryn
EuGH v. 17.07.2008 Schlussanträge GA Maduro v. 31.01.2008	C-303/06	Slg. 2008, I-5615-5640 Slg. 2008, I-5605-5614	Coleman
EuGH v. 19.01.2010	C-555/07	Slg. 2010, I-393-416	Küçükdeveci
EuGH v. 01.03.2011 Schlussanträge GA Kokott v. 30.09.2010	C-236/09	Slg. 2011, I-800-817 Slg. 2011, I-775-799	Test-Achats
EuGH v. 21.07.2011	C-104/10	Slg. 2011, I-6817-6841	Kelly
EuGH v. 19.04.2012	C-415/10	NZA 2012, 493-495	Meister
EuGH v. 31.01.2013	C-394/11	BeckRS 2013, 80175	Belov
EuGH v. 25.04.2013	C-81/12	NZA 2013, 891-896	ACCEPT
EuGH v. 18.07.2013	C-426/11	NZA 2013, 835-837	Alemo-Herron
EuGH v. 11.09.2014	C-328/13	NZA 2014, 1092-1094	ÖGB
EuGH v. 18.12.2014 Schlussanträge GA Jääski- nen v. 17.07.2014	C-354/13	NZA 2015, 33-35 BeckRS 2014, 81269	Kaltoft
EuGH v. 18.12.2014	C-2/13	BeckRS 2015, 80256	Gutachten
EuGH v. 16.07.2015 Schlussanträge GA Kokott v. 12.03.2015	C-83/14	Beck EuRS 2015, 436738 Beck EuRS 2015, 412063	Stromzähler

BVerfG v. 15.05.2014	2 BvR 1006/14	WM 2014, 1172-1173
BGH v. 11.03.2003	XI ZR 403/01	BGHZ 154, 146-154
BAG v. 28.01.2010	2 AZR 764/08	BAGE 133, 141-149
BAG v. 22.04.2010	6 AZR 966/08	BAGE 134, 160-176
BAG v. 15.11.2012	6 AZR 359/11	NZA 2013, 629-633
BAG v. 25.04.2013	8 AZR 287/08	DB 2013, 2509-2512
BAG v. 22.08.2013	8 AZR 574/12	AP Nr. 21 zu § 81 SGB IX
BAG v. 26.06.2014	8 AZR 547/13	ZTR 2014, 731-735
BAG v. 16.10.2014	6 AZR 661/12	BeckRS 2014, 74116
ArbG Stuttgart v. 15.04.2010	17 Ca 8907/09	NZA-RR 2010, 344-345

## Literaturverzeichnis

*Adomeit, Klaus; Mohr, Jochen:* Die mittelbare Diskriminierung als Instrument überindividueller Verhaltenssteuerung, in: RdA 2011, S. 102 ff.

*Annuß, Georg:* Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht, in: BB 2006, S. 1629 ff.

*Armbrüster, Christian:* Antidiskriminierungsgesetz – ein neuer Anlauf, in: ZRP 2005, S. 41 ff.

–, Der allgemein-zivilrechtliche Teil des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, in: Rudolf, Beate; Mahlmann, Matthias (Hg.), Gleichbehandlungsrecht, Baden-Baden 2007, § 7.

–, Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz?, in: NJW 2007, S. 1494 ff.

*Arnold, Stefan:* Vertrag und Verteilung – die Bedeutung der iustitia distributiva im Vertragsrecht, Tübingen 2014 (Verteilung).

*Bachmann, Gregor:* Kontrahierungspflichten im privaten Bankrecht, in: ZBB 2006, S. 257 ff.

*Bader, Johannes:* Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz als Privatrecht, Berlin 2012 (Diskriminierungsschutz).

*Baer, Susanne:* „Ende der Privatautonomie“ oder grundrechtlich fundierte Rechtsetzung?, in: ZRP 2002, S. 290 ff.

*Basedow, Jürgen:* Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im europäischen Privatrecht, in: ZEuP 2008, S. 230 ff.

–, Diskriminierungsverbot (allgemein), in: Basedow, Jürgen; Hopt, Klaus; Zimmermann, Reinhard (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts – Band I Abschlussprüfer – Kartellverfahrensrecht, Tübingen 2009, S. 316 ff.

*Bauer, Jobst-Hubertus; Evers, Malte:* Schadenersatz und Entschädigung bei Diskriminierung – Ein Fass ohne Boden?, in: NZA 2006, S. 893 ff.

*Bayreuther, Frank:* Drittbezogene und hypothetische Diskriminierungen, in: NZA 2008, S. 986 ff.

*Bell, Mark:* Anti-Discrimination Law and the European Union, Oxford 2004 (Anti-Discrimination Law).

*Benecke, Martina; Böglmüller, Matthias:* Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 25.4.2013 – C-81/12: Anschein diskriminierender Einstellungspolitik eines Profifußballclubs, in: EuZW 2013, S. 474 ff.

*Bielefeldt, Heiner:* Das Diskriminierungsverbot als Menschenrechtsprinzip, in: Hormel, Ulrike; Scherr, Albert (Hg.), Diskriminierung – Grundlagen und Forschungsergebnisse, Wiesbaden 2010, S. 21 ff.

*Birnbaum, Monika:* Öffentliche Äußerungen und Diskriminierung, in: Das Grundeigentum 2008, S. 1305.

*Braun, Stefan:* Antidiskriminierung bis zur Diskriminierung, in: ZTR 2005, S. 244 ff.

–, Der Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes, in: RiA 2005, S. 72 ff.

–, Der Diskussionsentwurf eines zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes, in: AnwBl 2002, S. 569 ff.

–, Forum – Übrigens – Deutschland wird wieder totalitär, in: JuS 2002, S. 424 f.

*Chalmers, Damian; Davies, Gareth; Monti, Giorgio:* European Union Law, 3. Aufl., Cambridge 2011 (EU Law).

*Däubler/Bertzbach:* Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 3. Aufl., Baden-Baden 2013 (Däubler/Bertzbach/Autor).



*Deinert, Olaf*: Anwendungsprobleme der arbeitsrechtlichen Schadenersatzvorschriften im neuen AGG, in: DB 2007, S. 398 ff.

–, Die Druckkündigung im Lichte der Diskriminierungsverbote, in: RdA 2007, S. 275 ff.

*Erman*: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 14. Aufl., Köln 2014 (Erman/Autor).

*Franzen, Martin*: Diskriminierungsverbote und Privatautonomie – Gedanken zur Umsetzung der EG-Richtlinien 2000/43 und 2000/78 im allgemeinen Privatrecht, Vortrag vor der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe am 18. Mai 2004, in: Jahresband der Juristischen Studiengesellschaft 2004, Karlsruhe 2005, S. 49 ff.

*Grabitz/Hilf/Nettesheim*: Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 55. Aufl., München 2015 (Grabitz/Hilf/Nettesheim/Autor).

*Grünberger, Michael*: Personale Gleichheit – der Grundsatz der Gleichbehandlung im Zivilrecht, Baden-Baden 2013 (Gleichheit).

*Hanau, Peter; Preis, Ulrich*: Zur mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts, in: ZfA 1988, S. 177 ff.

*Huber, Peter M.*: Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, in: NJW 2011, S. 2385 ff.

*Isensee, Josef*: Privatautonomie, in: Isensee, Josef; Kirchhof, Paul (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Freiheitsrechte, Band 7, Heidelberg 2009, § 150.

*Jacobs, Matthias*: Grundprobleme des Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 AGG, in: RdA 2009, S. 193 ff.

*Jauernig*: Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsrecht, 15. Aufl., München 2014 (Jauernig/Autor).

*Kahl, Wolfgang; Schwind, Manuel*: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten – Grundbausteine einer Interaktionslehre, in: EuR 2014, S. 170 ff.

*Kahler, Björn*: Unisextarife im Versicherungswesen – Grundrechtsprüfung durch den EuGH, in: NJW 2011, S. 894 ff.

*Kingreen, Thorsten*: Gleichheitsgrundrechte, in: Ehlers, Dirk (Hg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., Berlin 2014, § 21.

*Koppenfels, Katharina v.*: Das Ende der Vertragsfreiheit?, in: WM 2002, S. 1489 ff.

*Leible, Stefan*: Prinzipien und Konzepte des Diskriminierungsschutzes im Europäischen Privatrecht, in: Schulze, Reiner (Hg.), Non-Discrimination in European Private Law, Tübingen 2011, S. 27 ff.

*Lindner, Josef Franz*: Die Ausweitung des Diskriminierungsschutzes durch den EuGH, in: NJW 2008, S. 2750 ff.

*Lobinger, Thomas*: Fehlende Diskriminierungsopfer, klagende Verbände und fragwürdige Kundenerwartungen, Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10.7.2008 – Rechtssache Feryn, in: EuZA 2009, S. 365 ff.

–, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil- und Arbeitsrecht, in: Isensee, Josef (Hg.), Vertragsfreiheit und Diskriminierung, Berlin 2007, S. 99 ff.

*Lüttringhaus, Jan D.*: Europaweit Unisex-Tarife für Versicherungen!, in: EuZW 2011, S. 296 ff.

*Mager, Ute*: Möglichkeiten und Grenzen rechtlicher Maßnahmen gegen die Diskriminierung von Ausländern, in: ZAR 1992, S. 170 ff.

*Mahlmann, Matthias*: Die Ethik des Gleichbehandlungsrechts, in: Rudolf, Beate; Mahlmann, Matthias (Hg.), Gleichbehandlungsrecht, Baden-Baden 2007, § 1.

*Medem, Andreas v.*: Kündigungsschutz und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – die Integration der Diskriminierungsverbote der Richtlinien 2000/78/EG, 2000/43/EG und 76/207/EWG in das deutsche Kündigungsschutzrecht, Berlin 2008 (Kündigungsschutz).

*Melot de Beauregard, Paul:* Diskriminierungsschutz ohne Ende?, in: RiW 2009, S. 18 ff.

*Möllers, Thomas M. J.:* Einschränkung der Vertrags- und Gestaltungsfreiheit durch europäische Richtlinien, in: Möllers, Thomas M. J.; Bottke, Wilfried; Schmidt, Reiner (Hg.), *Recht in Europa – Festgabe zum 30-jährigen Bestehen der Juristischen Fakultät Augsburg*, Baden-Baden 2003, S. 189 ff.

*Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 6. Auflage, München 2012-2015 (MünchKomm/Autor).

*Neuner, Jörg:* Diskriminierungsschutz durch Privatrecht, in: JZ 2003, S. 57 ff.

–, Vertragsfreiheit und Gleichbehandlungsgrundsatz, in: Leible, Stefan; Schlachter, Monika (Hg.), *Diskriminierungsschutz durch Privatrecht*, München 2006, S. 73 ff.

*Paulus, Andreas:* Gesetzliche Regelungslücken nach Entscheidungen von BVerfG und EuGH, in: NJW 2011, S. 3686 ff.

*Pfeiffer, Thomas:* Antinomien im Gleichbehandlungsrecht, in: Heldrich, Andreas (Hg.), *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, München 2007, S. 981 ff.

–, Diskriminierung oder Nichtdiskriminierung – was ist hier eigentlich die Frage, in: ZGS 2002, S. 165.

–, Unisex für alle?, in: ZGS 2003, S. 441.

*Picker, Christian:* Anspruch auf Information über die Qualifikation von Mitbewerber/innen bei behaupteter Diskriminierung, in: EuZA 2012, S. 257 ff.

*Picker, Eduard:* Antidiskriminierung als Zivilrechtsprogramm?, in: JZ 2003, S. 540 ff.

–, Antidiskriminierung im Zivil- und Arbeitsrecht, in: ZfA 2005, S. 167 ff.

–, Antidiskriminierungsgesetz – Der Anfang vom Ende der Privatautonomie?, in: JZ 2002, S. 880 ff.

–, Antidiskriminierungsprogramme im freiheitlichen Privatrecht, in: *Karlsruher Forum 2004: Haftung wegen Diskriminierung nach derzeitigem und zukünftigem Recht*, Karlsruhe 2005, S. 7 ff.

–, Negatorische Haftung und Geldabfindung – Ein Beitrag zur Differenzierung der bürgerlichrechtlichen Haftungssysteme, in: *Medicus, Dieter (Hg.), Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992*, Stuttgart 1992, S. 625 ff.

*Polloczek, Thomas:* Altersdiskriminierung im Licht des Europarechts, Baden-Baden 2008 (Altersdiskriminierung).

*Potz, Andrea:* Öffentliche Äußerungen eines Unternehmers im Lichte des europäischen Gleichbehandlungsrechts, in: ZESAR 2008, S. 494 ff.

*Purnhagen, Kai:* Nach dem Ablauf der Übergangsfrist des Unisex-Urteils – Rechtsfolgen für das Versicherungsvertragsrecht, in: NJW 2013, S. 113 ff.

–, Zum Verbot der Risikodifferenzierung aufgrund des Geschlechts – Eine Lehre des EuGH zur Konstitutionalisierung des Privatrechts am Beispiel des Versicherungsvertragsrecht?, in: EuR 2011, S. 690 ff.

*Reppen, Tilman:* Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, in: *Isensee, Josef (Hg.), Vertragsfreiheit und Diskriminierung*, Berlin 2007, S. 11 ff.

*Riesenhuber, Karl:* *Europäisches Arbeitsrecht*, Heidelberg 2009.

–; *Franck, Jens-Uwe:* Verbot der Geschlechtsdiskriminierung im Europäischen Vertragsrecht, in: JZ 2004, S. 529 ff.

*Roth, Wulf-Henning; Jopen, Christian:* Die richtlinienkonforme Auslegung, in: *Riesenhuber, Karl (Hg.), Europäische Methodenlehre*, Berlin 2015, § 13.

*Säcker, Franz-Jürgen:* „Vernunft statt Freiheit!“ – Die Tugendrepublik der neuen Jakobiner, in: ZRP 2002, S. 286 ff.

- , Europäische Diskriminierungsverbote und deutsches Zivilrecht. Kritische Gedanken zur Ergänzung des BGB durch Antidiskriminierungsvorschriften, in: BB-Beilage 16, Heft 51/2004, S. 16 ff.
- , Fundamente der Privatrechtsgesellschaft nach dem Antidiskriminierungsgesetz, in: ZG 2005, S. 154 ff.
- , Vertragsfreiheit und Schutz vor Diskriminierung, in: ZEuP 2006, S. 1 ff.
- Schlachter, Monika*: Benachteiligung wegen besonderer Verbindungen statt Zugehörigkeit zu einer benachteiligten Gruppe, in: RdA 2010, S. 104 ff.
- Schwab, Dieter*: Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland, in: DNotZ 2006, S. 649 ff.
- Schwarze*: EU-Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2012 (Schwarze/Autor).
- Seifert, Achim*: „Mangold und kein Ende“, Anm. zu EuGH (Große Kammer), Urteil vom 19. Januar 2010 – C-555/07 (Rechtssache Küçükdeveci), in: EuR 2010, S. 802 ff.
- Stoffels, Markus*: Grundprobleme der Schadensersatzverpflichtung nach § 15 Abs. 1 AGG, in: RdA 2009, S. 204 ff.
- Stork, Florian*: Das Anti-Diskriminierungsrecht der Europäischen Union und seine Umsetzung in das deutsche Zivilrecht, Frankfurt am Main 2006 (Anti-Diskriminierungsrecht).
- Sutschet, Holger*: Assoziierte Diskriminierung, in: EuZA 2009, S. 245 ff.
- Thüsing, Gregor*: Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, 2. Aufl., München 2013 (Diskriminierungsschutz).
- , Das künftige Anti-Diskriminierungsrecht als Herausforderung für Wissenschaft und Praxis, in: ZfA 2006, S. 241 ff.
- ; *Hoff, Konrad v.*: Vertragsschluss als Folgenbeseitigung: Kontrahierungszwang im zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, in: NJW 2007, S. 21 ff.
- Wagner, Gerhard*: Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, in: AcP 206 (2006), S. 352 ff.
- ; *Potsch, Nicolas*: Haftung für Diskriminierungsschäden nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, in: JZ 2006, S. 1085 ff.
- Wernsmann, Rainer*: Bindung Privater an Diskriminierungsverbote durch Gemeinschaftsrecht, in: JZ 2005, S. 224 ff.
- Wisskirchen, Gerlind*: Der Umgang mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz – Ein „Kochrezept“ für Arbeitgeber, in: DB 2006, S. 1491 ff.
- Zoppel, Moritz*: Europäische Diskriminierungsverbote und Privatrecht – Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionen, Tübingen 2015 (Diskriminierungsverbote).

# Vorschlag für eine Richtlinie des Rates KOM(2008) 426 endgültig

vom 2. Juli 2008 für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung

Der Rat der Europäischen Union – gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 13 Absatz 1, auf Vorschlag der Kommission, nach Stellungnahme des Europäischen Parlaments, nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, nach Stellungnahme des Ausschusses der Regionen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. Nach Artikel 6 des Vertrags über die Europäische Union beruht diese auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit, Grundsätzen, denen sich sämtliche Mitgliedstaaten verschrieben haben, und sie achtet die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.
2. Die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz und der Schutz vor Diskriminierung ist ein allgemeines Menschenrecht und wurde in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Beseitigung aller Formen der Diskriminierung von Frauen, im Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, im Internationalen Pakt der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte, im Internationalen Pakt der Vereinten Nationen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und in der Europäischen Sozialcharta anerkannt, die von den [allen] Mitgliedstaaten unterzeichnet wurden. Insbesondere ist im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen die Verweigerung angemessener Vorkehrungen in der Definition von Diskriminierung enthalten.

3. Die Richtlinie wahrt die Grundrechte und achtet die Grundsätze, die insbesondere in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind. In Artikel 10 der Charta wird die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit anerkannt, in Artikel 21 werden Diskriminierungen unter anderem aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung verboten und in Artikel 26 wird der Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit anerkannt.
4. Das Europäische Jahr der Menschen mit Behinderungen 2003, das Europäische Jahr der Chancengleichheit für alle 2007 und das Europäische Jahr des interkulturellen Dialogs 2008 haben das Weiterbestehen von Diskriminierung, aber auch die Vorzüge der Vielfalt, deutlich gemacht.
5. Der Europäische Rat hat am 14. Dezember 2007 in Brüssel die Mitgliedstaaten ersucht, ihre Bemühungen zur Verhütung und Bekämpfung der Diskriminierung innerhalb und außerhalb des Arbeitsmarkts zu verstärken.
6. Das Europäische Parlament hat zu einer Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes im Gemeinschaftsrecht aufgerufen.
7. Die Europäische Kommission hat in ihrer Mitteilung „Eine erneuerte Sozialagenda: Chancen, Zugangsmöglichkeiten und Solidarität im Europa des 21. Jahrhunderts“ bekräftigt, dass in Gesellschaften, in denen alle Menschen als gleichwertig betrachtet werden, niemandem der Weg zur Nutzung der Chancen durch künstliche Hindernisse oder Diskriminierung verstellt werden sollte.
8. Die Gemeinschaft hat auf der Grundlage des Artikels 13 Absatz 1 EG-Vertrag drei Rechtsinstrumente erlassen, um Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu verhindern und zu bekämpfen. Insbesondere wird mit der Richtlinie 2000/78/EG ein allgemeiner Rahmen gegen Ungleichbehandlung aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf festgelegt. Doch bestehen nach wie vor Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten, was Umfang und Art des Schutzes vor derartiger Diskriminierung außerhalb des Beschäftigungsbereichs betrifft.

9. Daher sollte Diskriminierung aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in einer Reihe von Bereichen außerhalb des Arbeitsmarktes gesetzlich verboten werden, unter anderem in den Bereichen Sozialschutz, Bildung sowie Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum. Gesetzlich vorgeschrieben werden sollten Maßnahmen zur Gewährleistung des gleichberechtigten Zugangs von Personen mit Behinderungen zu den erfassten Bereichen.
10. Die Richtlinie 2000/78/EG untersagt Diskriminierung beim Zugang zur Berufsbildung; dieser Schutz muss durch Ausdehnung des Diskriminierungsverbots auf die nicht zur Berufsbildung zählende Bildung vervollständigt werden.
11. Diese Richtlinie sollte die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten in den Bereichen Bildung, soziale Sicherheit und Gesundheitswesen unberührt lassen. Ebenso sollten die grundlegende Rolle und der breite Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei Bereitstellung, Inauftraggabe und Organisation von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unberührt bleiben.
12. Unter Diskriminierung sind unmittelbare und mittelbare Diskriminierung, Belästigung, Anweisung zur Diskriminierung und Verweigerung angemessener Vorkehrungen zu verstehen.
13. Bei der Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, ungeachtet der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, sollte die Gemeinschaft gemäß Artikel 3 Absatz 2 EG-Vertrag darauf hinwirken, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern, insbesondere auch, weil Frauen häufig Opfer von Mehrfachdiskriminierung sind.
14. Die Beurteilung von Tatbeständen, die auf eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung schließen lassen, sollte den einzelstaatlichen gerichtlichen Instanzen oder anderen zuständigen Stellen nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten obliegen. In diesen einzelstaatlichen Vorschriften kann insbesondere vorgesehen sein, dass mittelbare Diskriminierung mit allen Mitteln, einschließlich statistischer Beweise, festzustellen ist.

15. Bei Versicherungs-, Bank- und anderen Finanzdienstleistungen werden behinderungs- und altersbezogene versicherungsmathematische Faktoren und Risikofaktoren angewandt. Sie sollten nicht als diskriminierend angesehen werden, wenn nachgewiesen wird, dass es sich um für die Risikobewertung zentralen Faktoren handelt.
16. Für alle Personen gelten die Freiheit der Vertragsschließung und die freie Wahl des Vertragspartners für eine Transaktion. Die Richtlinie sollte nicht für Wirtschaftstransaktionen von Personen gelten, für die diese Transaktionen nicht ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit darstellen.
17. Durch das Diskriminierungsverbot dürfen andere Grundrechte und Grundfreiheiten nicht beeinträchtigt werden, einschließlich des Schutzes des Privat- und Familienlebens und der in diesem Kontext stattfindenden Transaktionen, der Religionsfreiheit und der Vereinigungsfreiheit. Einzelstaatliche Gesetze über den Ehe- oder Familienstand einschließlich der reproduktiven Rechte bleiben von dieser Richtlinie unberührt. Unberührt bleibt auch der säkulare Charakter des Staates und seiner Einrichtungen oder Gremien sowie der Bildung.
18. Die Mitgliedstaaten sind für die Gestaltung und die Inhalte der Bildung zuständig. In der Mitteilung der Kommission zum Thema „Bessere Kompetenzen für das 21. Jahrhundert: eine Agenda für die europäische Zusammenarbeit im Schulwesen“ wird auf die Notwendigkeit hingewiesen, den benachteiligten Kindern und den Kindern mit besonderen Bedürfnissen besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Insbesondere kann das einzelstaatliche Recht unterschiedliche Behandlung aufgrund der Religion oder Weltanschauung bei der Zulassung zu Bildungseinrichtungen vorsehen. Auch können die Mitgliedstaaten das Tragen oder Zurschaustellen religiöser Symbole in Schulen zulassen oder verbieten.
19. Die Europäische Union hat in ihrer, der Schlussakte des Vertrags von Amsterdam angefügten Erklärung Nr. 11 zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften ausdrücklich anerkannt, dass sie den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, achtet und ihn nicht beeinträchtigt und dass sie den Status von weltanschaulichen oder nicht religiösen Gemeinschaften in gleicher

Weise achtet. Maßnahmen, durch die Menschen mit Behinderungen ein effektiver diskriminierungsfreier Zugang zu den von der vorliegenden Richtlinie erfassten Bereichen ermöglicht werden soll, spielen für die Gewährleistung der vollen Gleichstellung in der Praxis eine wichtige Rolle. Außerdem können in Einzelfällen individuelle angemessene Vorkehrungen erforderlich sein, um diesen Zugang zu gewährleisten. In keinem Fall sind Maßnahmen erforderlich, die eine unverhältnismäßige Belastung bedeuten würden. Bei der Bewertung der Frage, ob die Belastung unverhältnismäßig ist, sollte eine Reihe von Faktoren berücksichtigt werden, etwa die Größe, die Ressourcen und die Art der Organisation. Das Prinzip der angemessenen Vorkehrungen ist in der Richtlinie 2000/78/EG und im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen festgelegt.

20. In einigen Bereichen wurden auf europäischer Ebene rechtliche Anforderungen und Normen zur Zugänglichkeit festgelegt, während laut Artikel 16 der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11. Juli 2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 der Zugang für Behinderte eines der Kriterien ist, die bei der Festlegung der aus Mitteln der Fonds kofinanzierten Vorhaben zu beachten sind. Auch hat der Rat die Notwendigkeit von Maßnahmen zur Gewährleistung der Zugänglichkeit kultureller Einrichtungen und kultureller Aktivitäten für Menschen mit Behinderungen unterstrichen.
21. Das Diskriminierungsverbot sollte nicht der Beibehaltung oder Einführung von Maßnahmen der Mitgliedstaaten entgegenstehen, die Nachteile für eine Gruppe von Personen einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, mit einer Behinderung, einer bestimmten Altersgruppe oder einer bestimmten sexuellen Ausrichtung verhindern oder ausgleichen sollen. Durch solche Maßnahmen können Organisationen von Personen einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, mit einer Behinderung, einer bestimmten Altersgruppe oder einer bestimmten sexuellen Ausrichtung zugelassen werden, wenn ihr Hauptzweck die Förderung der besonderen Bedürfnisse dieser Personen ist.



22. In dieser Richtlinie werden Mindestanforderungen festgelegt, weshalb es den Mitgliedstaaten freisteht, günstigere Vorschriften einzuführen oder beizubehalten. Die Umsetzung dieser Richtlinie sollte nicht als Rechtfertigung für eine Absenkung des in den Mitgliedstaaten bereits bestehenden Schutzniveaus benutzt werden.
23. Opfer von Diskriminierung aufgrund ihrer Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Ausrichtung sollten über einen angemessenen Rechtsschutz verfügen. Um einen effektiveren Schutz zu gewährleisten, sollten sich Verbände, Organisationen und andere juristische Personen unbeschadet der nationalen Verfahrensregeln bezüglich der Vertretung und Verteidigung vor Gericht auch im Namen eines Opfers oder zu seiner Unterstützung an einem Verfahren beteiligen können.
24. Die Regeln für die Beweislastverteilung sind anzupassen, wenn ein glaubhafter Anschein einer Diskriminierung besteht; zur wirksamen Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes muss eine Verlagerung der Beweislast auf die beklagte Partei erfolgen, wenn Nachweise für eine solche Diskriminierung erbracht werden. Es ist aber nicht Sache der beklagten Partei, nachzuweisen, dass die klagende Partei einer bestimmten Religion oder Weltanschauung angehört oder eine bestimmte Behinderung, ein bestimmtes Alter oder eine bestimmte sexuelle Ausrichtung hat.
25. Voraussetzung für eine effektive Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist ein angemessener rechtlicher Schutz vor Viktimisierung.
26. Der Rat hat in seiner EntschlieÙung zu den FolgemaÙnahmen zum Europäischen Jahr der Chancengleichheit für alle (2007) dazu aufgerufen, die Zivilgesellschaft, einschließlich Organisationen, die diskriminierungsgefährdete Personen vertreten, die Sozialpartner und andere interessierte Kreise in vollem Umfang in die Entwicklung von Strategien und Programmen zur Verhütung von Diskriminierung und zur Förderung der Gleichbehandlung und der Chancengleichheit sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene einzubinden.

27. Die Erfahrung mit der Anwendung der Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG zeigt, dass der Schutz vor Diskriminierung aus den in der vorliegenden Richtlinie erfassten Gründen verstärkt würde, wenn es in jedem Mitgliedstaat eine oder mehrere unabhängige Stellen gäbe, die für die Analyse der mit Diskriminierung verbundenen Probleme, die Prüfung möglicher Lösungen und die Bereitstellung konkreter Hilfsangebote für die Opfer zuständig wäre.
28. Bei der Wahrnehmung ihrer Befugnisse und Erfüllung ihrer Aufgaben gemäß dieser Richtlinie sollten sich diese Stellen an den Pariser Grundsätzen der Vereinten Nationen betreffend die Stellung und Tätigkeit nationaler Einrichtungen zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte orientieren.
29. Die Mitgliedstaaten sollten wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen für Verstöße gegen die in dieser Richtlinie festgelegten Pflichten vorsehen.
30. Das Ziel, ein einheitliches Niveau des Schutzes vor Diskriminierung in allen Mitgliedstaaten zu gewährleisten, kann, im Einklang mit den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit nach Artikel 5 EG-Vertrag, von den Mitgliedstaaten nicht in ausreichendem Maße verwirklicht und wegen des Umfangs und der angestrebten Wirkung der vorgeschlagenen Maßnahmen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden. Diese Richtlinie geht nicht über das für die Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinaus.
31. Gemäß Nummer 34 der interinstitutionellen Vereinbarung über bessere Rechtsetzung werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, für ihre eigenen Zwecke und im Interesse der Gemeinschaft eigene Aufstellungen vorzunehmen, aus denen im Rahmen des Möglichen die Entsprechungen zwischen Richtlinie und Umsetzungsmaßnahmen zu entnehmen sind, und diese zu veröffentlichen.

hat folgende Richtlinie erlassen:

# KAPITEL I ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

## Artikel 1 Zweck

Mit dieser Richtlinie wird ein allgemeiner Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten außerhalb von Beschäftigung und Beruf festgelegt.

## Artikel 2 Der Begriff „Diskriminierung“

1. Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet „Gleichbehandlungsgrundsatz“, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.
2. Im Sinne des Absatzes 1
  - a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;
  - b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, einem bestimmten Alter oder einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.
3. Unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem der Gründe nach Artikel 1 in Zusammenhang 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, sind Belästigungen, die als Diskriminierung im Sinne des Absatzes 1 gelten.

4. Die Anweisung zur Diskriminierung einer Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe gilt als Diskriminierung im Sinne des Absatzes 1.
5. Werden im konkreten Fall angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b dieser Richtlinie verweigert, gilt dies als Diskriminierung im Sinne des Absatzes 1.
6. Ungeachtet des Absatzes 2 können die Mitgliedstaaten festlegen, dass Ungleichbehandlung aufgrund des Alters keine Diskriminierung darstellt, sofern sie im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Insbesondere wird durch diese Richtlinie die Festsetzung bestimmter Altersgrenzen für den Zugang zu sozialen Vergünstigungen, zur Bildung und zu bestimmten Gütern und Dienstleistungen nicht ausgeschlossen.
7. Ungeachtet des Absatzes 2 können die Mitgliedstaaten bei der Bereitstellung von Finanzdienstleistungen verhältnismäßige Ungleichbehandlungen zulassen, wenn für das fragliche Produkt die Berücksichtigung des Alters oder einer Behinderung ein zentraler Faktor bei der auf relevanten und exakten versicherungsmathematischen oder statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ist.
8. Diese Richtlinie berührt nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen allgemeinen Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

## Artikel 3 Geltungsbereich

1. Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt das Diskriminierungsverbot für alle Personen im öffentlichen und privaten Bereich, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf
  - a) den Sozialschutz einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste;
  - b) die sozialen Vergünstigungen;
  - c) die Bildung;
  - d) den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum.

Buchstabe d gilt für Einzelne nur insoweit, als sie ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben.

2. Einzelstaatliche Gesetze über den Ehe- oder Familienstand einschließlich der reproduktiven Rechte bleiben von dieser Richtlinie unberührt.
3. Die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte, die Aktivitäten und die Gestaltung ihres Bildungssystems einschließlich der Sonderpädagogik bleibt von dieser Richtlinie unberührt. Die Mitgliedstaaten können eine Ungleichbehandlung aufgrund der Religion oder Weltanschauung beim Zugang zu Bildungseinrichtungen vorsehen.
4. Einzelstaatliche Rechtsvorschriften zur Gewährleistung des säkularen Charakters des Staates, der staatlichen Einrichtungen und Gremien sowie der Bildung oder zum Status und zu den Aktivitäten der Kirchen und anderer religiös oder weltanschaulich begründeter Organisationen bleiben von dieser Richtlinie unberührt. Das Gleiche gilt für einzelstaatliche Rechtsvorschriften zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen.
5. Diese Richtlinie betrifft nicht die unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und berührt nicht die Vorschriften und Bedingungen für die Einreise von Drittstaatsangehörigen oder staatenlosen Personen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder ihren Aufenthalt in diesem Hoheitsgebiet sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Drittstaatsangehörigen oder staatenlosen Personen ergibt.

## Artikel 4 Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen

1. Um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten,
  - a) werden die Maßnahmen, die für Menschen mit Behinderungen einen effektiven diskriminierungsfreien Zugang zu Sozialschutz, sozialen Vergünstigungen, Gesundheitsdiensten und Bildung sowie den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum und Transport, gewährleisten, im Voraus vorgesehen, einschließlich angemessener Veränderungen oder Anpassungen. Diese Maßnahmen sollten keine unverhältnismäßige Belastung bedeuten und keine grundlegende Veränderung des Sozialschutzes, der sozialen Vergünstigungen, der Gesundheitsdienste, der Bildung oder der betreffenden Güter und Dienstleistungen zur Pflicht machen oder die Bereitstellung von entsprechenden Alternativen erfordern.
  - b) Unbeschadet der Pflicht, den effektiven diskriminierungsfreien Zugang zu gewährleisten, und wenn im konkreten Fall erforderlich, ist für angemessene Vorkehrungen zu sorgen, es sei denn, dies würde eine unverhältnismäßige Belastung bedeuten.
2. Bei der Bewertung der Frage, ob die zur Einhaltung der Bestimmungen in Absatz 1 erforderlichen Maßnahmen eine unverhältnismäßige Belastung bedeuten, werden insbesondere Größe und Ressourcen der Organisation, die Art der Organisation, die voraussichtlichen Kosten, der Lebenszyklus der Güter und Dienstleistungen und die möglichen Vorteile eines verbesserten Zugangs für Menschen mit Behinderungen berücksichtigt. Die Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch Maßnahmen im Rahmen der Gleichbehandlungspolitik des betreffenden Mitgliedstaates in ausreichendem Maße ausgeglichen wird.
3. Gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen oder nationale Vorschriften über den Zugang zu besonderen Gütern oder Dienstleistungen bleiben von dieser Richtlinie unberührt.

## **Artikel 5 Positive Maßnahmen**

Der Gleichbehandlungsgrundsatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung in der Praxis spezifische Maßnahmen beizubehalten oder einzuführen, mit denen Benachteiligungen wegen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung verhindert oder ausgeglichen werden.

## **Artikel 6 Mindestanforderungen**

1. Die Mitgliedstaaten können Vorschriften einführen oder beibehalten, die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften sind.
2. Die Umsetzung dieser Richtlinie darf keinesfalls als Rechtfertigung für eine Absenkung des von den Mitgliedstaaten bereits garantierten allgemeinen Niveaus des Schutzes vor Diskriminierung in den von der Richtlinie abgedeckten Bereichen benutzt werden.

## KAPITEL II

# RECHTSBEHELFE UND RECHTSDURCHSETZUNG

### Artikel 7 Rechtsschutz

1. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedstaaten es für angezeigt halten, in Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, während dessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist.
2. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die ein legitimes Interesse daran haben, für die Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie zu sorgen, sich entweder im Namen des Beschwerdeführers oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an den in dieser Richtlinie zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können.
3. Die Absätze 1 und 2 lassen einzelstaatliche Regelungen über Fristen für die Rechtsverfolgung betreffend den Gleichbehandlungsgrundsatz unberührt.

### Artikel 8 Beweislast

1. Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit ihrem nationalen Gerichtswesen die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass immer dann, wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für verletzt halten und bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es der beklagten Partei obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.



2. Absatz 1 lässt das Recht der Mitgliedstaaten, eine für die klagende Partei günstigere Beweislastregelung vorzusehen, unberührt.
3. Absatz 1 gilt nicht für Strafverfahren.
4. Die Mitgliedstaaten können davon absehen, Absatz 1 auf Verfahren anzuwenden, in denen die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht oder der zuständigen Stelle obliegt.
5. Die Absätze 1, 2, 3 und 4 gelten auch für Verfahren gemäß Artikel 7 Absatz 2.

## **Artikel 9 Viktimisierung**

Die Mitgliedstaaten treffen im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnung die erforderlichen Maßnahmen, um den Einzelnen vor Benachteiligungen zu schützen, die als Reaktion auf eine Beschwerde oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erfolgen.

## **Artikel 10 Unterrichtung**

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass in ihrem Hoheitsgebiet die gemäß dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen sowie die bereits geltenden einschlägigen Vorschriften allen Betroffenen in geeigneter Form bekannt gemacht werden.

## **Artikel 11 Dialog mit einschlägigen Interessengruppen**

Zur Förderung des Grundsatzes der Gleichbehandlung begünstigen die Mitgliedstaaten den Dialog mit den einschlägigen Interessengruppen, insbesondere nichtstaatlichen Organisationen, die gemäß den nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten ein legitimes Interesse daran haben, sich an der Bekämpfung von Diskriminierung aus den Gründen und in den Bereichen, die unter diese Richtlinie fallen, zu beteiligen.

## **Artikel 12 Mit der Förderung der Gleichbehandlung befasste Stellen**

1. Jeder Mitgliedstaat bezeichnet eine oder mehrere Stellen, deren Aufgabe darin besteht, die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu fördern. Diese Stellen können Teil einer Einrichtung sein, die auf nationaler Ebene für den Schutz der Menschenrechte oder der Rechte des Einzelnen zuständig ist, einschließlich der Rechte aus anderen Rechtsakten der Gemeinschaft, etwa den Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG.
  
2. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass es zu den Zuständigkeiten dieser Stellen gehört,
  - unbeschadet der Rechte der Opfer und der Verbände, der Organisationen oder anderer juristischer Personen nach Artikel 7 Absatz 2 die Opfer von Diskriminierung auf unabhängige Weise dabei zu unterstützen, ihrer Beschwerde wegen Diskriminierung nachzugehen;
  - unabhängige Untersuchungen zum Thema Diskriminierung durchzuführen;
  - unabhängige Berichte zu veröffentlichen und Empfehlungen zu allen Aspekten vorzulegen, die mit dieser Diskriminierung in Zusammenhang stehen.

## KAPITEL III SCHLUSSBESTIMMUNGEN

### Artikel 13 Einhaltung

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet wird; insbesondere ist sicherzustellen, dass

- a) Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufen, aufgehoben werden;
- b) vertragliche Bestimmungen, Betriebsordnungen, Statuten von Vereinigungen mit oder ohne Erwerbszweck, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufen, für nichtig erklärt werden bzw. erklärt werden können oder geändert werden.

### Artikel 14 Sanktionen

Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle geeigneten Maßnahmen, um deren Durchsetzung zu gewährleisten. Die Sanktionen können auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen, die nicht durch eine im Voraus festgelegte Höchstgrenze limitiert werden dürfen, und müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

### Artikel 15 Umsetzung

- I. Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens am ... [binnen zwei Jahren nach ihrer Annahme] nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis und übermitteln ihr den Wortlaut dieser Bestimmungen sowie eine Entsprechungstabelle zwischen diesen Bestimmungen und dieser Richtlinie.

Wenn die Mitgliedstaaten diese Vorschriften erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

2. Zur Berücksichtigung besonderer Umstände können die Mitgliedstaaten erforderlichenfalls festlegen, dass der in Artikel 4 vorgesehenen Pflicht, effektiven Zugang zu gewährleisten, bis ... [spätestens vier Jahre nach der Annahme] nachzukommen ist.  
Die Mitgliedstaaten, die diese zusätzliche Frist in Anspruch nehmen wollen, setzen die Kommission bis spätestens zu dem in Absatz 1 genannten Datum unter Angabe von Gründen davon in Kenntnis.

## **Artikel 16 Bericht**

1. Bis spätestens .... und in der Folge alle fünf Jahre, übermitteln die Mitgliedstaaten und die nationalen Gleichbehandlungsstellen der Kommission sämtliche Informationen, die diese für die Erstellung eines dem Europäischen Parlament und dem Rat vorzulegenden Berichts über die Anwendung dieser Richtlinie benötigt.
2. Die Kommission berücksichtigt in ihrem Bericht in angemessener Weise die Standpunkte der Sozialpartner und der einschlägigen nicht-staatlichen Organisationen sowie der Europäischen Agentur für Grundrechte. Im Einklang mit dem Grundsatz der systematischen Berücksichtigung geschlechterspezifischer Fragen wird ferner in dem Bericht die Auswirkung der Maßnahmen auf Frauen und Männer bewertet. Unter Berücksichtigung der übermittelten Informationen enthält der Bericht erforderlichenfalls auch Vorschläge für eine Änderung und Aktualisierung dieser Richtlinie.

## **Artikel 17 Inkrafttreten**

Diese Richtlinie tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft.

## **Artikel 18 Adressaten**

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.



## Entwicklung, Stand und Perspektiven des europäischen Antidiskriminierungsrechts:

Das europäische Antidiskriminierungsrecht hat sich in den vergangenen 15 Jahren rasant entwickelt. Neben der Verabschiedung mehrerer Gleichbehandlungsrichtlinien bildet dabei insbesondere die Überführung der EU-Grundrechtecharta in das europäische Primärrecht durch den Vertrag von Lissabon einen wesentlichen Markstein. Thomas Lobinger beleuchtet wichtige übergreifende Problemfelder dieses Rechtsbereichs. Im Zentrum steht dabei die grundlegende dogmatische Fundierung der Diskriminierungsverbote. Lobinger plädiert für eine auf das Persönlichkeitsrecht bezogene integritätsschützende Lesart, um das Antidiskriminierungsrecht in das allgemeine, maßgeblich auf dem Prinzip der Privatautonomie aufbauende Zivilrecht integrieren zu können.

**Thomas Lobinger** promovierte (1999) und habilitierte (2003) bei Eduard Picker an der Eberhard Karls Universität Tübingen. Seit 2004 ist er Universitätsprofessor und seit 2006 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Handelsrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht). Zudem ist er seit 2007 ständiger Gastprofessor an der Andrassy Universität Budapest.



Herausgeber:  
Juristische Fakultät der  
Ruprecht-Karls-Universität  
Heidelberg

Das europäische Antidiskriminierungsrecht hat sich in den vergangenen 15 Jahren rasant entwickelt. Neben der Verabschiedung mehrerer Gleichbehandlungsrichtlinien bildet dabei insbesondere die Überführung der EU-Grundrechtecharta in das europäische Primärrecht durch den Vertrag von Lissabon einen wesentlichen Markstein. Thomas Lobinger beleuchtet wichtige übergreifende Problemfelder dieses Rechtsbereichs. Im Zentrum steht dabei die grundlegende dogmatische Fundierung der Diskriminierungsverbote. Lobinger plädiert für eine auf das Persönlichkeitsrecht bezogene integritätsschützende Lesart, um das Antidiskriminierungsrecht in das allgemeine, maßgeblich auf dem Prinzip der Privatautonomie aufbauende Zivilrecht integrieren zu können.

**Thomas Lobinger** promovierte (1999) und habilitierte (2003) bei Eduard Picker an der Eberhard Karls Universität Tübingen. Seit 2004 ist er Universitätsprofessor und seit 2006 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Handelsrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht). Zudem ist er seit 2007 ständiger Gastprofessor an der Andrassy Universität Budapest.

€ 12,90



Jedermann-Verlag GmbH  
Postfach 10 31 40  
69021 Heidelberg  
Tel.: 06221 1451-0  
Fax: 06221 27870  
info@jedermann.de