

Antidiskriminierungsrecht

Übersicht

I. Allgemeiner Teil

§ 1 Rechtliche Grundlagen von Diskriminierungsverboten

§ 2 Ziele und Entwicklung von Diskriminierungsverboten

§ 3 Der Begriff der Diskriminierung

§ 4 Die Adressaten von Diskriminierungsverboten

§ 5 Die Rechtsfolgen einer Diskriminierung

§ 6 Die verfahrensmäßige Durchsetzung von Diskriminierungsverboten

II. Besonderer Teil

§ 7 Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts

§ 8 Diskriminierung aus Gründen der Religion

§ 9 Diskriminierung aus Gründen des Alters

§ 10 Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung

§ 11 Diskriminierung aus Gründen einer Behinderung

§ 12 Diskriminierung aus Gründen der Rasse und vergleichbarer Merkmale

§ 13 Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, der Heimat und der Sprache

§ 14 Weitere verbotene Diskriminierungen

I. Allgemeiner Teil

§ 1 Rechtliche Grundlagen von Diskriminierungsverboten

Grundgesetz (23.5.1949): Art. 3 III, 6 V und 33 I, III

Internationales Völkerrecht

- IPbürgR (19.12.1966; BGBl. 1973 II 1534): Art. 2 I, 26
- IPwirtschR (9.12.1966, BGBl. 1973 II): Art. 2 II
- Int ÜbK zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (7.3.1966, BGBl. 1969 II 962)
- ÜbK zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (18.12.1979, BGBl. 1985 II 647)
- ÜbK über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (13.12.2006, BGBl. 2008 II 1419)
- Kinderrechtskonvention (20.11.1989, BGBl. 1992 II 121, Art. 2 I)
- ILO-Übereinkommen über Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (Nr. 100; BGBl. 1956 II 24)
- ILO-Abkommen zum Schutz vor Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (Nr. 111 vom 25.6.1958, BGBl. 1961 II 98)

Europäisches Völkerrecht

- EMRK (4.11.1950, BGBl. 1952 II 686): Art. 14; 12. ZP (von D bisher nicht ratifiziert)
- ESCh (1961, BGBl. 1964 II 1261)

Recht der Europäischen Union

- Vertragsrecht: Art. 12, 141, ferner Art. 13
- Allgemeine Rechtsgrundsätze
- GRC: Art. 21 und 23
- RL 2000/43, RL 2000/78, RL 2004/113, RL 2006/54

Einfaches Recht: insbesondere

- SGB IX (Behinderungen)
- Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder (Geschlecht)
- AGG

§ 2 Ziele und Entwicklung von Diskriminierungsverboten

I. Ziele und Probleme

1. Ziele

Diskriminierungsschutz dient vor allem dem Persönlichkeitsschutz (Menschenwürde), zum Teil auch der Integration; zumeist soll nur (freiheitliche) Chancengleichheit erreicht werden

zum Teil auch Gleichstellung (-> ergebnisbezogenes Verständnis), etwa Schwerbehindertenschutz (zur Kompensation der Behinderungen), Frauenförderung (zur Kompensation gesellschaftlicher Strukturen und ggf. auch der Kindererziehung)

oder es wird nur Benachteiligung, keine Bevorzugung verboten (Integrationsfunktion: Art. 12 EGV – einseitiges Diskriminierungsverbot)

in anderen Bereichen (Religion, polit. Anschauungen) wäre Gleichstellung freiheitsfeindlich

2. Problem

Entsprechende Rationalitätsanforderungen sind für Staat kein Problem

Demgegenüber muss – mit Blick auf Private – ein Ausgleich mit deren Freiheitsrechten geschaffen werden

II. Entwicklung in Deutschland

Art. 3 II, III: lange Zeit nur begrenzte Bedeutung

Geschlecht: vielfach Rechtfertigung durch biologisch funktionale Kriterien

Ansonsten: kaum Bedeutung (keine Verstöße)

Änderung erst in jüngerer Zeit unter europäischem Einfluss

Etwas bedeutungsvoller: Art. 6 V, Schwerbehindertenschutz (heute Art. 3 III 2)

III. Impulse aus den USA

Rassendiskriminierung -> civil rights act 1964

Entwicklung auch der mittelbaren Diskriminierung

IV. Entwicklung auf europäischer Ebene

1. Geschlechtergleichheit: zunächst in wettbewerbspolitischer Absicht formuliert (1957)

Mitte der siebziger Jahre: bemerkenswerte Dynamik (mb Diskriminierung u.a.) mit zahlreichen RL und EuGH-Rspr.

2. Staatsangehörigkeit: für Integration elementar

3. 1997/99 (Vertrag von Amsterdam): Kompetenz nach Art. 13 EGV; RL im Jahre 2000

V. Folgerungen für Deutschland

Einfachrechtlich: erhebliche Umsetzungsprobleme

Verfassungsrechtlich:

- Geschlechtergleichheit: Übernahme der EuGH-Dogmatik durch das BVerfG

- Im übrigen: Probleme sind offen

§ 3 Der Begriff der Diskriminierung

I. Probleme

- wann liegt eine Diskriminierung „wegen“ eines verbotenen Merkmals vor (II.- IV.)

- wann ist nur eine Benachteiligung, nicht eine Bevorzugung wegen eines Merkmals zulässig (V.)

II. Direkte Diskriminierung

1. unmittelbare Anknüpfung (vgl. zB RL 2000/78 Art. 2 II a; § 3 I AGG) an unzulässiges Merkmal

2. schließt ein (für EuGH): Anknüpfung an anderes Merkmal, das zwingend mit unzulässigem Merkmal verknüpft ist:

- Schwangerschaft -> Geschlecht: EuGH, Slg. 1990, I-3941, Rs. C-177/88 (Dekker);

- eingetr. Lebenspartnerschaft -> sexuelle Orientierung (EuGH, 1.4.2008, Rs C- 267/06 (Maruko))

3. Rechtfertigung:

- geschriebene Ausnahmeregelungen

- gleichrangiges konkurrierendes Recht (VerfassungsR)

- Im übrigen unklar:

EGMR: sachlicher Grund

EuGH: bisher kein Beleg für weitergehende Ausnahmen

BVerfG: früher immanente Ausnahmen (Geschlecht: „biologisch funktionale Unterschiede“:

BVerfGE 52, 369; heute: Problem kommt seiner Natur nach nur bei einem Geschlecht vor

(BVerfGE 85, 191) aber: Fälle sind in Verfassung geregelt

4. Einzelentscheidungen mit gemischter Begründung (BVerfGE 89, 267; § 15 II AGG)

5. Personenbezug

EuGH, 17.7.2008, Rs C-303/06 (Coleman) zur Mutter eines behinderten Kindes

EuGH, 10.7.2008, Rs C-54/07 (Feryn) zu öffentlichen Erklärungen eines Arbeitgebers

III. Indirekte Diskriminierung

1. Grundlagen

Regelungen, die nicht direkt an ein verbotenes Merkmal anknüpfen, aber durch Anknüpfung an ein anderes Merkmal faktisch (weitgehend) die gleiche Wirkung erzielen

Art. 2 II b RL 2000/78

Art. 1 II Anti-Rassendiskriminierungsabkommen

Art. 3 II AGG

EuGH, Slg. 1981, 911, Rs 96/80 (Jenkins); vgl. auch EuGH, Slg. 1963, 359, Rs 13/63 (KOM/I)

BVerfGE 97, 35; 104, 373; EGMR, EuGRZ 2009, 90

2. Voraussetzungen:

- Benachteiligung aufgrund eines als solchen zulässigen Merkmals
- Gruppe, deren Benachteiligung verboten ist, ist besonders betroffen (lt. Statistik?, typischerweise?)
- Rechtfertigung (durch rechtmäßiges Ziel, Maßnahmen ist erforderlich und angemessen)

Funktion der Rechtfertigung: nicht (wie bei II.) Ausgleich mit widerstreitenden Interessen, sondern Herausfinden des wirklichen Diskriminierungsgrundes

3. Bewertung

Konzept weist gewisse Unschärfen auf, aber zur Erfassung faktischer Situationen trotzdem sinnvoll

IV. Umgekehrte Diskriminierung

Bevorzugung der Benachteiligten unproblematisch, wenn

- es das Diskriminierungsverbot eine sozialstaatlich-kompensatorische Funktion erfüllt (zB Behindertenschutz)

- oder sonst nur „einseitigen“ Charakter hat (§ 2 I 1)

Ansonsten: schwierig;

zudem: soll Kompensation

- individuelle oder

- kollektive Benachteiligung ausgleichen?

V. Weiterungen

a) Belästigungen: Art. 2 III RL 2000/78, § 3 III AGG

b) Anweisungen: Art. 4 RL 2000/78, § 4 AGG

§ 4 Die Adressaten von Diskriminierungsverboten

I. Problem: Erfassung auch der Privaten,

obwohl das Recht zur Ungleichbehandlung anderer ein Grundelement der Freiheit darstellt?

II. Völkerrecht

Die verschiedenen speziellen Konventionen (Antirassismuskonvention, Frauenkonvention, Behindertenrechtskonvention etc.) und die ILO-Konventionen schließen (in ihrem begrenzten Anwendungsbereich) den privaten Bereich ausdrücklich ein

III. Europäisches Gemeinschaftsrecht

EuGH, Slg. 1974, 1405, Rs 36/74 (Walrave, zu Art. 39 EGV und Sportverbänden)

EuGH, Slg. 1976, 455, Rs 43/75 (Defrenne, zu Art. 141 EGV und einem Arbeitgeber)

EuGH, Slg. 2000, I-4139, Rs C-281/98 (Angonese, zu Art. 39 EGV und einem Arbeitgeber)

EuGH, Slg. 2005, I-9981, Rs. C-144/04 (Mangold, zur Altersdiskriminierung [Allg. RGrds.] und einem Arbeitgeber)

Richtlinien schließen (jeweils in ihrem begrenzten Anwendungsbereich) ausdrücklich den privaten Bereich mit ein

IV. deutsches Recht

AGG

BVerfGE 89, 276 zu Art. 3 II GG

schließen (jeweils in ihrem begrenzten Anwendungsbereich) ausdrücklich den privaten Bereich mit ein

V. Bewertung:

Bislang betrifft die Drittwirkung nur bestimmte, weniger „private“ Bereiche wie das Arbeitsrecht und die Versorgung mit Gütern

-> insoweit (bisher) keine wirklichen Probleme bei „Privat“autonomie

§ 5 Die Rechtsfolgen einer Diskriminierung

I. Normative Diskriminierungen

1. BVerfG: Regel: zur Sicherung der Entscheidungsfreiheit des Normgebers wird die Norm nur verfassungswidrig, nicht für nichtig erklärt

-> Verfahren müssen bis zur Neuregelung ausgesetzt werden

BVerfGE 37, 217 (261); 74, 40 (101); 85, 191 (212), 100, 104 (136);

-> für die Neuregelung gibt es eine Frist: BVerfGE 82, 146 (155)

-> Neuregelung hat aber rückwirkend zu erfolgen: BVerfGE: 55, 100 (111); 100, 136 (104); 105, 73 (134 f.); Beschluss 1 BvR 3262/07 vom 30.7.2008, Rn. 167 ff.

Ausnahmen:

- Eigenständiges Übergangsrecht: BVerfGE 84, 9 (22 ff.).
- Weitere Anwendung der verfassungswidrigen Norm: BVerfGE 111, 289 (306)
- wie EuGH: BVerfGE 37, 217 (263); 104, 74 (91)

2. EuGH: Anwendung der für die bevorzugte Gruppe geltenden Regel auf die benachteiligte Gruppe: EuGH, Slg. 1991, I-297, Rs C-184/91 (Nimz)

Aber: zT Einschränkung der zeitlichen Wirkung

EuGH, Slg. 1976, 455, Rs 43/75 (Defrenne); Slg. 1990, I-1889, Rs C-262/88 (Barber)

3. Bewertung

Kritik an EuGH:

- Missachtung der Entscheidungsspielräume (aber: Entscheider ist auch verantwortlich)
- Finanzielle Folgen (die zT Entscheider als Verantwortlichen treffen, aber zT auch andere -> Problem)

II. Diskriminierung durch Einzelentscheidungen
EuGH, Slg. 1984, 1891, Rs 14/83 (v. Colson und Kamann)
BAGE 61, 209 + 219
EuGH, Slg. 1997, I-2195, Rs C-180/95 (Draehmpaehl)

§ 6 Die verfahrensmäßige Durchsetzung von Diskriminierungsverboten

BVerfGE 89, 276
EuGH, Slg. 1989, 3199, Rs 109/88 (Danfoss)

II. Besonderer Teil

§ 7 Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts

I. Grundfragen

II. Grundsätzliche Fragen der Maßstabsbestimmung

Anknüpfung: „wegen“:

EuGH, Slg. 1990, I-3941, Rs. C-177/88 (Dekker) zu Schwangerschaft und Mutterschutz (s.o.; im AGG nur zT umgesetzt; vgl. dort § 3 I 2)

EuGH, Slg. 2004, I-541, Rs C-117/01 (K.B.) zu Transsexuellen

BVerfG: Wandel der Rechtsprechung

früher: biologische und funktional-arbeitsteilige Argumente,

-> (zu) viel konnte gerechtfertigt werden

heute: Probleme, die der Natur der Sache nach nur bei Männern oder nur bei Frauen

vorkommen (BVerfGE 85, 191)

Feuerwehrdienstpflicht: BVerfGE 13, 167 (171), korrigiert von BVerfGE 92, 91 (109) im Anschluss an EGMR, sér. A 291-B (Schmidt), §§ 24 ff.

Hausarbeitstag: BVerfGE 13, 1 (13 ff.) und 31, 105 (112), korrigiert von BVerfGE 52, 369 (375 f.).

Nachtarbeitsverbot: BVerfGE 5, 9 (12) und 52, 369 (376), korrigiert von BVerfGE 85, 191 (206 ff.) im Anschluss an EuGH, Slg. 1991, I-4047, Rs. C-345/89 (Stoeckel), Rn. 15 ff.

III. Einzelheiten der Rechtsfolgen

1. Arbeitsrecht

a) Teilzeitarbeit:

Spätere Beförderung EuGH, Slg. 1991, I-314, Rs C-184/89 (Nimz)

Überstunden/Minderbezahlung EuGH, Slg. 2007, I-10573, Rs C-300/06 (Voß)

Überstunden/Mehrbezahlung EuGH, Slg. 1994, I-5743, Rs C-399/92 (Lengerich)

Lohnfortzahlung im Krankheitsfall EuGH, Slg. 1989, 2757, Rs 171/88 (Rinner-Kühn), Slg. 2005, I-7631, Rs C-191/03 (McKenna)

Geringfügige Jobs EuGH, Slg. 1995, I-4625, Rs C-317/93 (Nolte)

Ausschluss Weihnachtsgeld EuGH, Slg. 1999, 5127, Rs C-281/97 (Krüger)

Ausschluss Betriebsrente EuGH Slg. 1986, 1620, Rs 170/84 (Bilka)

Ausschluss der Mutterschutz- und Erziehungszeiten von Weihnachtsgratifikation EuGH, Slg. 1999, I-7243, Rs C-333/97 (Lewen)

Betriebsratsfortbildungen EuGH; Slg. 1992, I-3589, Rs C-360/90 (Bötel); Slg. 1996, I-243, Rs C-457/93 (Lewark)

b) Unterschiedliche Altersgrenzen bei Renten

Zulässig: BVerfGE 75, 163 und nach RichtlinienR

Unzulässig (nach Art. 141 EGV): EuGH, Slg. 1990, I-1889, Rs C-262/88 (Barber)

c) Zugang zum Beruf

Sirdair, Slg. 1999, I-7432, Rs C-273/97 (Sirdair)
EuGH, Slg. 2000, I-95, Rs C-285/98 (Kreil)
EuGH, Slg. 2003, I-2508, Rs C-186/01 (Dory)

2. Sonstige Probleme

Übergangszeit (Art. 117 GG): BVerfGE 3, 225
IPR: BVerfGE 68, 384
NamensR BVerfGE 84, 9

IV. Umgekehrte Diskriminierung

nur bei strikter Leistungsorientierung sind Quoten zulässig
EuGH, Slg. 1995, I-3069, Rs C-450/93 (Kalanke)
EuGH, Slg. 1997, I-6383, Rs C-409/95 (Marschall)
EuGH, Slg. 2000, I-5539, Rs C-407/98 (Abrahamsson)

§ 8 Diskriminierung aus Gründen der Religion

BVerfGE 70, 138 (zur Tätigkeit bei Religionsgemeinschaften)

§ 9 Diskriminierung aus Gründen des Alters

I. Grundlagen

II. Einzelprobleme

1. Altersdiskriminierung als allgemeiner Rechtsgrundsatz?

EuGH, Slg. 2005, I-9981, Rs C-144/04 (Mangold)

2. Altersgrenzen

EuGH, Slg. 2007, I-8531, Rs C-411/05 (Palacios de la Villa)

BVerfGE 80, 257: Altersgrenzen nur per Gesetz

BVerfG (K), B.v. 31.3.1998, 1 BvR 2198/93: zu Altersgrenzen bei Kassenärzten; dazu auch das lfd. Verfahren vor dem EuGH (Rs C-341/08)

3. Sonstiges

BVerfGE 103, 172: Zugangshürde zum Beruf

§ 10 Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung

BVerfGE 49, 286 zur Transsexualität

BVerfGE 104, 51 zu Lebenspartnerschaften

EGMR, NJW 2000, 2089 (zu Art. 8 EMRK zur Entlassung eines homosexuellen Soldaten)

EuGH, Slg. 2008, I-1751, Rs C-267/06 (Maruko)

BVerfG (K), JZ 2008, 792

§ 11 Diskriminierung aus Gründen einer Behinderung

EuGH, Slg. 2006, I-6471, Rs C-13/05 (Chacón Navas): Krankheit keine Behinderung

BVerfGE 99, 341 : Testamentserrichtung

BVerfGE 96, 288: Schulische Integration

§ 12 Diskriminierung aus Gründen der Rasse und vergleichbarer Merkmale

EGMR, EuGRZ 2009: Schulbesuch von Roma

§ 13 Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, der Heimat und der Sprache

I. Grundfragen

In diesem Bereich beziehen sich europäischer und nationaler Schutz auf unterschiedliche Integrationsverbände, betreffen also unterschiedliche Rechtsgüter

II. Europarechtliche Ebene

1. Zur unmittelbaren Diskriminierung:

EuGH, Slg. 1985, 593, Rs 293/83 (Gravier) zum Zugang zu Bildungseinrichtungen

EuGH, Slg. 1997, I-5325, Rs C-122/96 (Saldanha) zu Prozesskostensicherheiten

EuGH, Urteil vom 5.6.2008, Rs C-164/07 (Wood) zu Opferentschädigungen

2. Zur mittelbaren Diskriminierung

EuGH, Slg. 2005, 2119, Rs C-209/03 (Bidar) zum Wohnsitz

EuGH, Slg. 2000, I-8081, Rs C-411/98 (Ferlini) zur Zugehörigkeit zu einem nationalen Krankenversicherungssystem

EuGH, Slg. 2002, I-2965, Rs C-224/00 (KOM/I), zur Führung eines im Ausland zugelassenen Fahrzeuges

EuGH, Slg. 2005, I-5659, Rs C-147/03 (KOM/A) zu Personen mit ausländischen Bildungsabschlüssen

EuGH, Slg. 1993, I-5185, Rs C-272/92 (Spotti) zur Befristung von Fremdsprachlektoren an Hochschulen

3. Zum Anwendungsbereich

EuGH, Slg. 1985, 593, Rs 293/83 (Gravier) zum Zugang zu Bildungseinrichtungen

EuGH, Slg. 1998, I-2691, Rs C-85/96 (Sala) – zu Sozialleistungen

EuGH, (Förster) zur Ausbildungsförderung für Ausländer

EuGH, Slg. 2007, I-9161, verb. Rs C-11 und 12/06 (Morgan) zur Ausbildungsförderung im
EuGH; Urteil vom 18.11.2008, Rs C-158/07 (Förster) zur Ausbildungsförderung von

Ausländern (mit Rechtfertigung für Ausnahmen)

EuGH, Slg. 2003, I-11613, Rs C-148/02 (Garcia Avello) zum Namensrecht

EuGH, Slg. 1998, I-7637, Rs C-C-274/96 (Bickel) zu Verwendung von Sprachen

III. Nationale Ebene

BVerfGE 33, 303: zum NC

BVerfGE 48, 281: Sozialleistungen ins Ausland

§ 14 Weitere verbotene Diskriminierungen

Politische Anschauungen

soziale Herkunft

Vermögen

Geburt/ nichteheliche Kinder:

EGMR A 31 (Marckx)

BVerfGE 25, 167

BVerfGE 118, 1

BVerfG, NJW 2009, 1065