

KE-66-05-103-DE-C

# Das Diskriminierungsverbot nach dem Europäischen Menschenrechtsgesetz

Seine Bedeutung für die „Rassengleichbehandlungsrichtlinie“ und die Richtlinie zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung

Grundrechte & Bekämpfung von Diskriminierungen

Beschäftigung & Soziales

# **Das Diskriminierungsverbot nach dem Europäischen Menschenrechtsgesetz**

**Seine Bedeutung für die „Rassengleichbehandlungsrichtlinie“ und die Richtlinie zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung**

Prof. O. De Schutter

Europäisches Netzwerk von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung

**Beschäftigung & Soziales**

Grundrechte und Bekämpfung von Diskriminierungen

**Europäische Kommission**

Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit  
Referat D3

Manuskript abgeschlossen im Februar 2005

Der Inhalt dieser Veröffentlichung spiegelt nicht unbedingt die Meinung oder Haltung der Generaldirektion „Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit“ der Europäischen Kommission wider. Weder die Europäische Kommission noch irgendeine in deren Namen handelnde Person ist verantwortlich für die eventuell mögliche Nutzung der Information aus dieser Veröffentlichung.

Der Text dieses Bericht wurde verfasst von Prof. Olivier De Schutter, Mitglied des **Europäischen Netzwerks von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung** (aufgrund von Rasse oder ethnischer Herkunft, Alter, Behinderung, Religion oder Weltanschauung und sexueller Orientierung), unter der Leitung von:

**Human european consultancy**

Hooghiemstraplein 155  
3514 AZ Utrecht  
Niederlande  
Tel. (31-30) 634 14 22  
Fax (31-30) 635 21 39  
office@humanconsultancy.com  
www.humanconsultancy.com

**The Migration Policy Group**

Rue Belliard 205, Box 1  
B-1040 Brüssel  
Belgien  
Tel. (32-2) 230 59 30  
Fax (32-2) 280 09 25  
info@migpolgroup.com  
www.migpolgroup.com

Diese Publikation wurde von der Europäischen Kommission im Rahmen des Aktionsprogramms der Europäischen Gemeinschaft zur Bekämpfung von Diskriminierungen (2001-2006) in Auftrag gegeben. Dieses Programm wurde eingeführt zur wirksamen Umsetzung der neuen EU-Gesetzgebung im Bereich der Anti-Diskriminierung. Insbesondere richtet sich das Sechsjahresprogramm an alle Akteure in der EU-25, der EFTA und den EU-Kandidatenländern, die an der Entwicklung sachdienlicher und wirksamer Rechtsvorschriften und Politikmaßnahmen zur Diskriminierungsbekämpfung mitwirken können.

Das Aktionsprogramm hat drei Hauptziele, die wie folgt lauten:

1. Förderung eines besseren Verständnisses der Diskriminierungsproblematik,
2. Entwicklung der Fähigkeit, wirksam gegen Diskriminierungen vorzugehen,
3. Förderung der grundlegenden Werte für die Bekämpfung von Diskriminierungen.

Weitere Informationen unter:

[http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/index\\_de.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_de.htm)

Falls Sie am Bezug des elektronischen Informationsbriefes „ESmail“ der Generaldirektion „Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit“ der Europäischen Kommission interessiert sind, schicken Sie bitte eine E-Mail an [empl-esmail@cec.eu.int](mailto:empl-esmail@cec.eu.int) – der Informationsbrief erscheint regelmäßig in Deutsch, Englisch und Französisch.

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

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

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

Bibliografische Daten befinden sich am Ende der Veröffentlichung.

Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2005

ISBN 92-894-9170-1

© Europäische Gemeinschaften, 2005  
Nachdruck mit Quellenangabe gestattet.

© Fotos und Gestaltung: Ruben Timman/[www.nowords.nl](http://www.nowords.nl)

*Printed in Belgium*

GEDRUCKT AUF CHLORFREI GEBLEICHTEM PAPIER

# Inhaltsverzeichnis

	<b>Zusammenfassung und Bemerkungen</b>	<b>5</b>
	<b>Einleitung</b>	<b>9</b>
<b>I</b>	<b>Die Europäische Menschenrechtskonvention</b>	<b>11</b>
1	Der substantielle Inhalt des Kriteriums der Nichtdiskriminierung nach der EMRK	13
1.1	Eine nichtvollständige Liste verbotener Diskriminierungsgründe	13
1.2	Die Bedeutung des Diskriminierungsverbots und die Frage nach der Hierarchie von Gründen	14
1.3	Die Formen verbotener Diskriminierung	16
1.4	Positive Maßnahmen	19
2	Der Anwendungsbereich von Artikel 14 EMRK	21
3	Protokoll Nr. 12 zur EMRK (2000)	25
<b>II</b>	<b>Die Europäische Sozialcharta</b>	<b>27</b>
1	Die Europäische Sozialcharta von 1961	29
1.1	Der gesetzliche Rahmen des Diskriminierungsverbots	30
1.2	Die gesetzlichen Maßnahmen zur Förderung der vollständigen Wirksamkeit des Diskriminierungsverbots	31
1.3	Politische Maßnahmen zur Verbesserung der beruflichen Integration von Zielgruppen	32
2	Die Revidierte Europäische Sozialcharta von 1996	33
<b>III</b>	<b>Ein Vergleich mit den EG-Richtlinien: die wichtigsten Herausforderungen bei der Auslegung</b>	<b>37</b>
1	Rasse und ethnische Herkunft	39
2	Behinderung	40
3	Sexuelle Orientierung	43
4	Religion oder Weltanschauung	45
5	Alter	50
<b>IV</b>	<b>Schlussfolgerungen</b>	<b>51</b>
	<b>Bibliografie</b>	<b>55</b>
	Fälle (in chronologischer Reihenfolge)	56
	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	56
	Europäische Menschenrechtskommission	57
	Europäischer Ausschuss für Soziale Rechte	57
	Literatur (in alphabetischer Reihenfolge)	57

Nataly | 1991

# Zusammenfassung und Bemerkungen

**Der Bericht liefert einen Überblick über den Schutz gegen Diskriminierung unter der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 und der Europäischen Sozialcharta von 1961 sowie der revidierten Europäischen Sozialcharta von 1996, die die wichtigsten Menschenrechtsverträge des Europarats sind. Der Bericht versucht, Aspekte dieses Schutzes aufzuzeigen, der die offenen Auslegungsfragen zu Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft und von Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, beeinflussen könnte.**

Der Bericht ist in drei Teile strukturiert. Teil I bietet einen Überblick über die Anti-Diskriminierungsklauseln der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie der einschlägigen Gerichtsurteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) enthält eine große Anzahl ziviler und politischer Rechte wie zum Beispiel das Recht auf Leben, das Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung, das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit, das Recht auf Freiheit und Sicherheit, das Recht auf ein faires Verfahren, den Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz“ (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit und das Recht auf Eheschließung. Zusatzprotokolle zur EMRK garantieren Rechte wie zum Beispiel den Schutz des Eigentums, das Recht auf Bildung, das Recht auf freie Wahlen (Protokoll Nr. 1), das Verbot der Freiheitsentziehung wegen Schulden, Freizügigkeit, das Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger und das Verbot der Kollektivausweisung ausländischer Personen (Protokoll Nr. 4), die Abschaffung der Todesstrafe (Protokoll Nr. 6 und Protokoll Nr. 13, welches das Verbot auf Kriegszeiten erweitert), die verfahrensrechtlichen Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung von Ausländern, Rechtsmittel in Strafsachen, das Recht auf Entschädigung bei Fehlurteilen, das Recht, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden, oder die Gleichberechtigung der Ehegatten. Der Genuss all dieser materiellen Rechte muss gemäß Artikel 14 EMRK ohne Diskriminierung gewährleistet werden, auf den die späteren Zusatzprotokolle verweisen. Teil I des Berichts beschreibt die Methode, mit der der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte Fälle von Ungleichbehandlung prüft, die als diskriminierend beklagt werden. Er stellt insbesondere fest, dass sich die Genauigkeit, mit der der Gerichtshof einen Fall untersucht, an einer größtenteils impliziten und wechselnden, jedoch identifizierbaren Hierarchie von verbotenen Gründen der Diskriminierung richtet: Ungleichbehandlung aufgrund von „verdächtigen“ Gründen (uneheliche Geburt, Geschlecht, sexuelle Orientierung, Rasse und ethnische Herkunft und seit kurzem auch Nationalität) muss durch „besonders gewichtige Gründe“ begründet und zum Erreichen der verfolgten Ziele notwendig sein; Ungleichbehandlung aufgrund von „nichtverdächtigen“ Gründen (diese bilden eine Restkategorie, zu der etwa Eigentum aber wohl auch Religion und Behinderung gehören) müssen eine objektive und vernünftige Rechtfertigung haben, was erfordert, dass sie ein legitimes Ziel verfolgen und dass es eine vernünftige Verhältnismäßigkeit zwischen den Mitteln und Zweck geben muss. Zu Teil I des Berichts gehört die Untersuchung über den Nutzen des Protokolls Nr. 12 zur EMRK, das im Jahr 2000 zur Unterzeichnung aufgelegt wurde und 2005 in Kraft treten wird, da dieses Instrument eine allgemeine Anti-Diskriminierungsklausel für die Vertragsstaaten, in denen dieses Protokoll gelten wird, bietet. Tatsächlich gilt die Nichtdiskriminierungsklausel der EMRK von 1950 nur für die Wahrnehmung der in der Konvention genannten Rechte und Freiheiten, und kann nicht unabhängig von den anderen materiellen Bestimmungen geltend gemacht werden: Demnach kann diese Klausel im Prinzip im Zusammenhang mit Beschäftigung und Beruf nicht geltend gemacht werden, obwohl Artikel 14 EMRK beispielsweise in den Bereichen Ausbildung, Sozialhilfe oder Sozialversicherung, der Wahrnehmung von politischen Rechten oder bei den Bestimmungen, die auf die Erleichterung des Familienlebens abzielen, angeführt werden kann, sowie in Situationen, wo die angefochtene Ungleichbehandlung auf der Ausübung der Religionsfreiheit, auf sexueller Orientierung oder allgemeiner auf der

Ausübung des Einzelnen von Freiheiten basiert, die nach der Konvention geschützt sind. Das Protokoll Nr. 12 zur EMRK sieht einen Schutz vor Diskriminierung vor, der im Gegensatz zu Artikel 14 EMRK einen allgemeinen Anwendungsbereich hat; die relativ geringe Anzahl der Ratifizierungen dieses Instruments sowie die scheinbar wenig spürbare Wirkung im Bereich der positiven Verpflichtungen, die davon abgeleitet werden können, begrenzen seine Wirksamkeit bei der Verpflichtung der Vertragsstaaten, Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierung in privaten Beziehungen zu ergreifen.

Teil II untersucht den Schutz vor Diskriminierung nach der Europäischen Sozialcharta, nach der Interpretation der Charta durch den Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte auf der Grundlage der in regelmäßigen Länderberichten verabschiedeten Schlussfolgerungen oder im Rahmen von Kollektivbeschwerden. Dieser Teil legt den Schwerpunkt auf den Inhalt der Kriterien der Nichtdiskriminierung Artikel 1 Absatz 2 der Europäischen Sozialcharta von 1961 und der Revidierten Europäischen Sozialcharta von 1996 (Recht auf Arbeit) sowie des Artikels 15 (Das Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft) und Artikel 23 (Das Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz) entweder mit oder ohne Nichtdiskriminierungsklausel nach Artikel E der revidierten Europäischen Sozialcharta von 1996. Auf der Grundlage dieser Bestimmung fordert der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte, dass die Vertragsstaaten der Revidierten Europäischen Sozialcharta die Auswirkung ihrer Politiken und Rechtsvorschriften auf die am stärksten benachteiligten Teile der Bevölkerung überwachen und erlegt ihnen somit eine positive Pflicht auf, die Gleichheit zu fördern, die über das hinausgeht, was der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf der Grundlage von Artikel 14 EMRK vorgeschrieben hat, und was wir vom Protokoll Nr. 12 zur EMRK erwarten können, wenn es in Kraft treten wird. Teil II des Berichts untersucht auch den Inhalt der praktischen Maßnahmen (insbesondere den Stand des Verfahrens) zu deren Ergreifung der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte die durch diese Bestimmungen verpflichteten Staaten anregt, die die vollständige Wirksamkeit der Bemühungen fördern sollen, die Diskriminierung gemäß dieser Bestimmungen zu bekämpfen.

Teil III untersucht das Verhältnis dieser Instrumente und der Rechtsprechung jener Gremien mit der Auslegung der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG. Dieser letzte Teil bietet anhand der einzelnen Gründe einen Überblick über die Interpretationsfragen, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte angesprochen haben, insoweit, wie sie die Interpretation der Richtlinien beeinflussen können.

Die Schlussfolgerungen, die aus der Studie abgeleitet werden können, beziehen sich sowohl auf die allgemeine Orientierung einer Anti-Diskriminierungsstrategie auf der Grundlage der Rechtsinstrumente als auch auf spezifische Interpretationsfragen zu jedem einzelnen von der „Rassengleichbehandlungsrichtlinie“ und der Rahmenrichtlinie abgedeckten Diskriminierungsgrund. Auf der Ebene der allgemeinen Orientierung der Strategie gegen Diskriminierung kommt der Bericht zu der Schlussfolgerung, dass im Laufe der Entwicklung des Anti-Diskriminierungsgesetzes in Europa trotz des starken Einflusses, der traditionell von der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die Grundrechte in der Rechtsordnung der Union ausgeübt wird, die Europäische Sozialcharta von wachsender Bedeutung werden kann. Durch ihre Länderberichte, die eine regelmäßige Überwachung des Fortschritts bei der Verwirklichung der Rechte der Europäischen Sozialcharta von 1961 oder der Revidierten Europäischen Sozialcharta von 1996 ermöglichen, und die Kollektivbeschwerden, die sich auf allgemeines Recht und Politik und deren Auswirkung auf Gruppen beziehen, ist der Europäische Ausschuss für soziale Rechte tatsächlich vielleicht besser geeignet als der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Rechtsprechung zu entwickeln zur Notwendigkeit einer aktiven Arbeitspolitik, die auf die Integration von Zielgruppen abzielt, und allgemein zur Notwendigkeit von positiven Maßnahmen – im Bereich Beschäftigung, aber auch auf den Gebieten Ausbildung, Wohnung oder Sozialpolitik – die auf die soziale und berufliche Integration der am stärksten benachteiligten Gruppen der Bevölkerung gerichtet sind.

Die Tatsache, dass so gut wie keine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte existiert, aus der positive Verpflichtungen aus Artikel 14 EMRK abgeleitet werden können, und die Zurückhaltung in der

Formulierung des Protokolls Nr. 12 zur EMRK zur Frage positiver Maßnahmen, steht im Widerspruch zu dem Beharren des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte darauf, dass aus Rechtsvorschriften, die die Diskriminierung verbieten, tatsächlich effektive Integration entsteht, und mit der Forderung, dass die Vertragsstaaten die Auswirkung ihrer Politik auf die Situation der am stärksten benachteiligten Gruppen genau überwachen. Der Bericht argumentiert, dass die Bekämpfung von Diskriminierung mehr erfordert als Verbote: Wie sich innerhalb der EU durch die Komplementarität von Anti-Diskriminierungsrichtlinien und der Europäischen Beschäftigungsstrategie gezeigt hat, ist eine aktive Sozial- und Beschäftigungspolitik erforderlich, die auf die Verwirklichung von Integration abzielt. In diese Richtung, weisen die neuen Entwicklungen innerhalb der Europäischen Sozialcharta. Andererseits kann die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gemäß Artikel 14 EMRK eine Auswirkung auf bestimmte spezifische Auslegungsfragen haben. Sie könnte insbesondere ein Verständnis des Verbots der indirekten Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft fördern, zu dem auch die Forderung gehört, relevante Unterschiede zwischen Rassen oder ethnischen Gruppen analog zu dem Ansatz zu berücksichtigen, den der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Diskriminierung auf Grund der Religion verfolgt.

Hinsichtlich der Auswirkung des Verweises auf die Rechtsprechung der Europäischen Sozialcharta und der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die Interpretation der Rassenrichtlinie und der Rahmenrichtlinien wird aus dem Bericht zunächst deutlich, dass eine solche Bezugnahme über die explizite Definition der indirekten Diskriminierung nach Artikel 2 § 2b sowohl der Rassen- als auch der Rahmengleichbehandlungsrichtlinien hinaus führen könnte. In den Richtlinien wird indirekte Diskriminierung nur unter Bezugnahme auf eine der drei potentiellen Bedingungen dieses Konzepts definiert, die der Bericht unterscheidet: Indirekte Diskriminierung wird dort beobachtet, wo dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren für Mitglieder einer bestimmten Kategorie besonders nachteilig zu sein scheinen, wenn die Bestimmung, aus der der Nachteil entsteht, nicht objektiv und vernünftig begründet ist (a). Weder Diskriminierung als unverhältnismäßige Einwirkung, wie von der Statistik (b) demonstriert, noch das Unterlassen, eine bestimmte Person oder Kategorie anders zu behandeln, indem eine Ausnahme bei der Anwendung der allgemeinen Regel gemacht wird (c), sind ausdrücklich in dieser Definition enthalten. Die Rechtsprechung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte ermutigt jedoch die Staaten nachdrücklich dazu, institutionelle Diskriminierung zu bekämpfen, indem sie den statistischen Beweis der Diskriminierung zulassen, sowie durch Messung der Auswirkungen der Gesetze und Politik, die die Staaten implementieren. Und obwohl die Rahmenrichtlinie im Zusammenhang mit Menschen mit einer Behinderung lediglich die Anforderung angemessener Vorkehrungen erwähnt, erläutert die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, warum die Nichtberücksichtigung relevanter Unterschiede als eine Form der indirekten Diskriminierung gesehen werden könnte, auch wenn sie nicht eindeutig in die Definition von Artikel 2 (2) (b) der Richtlinien fallen kann. In Bezug auf die Religion könnte dies, wie in Teil III Punkt 4 des Berichts gezeigt wird, eine Folge der von Artikel 9 EMRK garantierten Religionsfreiheit sein.

Ferner zieht dieser Bericht zwei weitere Schlussfolgerungen in Bezug auf zwei spezifische Gründe der verbotenen Diskriminierung: Behinderung und sexuelle Orientierung. Im Zusammenhang mit der Rahmenrichtlinie können die Kriterien aus Artikel 8 EMRK eine entscheidende Rolle spielen, das Risiko der Benachteiligung von Arbeitnehmern mit einer Behinderung abzuschwächen, die dadurch entsteht, dass Gesundheits- und Sicherheitsanforderungen auferlegt werden, die ein Hindernis für ihre Einstellung oder ihre Weiterbeschäftigung schafft, wenn ihre Beschäftigung angeblich sie selbst, ihre Mitarbeiter oder die breite Öffentlichkeit gefährden würde. Die gleiche Bestimmung der Konvention, sofern sie das Recht auf Achtung des Privatlebens, zu dem auch die sexuelle Orientierung einer Person gehört, schützt, kann zur Wirksamkeit des Verbots der direkten Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung beitragen. Andererseits zeigt der Bericht, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht der Ansicht gewesen ist, dass das Gewähren von Vorteilen für verheiratete Paare als Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung unter Verletzung von Artikel 14 EMRK entweder in Kombination mit Artikel 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens) oder Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK (Recht auf Eigentum, einschließlich Sozialleistungen) behandelt werden sollte, auch nicht unter Rechtsprechungen, in denen die Eheschließung für Paare des gleichen Geschlechts nicht möglich ist.





# Einleitung

Dieser Bericht bietet einen Überblick über den Schutz vor Diskriminierung unter der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Revidierten Europäischen Sozialcharta und versucht, Aspekte dieses Schutzes aufzuzeigen, die einen Einfluss haben könnten auf die offenen Auslegungsfragen der Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000, zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft<sup>1</sup> und von Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf<sup>2</sup>. Obwohl die Interpretation der Richtlinien künftig auch von anderen auf Europaratsebene angenommenen Rechtsinstrumenten beeinflusst werden können, da sie Klauseln enthalten, die vor Diskriminierung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit<sup>3</sup> oder aufgrund des genetischen Erbes<sup>4</sup> schützen – Diskriminierungsgründe, die sich mit Religion oder ethnischer Herkunft oder Behinderung überschneiden – hat die Europäische Menschenrechtskonvention anerkanntermaßen eine besondere Bedeutung im Rechtssystem der Europäischen Union, und ihre Anforderungen gelten als Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze der Union, die der Europäische Gerichtshof als Teil seiner Aufgabe anwendet, wenn er sicherstellt, dass das Gesetz bei der Anwendung der Verträge respektiert wird<sup>5</sup>. Der Verweis auf die Europäische Sozialcharta ist insofern gerechtfertigt, als der Europäische Gerichtshof für die Auslegung des EG-Rechts gelegentlich auf dieses Instrument verwiesen hat<sup>6</sup>.

Der Bericht ist in drei Teile strukturiert. Teil I bietet einen Überblick über die Anti-Diskriminierungsklauseln der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie der relevanten Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Teil II untersucht den Schutz vor Diskriminierung nach der Europäischen Sozialcharta, nach der Interpretation der Charta durch den Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte (vormalig: der Ausschuss Unabhängiger Sachverständiger) entweder auf der Grundlage der regelmäßigen Länderberichte verabschiedeten Schlussfolgerungen oder im Rahmen von Kollektivbeschwerden. Teil III untersucht das Verhältnis dieser Instrumente und der Rechtsprechung jener Gremien mit der Interpretation der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG. Es folgen einige allgemeine Kommentare, und ein Überblick über die Interpretationsfragen anhand der einzelnen Diskriminierungsgründe, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte angesprochen haben, sofern sie die Interpretation der Richtlinien beeinflussen können.

<sup>1</sup> ABl. L 180 vom 19.7.2000, S. 22.

<sup>2</sup> ABl. L 303 vom 2.12.2000, S. 16.

<sup>3</sup> Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (SEV-Nr. 157) unterzeichnet in Straßburg am 1. Februar 1995, in Kraft getreten am 1. Februar 1998; siehe Art. 4. Am 15. Januar 2005 war die Rahmenkonvention von allen Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme von Belgien, Frankreich, Griechenland, Lettland, Luxemburg und den Niederlanden ratifiziert worden.

<sup>4</sup> Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin (SEV-Nr. 164), unterzeichnet am 4. April 1997 in Oviedo, tritt in Kraft am 1. Dezember 1999; siehe Artikel 11.

<sup>5</sup> Siehe im Rahmen des EG-Vertrags Artikel 220 EGV.

<sup>6</sup> Rechtssache 149/77, Defrenne v. Sabena [1978] Slg. 1365, Randnr. 26. Siehe auch Rechtssache 6/75, Horst v. Bundesknappschaft [1975] Slg. 823 Randnr. 836.

Piebe | 1970

# Teil I

## Die Europäische Menschenrechtskonvention

Die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950 (EMRK) ist in allen Mitgliedstaaten der Union in Kraft getreten und bindet sie auch in Situationen, wo sie das Unionsgesetz umsetzen. Sie enthält eine große Anzahl ziviler und politischer Rechte wie zum Beispiel das Recht auf Leben, das Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung, das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit, das Recht auf Freiheit und Sicherheit, das Recht auf ein faires Verfahren, den Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz“ (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit und das Recht auf Eheschließung. Zusatzprotokolle zur EMRK garantieren Rechte wie zum Beispiel den Schutz des Eigentums, das Recht auf Bildung, das Recht auf freie Wahlen (Protokoll Nr. 1), das Verbot der Freiheitsentziehung wegen Schulden, Freizügigkeit, das Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger und das Verbot der Kollektivausweisung ausländischer Personen (Protokoll Nr. 4), die Abschaffung der Todesstrafe (Protokoll Nr. 6 und Protokoll Nr. 13, welches das Verbot auf Kriegszeiten erweitert), die verfahrensrechtlichen Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung von Ausländern, Rechtsmittel in Strafsachen, das Recht auf Entschädigung bei Fehlurteilen, das Recht, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden, oder die Gleichberechtigung der Ehegatten. Der Genuss all dieser materiellen Rechte muss gemäß Artikel 14 EMRK ohne Diskriminierung gewährleistet werden, auf den die späteren Zusatzprotokolle verweisen. Um zu erläutern, was die EMRK zur Umsetzung und Interpretation der auf der Grundlage von Artikel 13 EG verabschiedeten Richtlinien beitragen kann, untersucht dieses Kapitel den materiellen Inhalt der Kriterien der Nichtdiskriminierung gemäß Artikel 14 EMRK und Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK (1). Es untersucht dann den Anwendungsbereich der Nichtdiskriminierungsklausel des Artikels 14 dieses Instruments (2) und die Ausdehnung des Kriteriums der Nichtdiskriminierung des Zusatzprotokolls Nr. 12 zur EMRK, das am 4. November 2000 zur Zeichnung aufgelegt wurde und am 1. April 2005 in Kraft treten wird<sup>7</sup> (3).

<sup>7</sup> Am 24. Dezember 2004 haben 11 Vertragsstaaten der EMRK das Protokoll Nr. 12 ratifiziert. Von den 25 Mitgliedstaaten der EU haben zu diesem Zeitpunkt jedoch nur die Niederlande, Zypern und Finnland das Protokoll ratifiziert.

## 1 Der substantielle Inhalt des Kriteriums der Nichtdiskriminierung nach der EMRK

Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention lautet folgendermaßen:

Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

Der Schutz vor Diskriminierung, den Artikel 14 EMRK in dem Genuss der Rechte und Freiheiten der Konvention bietet, und den Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK jetzt über den Geltungsbereich der Konvention hinaus in jenen Staaten erweitern soll, die durch dieses Protokoll verpflichtet sind (siehe unten, Punkt 2)<sup>8</sup>, weist drei Merkmale auf: Diese Klauseln enthalten eine unvollständige Liste verbotener Diskriminierungsgründe (1.1); die Rechtsprechung zu Artikel 14 EMRK erkennt bedingt die Unterscheidung zwischen „verdächtigen“ und „nichtverdächtigen“ Gründen der Ungleichbehandlung (1.2) an; und sie verbieten sowohl direkte als auch indirekte Diskriminierung sowohl im Sinne von Diskriminierung als unverhältnismäßiger Einwirkung als auch durch Auferlegung besonderer Vorkehrungen für bestimmte Situationen einiger Personengruppen (1.3). Ein letzter Abschnitt in diesem Punkt nimmt kurz Stellung zur Regelung der positiven Maßnahmen nach diesen Anti-Diskriminierungsklauseln (1.4).

### 1.1 Eine nichtvollständige Liste verbotener Diskriminierungsgründe

Sowohl Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK als auch Artikel 14 EMRK verbieten jegliche Diskriminierung bei der Wahrnehmung der in der Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten aufgrund des „Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status“. Diese Liste ist nicht erschöpfend<sup>9</sup>. Somit wurde beispielsweise Artikel 14 EMRK auch angewandt, um Personen vor Diskriminierung aufgrund ihrer sexuellen Orientierung<sup>10</sup> oder unehelichen Geburt<sup>11</sup> zu schützen; in der Tat kann jedes Kriterium der Ungleichbehandlung potenziell nach Artikel 14 EMRK untersucht werden, unabhängig davon, ob es traditionell in der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung als verbotene Form der Diskriminierung aufgelistet ist oder nicht.

<sup>8</sup> Siehe außerdem, *inter alia*, J. Gerards, „The Application of Article 14 ECHR by the European Court of Human Rights“, in J. Niessen and Isabelle Chopin (Hrsg.), *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*, Martinus Nijhoff Publ., Leiden/Boston, 2004, S. 3-60.

<sup>9</sup> EGMR, *Engel u. a. v. Niederlande*, Urteil vom 8. Juni 1976, Reihe A Nr. 22, S. 30-31, § 72. Der erläuternde Bericht zu Protokoll Nr. 12 der EMRK sagt in § 20, das „ausdrückliche Einschließen bestimmter zusätzlicher Nichtdiskriminierungsgründe (z. B. körperliche oder geistige Behinderung, sexuelle Orientierung oder Alter) [erschien den Verfassern des Protokolls] aus rechtlicher Sicht unnötig, da die Liste der Nichtdiskriminierungsgründe nicht erschöpfend ist und, weil die Einbeziehung jedes speziellen zusätzlichen Grundes aufgrund von so nicht einbezogenen Gründen ungerechtfertigte Interpretationen e contrario im Hinblick auf die Diskriminierung verursachen könnte.“

<sup>10</sup> Vgl. z. B. EGMR (4. Sekt.), *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* (Beschw. Nr. 33290/96), Urteil vom 21. Dezember 1999, EGMR 1999-IX, § 28.

<sup>11</sup> Vgl. z. B. EGMR, *Marckx v. Belgien*, Urteil vom 13. Juni 1979, Reihe A Nr. 31; EGMR, *Inze v. Österreich*, Urteil vom 28. Oktober 1987, Reihe A Nr. 126, § 41; EMRG (3. Sekt.), *Mazurek v. Frankreich* (Beschw. Nr. 34406/97), Urteil vom 1. Februar 2000.

## 1.2 Die Bedeutung des Diskriminierungsverbots und die Frage nach der Hierarchie von Gründen

Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, dass eine Ungleichbehandlung im Sinne des Artikels 14 EMRK diskriminierend ist, wenn sie nicht objektiv und vernünftig begründet ist, also keinen legitimen Zweck verfolgt oder wenn es keine vernünftige Verhältnismäßigkeit gibt zwischen den angewandten Mitteln und dem beabsichtigten Zweck<sup>12</sup>. Die Prüfung einer angeblichen Diskriminierung erfordert somit eine zweigeteilte Analyse, wobei der Schwerpunkt zunächst auf dem *verfolgten Zweck* liegt, zweitens auf dem Verhältnis zwischen der *angefochtenen Ungleichbehandlung* (oder, wie später ersichtlich wird, *der unterlassenen Ungleichbehandlung*) und der *Verwirklichung dieses Zweckes*.

Wie dieser zweiteilige Test durchgeführt wird, ist evtl. abhängig von der Art des Kriteriums, auf dem die Ungleichbehandlung beruht. Hier gibt es eine gewisse Hierarchie von Gründen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Obwohl eine Ungleichbehandlung den Test der Nichtdiskriminierung in den meisten Fällen bestehen wird, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgt, mit Mitteln, die mit diesem Ziel in einem vernünftigen Verhältnis stehen, wird es, wo eine Ungleichbehandlung auf einem „verdächtigen“ Grund basiert, erforderlich sein, dass diese durch „sehr gewichtige Gründe“ gerechtfertigt wird, und dass die Ungleichbehandlung sowohl als für das Erreichen des legitim verfolgten Zieles geeignet als auch *notwendig* erscheint.

Eine systematische Darstellung der sich aus der Hierarchie zwischen „nichtverdächtigen“ und „verdächtigen“ Gründen der Ungleichbehandlung ergebenden Regelung ist schwierig wegen der Trennlinie zwischen diesen beiden Kategorien, die sich sowohl in der Zeit als auch im berücksichtigten Thema verändert<sup>13</sup>. Es ist jedoch nicht zu leugnen, dass einige Gründe der Ungleichbehandlung eine besonders starke Rechtfertigung vom Staat erfordern. Es gibt keine Verbindung zwischen der ausdrücklichen Identifizierung eines besonderen Kriteriums in Artikel 14 EMRK oder Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 und der Frage, ob dieses Kriterium als ein „verdächtiges“ behandelt wird. Obwohl es in Artikel 14 EMRK aufgelistet ist, ist „Eigentum“ beispielsweise ein Kriterium, auf das sich staatliche Behörden im Bereich Steuern oder Sozialversicherung häufig stützen, Bereiche, in denen den Vertragsstaaten ein großer Beurteilungsspielraum zuerkannt wird<sup>14</sup>. Umgekehrt gilt die uneheliche Geburt, obwohl sie in Artikel 14 EMRK nicht erwähnt ist, im Prinzip als verdächtiger Grund<sup>15</sup>, der erfordert, dass jede auf diesem Grund basierende Ungleichbehandlung durch „besonders gewichtige Gründe“ gerechtfertigt sein muss. Andere „verdächtige“ Gründe sind, *inter alia*, das Geschlecht<sup>16</sup>, die sexuelle Orientierung<sup>17</sup>, und seit kurzem auch

<sup>12</sup> Vgl. u.v.a. das Urteil *Karlheinz Schmidt v. Deutschland* vom 18. Juli 1994, Reihe A Nr. 291-b, S. 32-33, § 24.

<sup>13</sup> Tatsächlich wurde vorgeschlagen, im Umgang mit Schutz vor Diskriminierung im Sinne der Konvention ein neues Konzept zu verfolgen, das auf eindeutig voneinander abgegrenzten unterschiedlich strengen Untersuchungsweisen beruhen soll: vgl. Oddný Mjöll Arnadóttir, *Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publ., International studies in human rights n° 74, The Hague, 2003, S. 265 ff. und J. Gerards, „Intensity of Judicial Review in Equal Treatment Cases“, N.I.L.R., 2004, S. 135-183.

<sup>14</sup> Vgl. z. B. EGMR, *Fredin v. Schweden*, Urteil vom 18. Februar 1991, Reihe A Nr. 192, § 151; *Immobiliare Saffi v. Italien*, Urteil vom 28. Juli 1999, *Berichte* 1999-V, § 49; oder *Chapman v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 18. Januar 2001.

<sup>15</sup> EGMR, *Inze v. Österreich*, Urteil vom 28. Oktober 1987, Reihe A Nr. 126, § 41; EGMR (3. Sekt.), *Mazurek v. Frankreich* (Beschw. Nr. 34406/97), Urteil vom 1. Februar 2000, § 49; EGMR (GK), *Sommerfeld v. Deutschland* (Beschw. Nr. 31871/96), Urteil vom 8. Juli 2003, § 93.

<sup>16</sup> Vgl. EGMR, *Burghartz v. Schweiz*, Urteil vom 22. Februar 1994, Reihe A Nr. 280-B, S. 29, § 27; *Karlheinz Schmidt v. Deutschland*, Urteil vom 18. Juli 1994, Reihe A Nr. 291-B, S. 32-33, § 24; *Petrovic v. Österreich*, Urteil vom 27. März 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, S. 587, § 37).

<sup>17</sup> Tatsächlich ist das Gericht teilweise aus den gleichen Gründen, wie ein Einmischen ins Sexualleben einer Person nur durch sehr ernsthafte Gründe gerechtfertigt werden kann (vgl. z. B. EGMR, *Smith und Grady v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 27. September 1999; *Lustig-Prean, und Beckett v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 31417/96 und 32377/96), Urteil vom 27. September 1999; und EGMR (3. Sekt.) *A.D.T. v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 35765/97), Urteil vom 31. Juli 2000, EMRK 2000-IX § 37) der Ansicht gewesen, dass Unterschiede aufgrund von sexueller Orientierung, besonders ernsthafte Gründe durch Rechtfertigung erfordern, da solche Angelegenheiten, die die intimsten Aspekte einer Person und im Prinzip Außenstehende nicht betreffen: siehe EGMR (1. Sekt.), *L. und V. v. Österreich* (Beschw. Nr. 39392/98 und 39829/98), Urteil vom 9. Januar 2003, § 45; EMRK S.L. v. Österreich (Beschw. Nr. 45330/99), Urteil vom 9. Januar 2003, § 36; EMRK (1. Sekt.) *Karner v. Österreich* (Beschw. Nr. 40016/98), Urteil vom 24. Juli 2003, § 37. Ct. HR (1. Sektion), *L. und V. v. Österreich* (Beschw. Nr. 39392/98 und 39829/98), Urteil vom 9. Januar 2003, § 45; EGMR, S.L. v. Österreich (Beschw. Nr. 45330/99), Urteil vom 9. Januar 2003, § 36; EGMR (1. Sekt.), *Karner v. Österreich* (Beschw. Nr. 40016/98), Urteil vom 24. Juli 2003, § 37.

Nationalität<sup>18</sup>. *Obiter dicta* und der gesunde Menschenverstand legen auch nahe, dass Rasse und ethnische Herkunft auch in diese Liste aufgenommen werden sollten<sup>19</sup>. Andererseits scheint die Religion im Allgemeinen nicht als verdächtiger Grund zu gelten<sup>20</sup> und Behinderung auch nicht.

Auch dort, wo bei einer angeblichen Diskriminierung nach Auffassung des Gerichts eindeutig ein „verdächtiger“ Diskriminierungsgrund betroffen ist, der mit erhöhter Genauigkeit untersucht werden muss, ist eine solche genaue Untersuchung bei aller Strenge für die angefochtene Ungleichbehandlung noch nicht unbedingt auch verhängnisvoll. Die Annahme, dass keine sachliche und vernünftige Begründung die Ungleichbehandlung stützen wird, bleibt widerlegbar. Als „sehr gewichtige Gründe“, die stark genug sind, um sogar Ungleichbehandlung aus „verdächtigen“ Gründen zu begründen, hat das Gericht Gründe anerkannt, die von ihrer eigentlichen Natur her unter bestimmten Umständen einem einfachen Annullieren der besonderen Garantie nahe kommen, die Gruppen gewährt wird, die sich über ihr Geschlecht, ihre sexuellen Orientierung, ihre Geburt oder ihre Nationalität definieren. Beispielsweise erkennt der Gerichtshof an, „dass der Schutz der traditionellen Familie grundsätzlich ein gewichtiger und gesetzmäßiger Grund ist, der eine unterschiedliche Behandlung“ aufgrund der homo- oder heterosexuellen Art einer Beziehung „rechtfertigen kann“, sofern solch eine unterschiedliche Behandlung für den Schutz des traditionellen Familienbegriffs notwendig ist<sup>21</sup>. Die Legitimität einer solchen Rechtfertigung ist im Prinzip auch vom Gericht anerkannt worden, als es mit einer Ungleichbehandlung aufgrund von ehelicher oder unehelicher Geburt konfrontiert wurde, wiederum mit der Folge, dass der „Verdächtigkeitscharakter“ des Grunds der Ungleichbehandlung durch die Anerkennung der Legitimität jenes Zweckes praktisch nichtig gemacht wurde<sup>22</sup>.

Die Frage, ob eine bestimmte Ungleichbehandlung in einem bestimmten Bereich aus einem bestimmten Grund grundsätzlich verdächtig ist, wird sich im Laufe der Zeit entwickeln: Seit den achtziger Jahren werden Geschlecht und sexuelle Orientierung anders als in den sechziger Jahren behandelt; außerdem änderte sich seit den späten siebziger Jahren das Meinungsbild über uneheliche Geburten; die Nationalität hat in den neunziger Jahren die scheinbare Legitimität verloren, die sie vielleicht lange Zeit zu haben schien<sup>23</sup>; Alter und Behinderung, die als nächstes zur Behandlung als verdächtige Gründe in Frage kommen, steigen schnell auf in der Hierarchie der verbotenen Gründe<sup>24</sup>, und es besteht wohl kaum ein Zweifel daran, dass das Gesetz der Union eine wichtige – und in der Tat wahrscheinlich entscheidende – Auswirkung auf diese Entwicklung hat.

<sup>18</sup> Vgl. EGMR, *Gaygusuz v. Österreich*, Urteil vom 16. September 1996, Randnr. § 42; *Koua Poirrez v. Frankreich* (Beschw. Nr. 40892/98), Urteil vom 30. September 2003, Randnr. § 46.

<sup>19</sup> Vgl., z. B. EGMR, *Jersild v. Dänemark*, Urteil vom 23. September 1994, § 30.

<sup>20</sup> EGMR (2. Sekt.), *Palau-Martinez v. Frankreich* (Beschw. Nr. 64927/01), Urteil vom 16. Dezember 2003, § 39 (Anwendung eines klassischen Tests zur Legitimität der Gründe für Ungleichbehandlung aufgrund von Religion sowie zur Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung). Vgl. jedoch mit EGMR, *Hoffmann v. Österreich*, Urteil vom 23. Juni 1993, Reihe A Nr. 255-C, Randnr. § 36.

<sup>21</sup> EGMR, *Karner v. Österreich*, Urteil vom 24. Juli 2003, § 40 (obwohl das Gericht zum Schluss kommt, dass es sich um eine Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung handelt).

<sup>22</sup> Vgl. EGMR, *Mazurek v. Frankreich* (Beschw. Nr. 34406/97), Urteil vom 1. Februar 2000 Randnr. 50-51 (obwohl das Gericht zu der Schlussfolgerung kommt, dass eine Diskriminierung aus Gründen der Geburt vorliegt).

<sup>23</sup> Vgl. zu diesem Zweck J. Gerards, „Gelijke behandeling en het EVRM“ *NJCM-Bulletin*, Vol. 29-2, März 2004, S. 176-198 auf S. 179.

<sup>24</sup> Tatsächlich sollte es nicht überraschen, dass diese Gründe als Kandidaten für eine ausdrückliche Nennung in Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 der EMRK erwähnt worden sind (vgl. § 20 des Erläuternden Berichts).



### 1.3 Die Formen verbotener Diskriminierung

Obwohl die selben Begriffe in verschiedenen Rechtssystemen auf verschiedene Arten verwendet werden können, können wir die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte untersuchen, indem wir zwischen den folgenden Fällen von Diskriminierung unterscheiden: i) *Direkte Diskriminierung* kommt vor, wo bestimmte Kategorien von Personen unterschiedlich behandelt werden, ohne dass diese Ungleichbehandlung sachlich und vernünftig begründet wäre, entweder weil sie kein legitimes Ziel verfolgt, oder weil es keine vernünftige Verhältnismäßigkeit zwischen den verwendeten Mitteln und dem verfolgten Ziel gibt. ii) *Indirekte Diskriminierung* kommt in drei verschiedenen Formen vor: a) Wo Vorschriften oder Verfahren, die keine äußerliche Ungleichbehandlung schaffen (und damit dem Anschein nach neutral sind), für Mitglieder einer bestimmten Kategorie besonders nachteilig zu sein scheinen, wenn die Vorschrift, durch die der Nachteil entsteht, nicht sachlich und vernünftig begründet ist; b) wo eine allgemeine Maßnahme angewendet wird, die eine unverhältnismäßig hohe Anzahl von Mitgliedern einer bestimmten Kategorie beeinflusst, es sei denn, dass die Maßnahme, aus der sich eine solche ungleiche Auswirkung ergibt, sachlich und vernünftig begründet ist (Diskriminierung als unverhältnismäßige Einwirkung); c) und schließlich Fälle, in denen es der Urheber einer allgemeinen Maßnahme ohne sachliche und vernünftige Begründung unterlassen hat, durch Vorsehung einer Ausnahme bei der Anwendung der allgemeinen Regel eine bestimmte Person oder Personengruppe unterschiedlich zu behandeln. Ein Nichttreffen effektiver Vorkehrungen – beispielsweise für eine Person mit einer Behinderung oder für eine Person mit spezifischen Bedürfnissen aufgrund religiöser Verbote – kann als Fall solch einer Unterkategorie von Diskriminierung betrachtet werden, sofern eine solche Diskriminierung ihre Ursache nicht in der allgemeinen Maßnahme als solcher hat, die nach wie vor vollkommen gerechtfertigt sein kann, sondern darin, dass auf individueller Ebene die spezifische Situation derjenigen nicht berücksichtigt wird, bei denen die allgemeine Maßnahme angewendet wird.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist gegenwärtig in einer Übergangsphase, da er versucht, über das Verbot direkter Diskriminierung hinauszugehen, und den Schutz nach Artikel 14 EMRK zu stärken, er entwickelt jedoch noch keine systematische Rechtsprechung zu den aufgezeigten verschiedenen Formen der indirekten Diskriminierung. Das Gericht hat anerkannt, dass eine unterlassene Ungleichbehandlung von Mitgliedern bestimmter Kategorien eine Form der Diskriminierung sein könnte (die der dritten beschriebenen Unterkategorie der indirekten Diskriminierung entspricht). Es war jedoch skeptischer bezüglich des Versuchs, die Diskriminierung als unverhältnismäßige Einwirkung anzugleichen, und hat somit gezeigt, dass es an dem Begriff festhält, dass verbotene Diskriminierung absichtlich oder wenigstens explizit genug sein muss, so wie es der Fall ist, wenn sie ihre Ursache in einer offenen Ungleichbehandlung hat, die nicht sachlich und vernünftig begründet werden kann. Das Gericht hat jedoch die schwierige Beweislage anerkannt, die die Opfer von Diskriminierung häufig haben, und deshalb vor kurzem zugestimmt, einen solchen Beweis wenigstens dann, wenn die staatlichen Behörden Fälle angeblicher Diskriminierung nicht angemessen untersucht haben, zu erleichtern. Die folgenden Abschnitte beschreiben diese Entwicklungen kurz.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist traditionell mit Situationen konfrontiert, in denen die Gesetze oder Praktiken eines Vertragsstaats der Europäischen Menschenrechtskonvention aus angeblich diskriminierenden Gründen Unterschiede machten zwischen verschiedenen Kategorien, wobei die Frage aufgeworfen wird, ob solche Ungleichbehandlungen als objektiv vernünftig und begründet angesehen werden können. In solchen Situationen wird dem Gericht die Frage gestellt, ob die angefochtenen Gesetze oder Praktiken die Ursache einer *direkten Benachteiligung* der Personenkategorie sind, für die sie einen gewissen Nachteil bringen. Erst im Falle *Thlimmenos v. Griechenland* im Jahr 2000 erweiterte das Gericht seine Rechtsprechung und sah im Fall der *Unterlassung einer bestimmten geeigneten Vorkehrung* zur Befriedigung von spezifischen Bedürfnissen bestimmter Personengruppen eine Verletzung von Artikel 14 EMRK. Dem Beschwerdeführer in diesem Fall, einem Zeugen Jehovas, war die Ernennung als Wirtschaftsprüfer verweigert worden: Der Grund war seine Vorbestrafung wegen Gehorsamsverweigerung, weil er das Tragen einer militärischen Uniform abgelehnt hatte. Er beklagte sich nicht über den „Unterschied, den die den Zugang zum Beruf

regelnden Vorschriften zwischen Vorbestraften und anderen Personen machen“, sondern vielmehr darüber, „dass bei der Anwendung des einschlägigen Gesetzes *kein Unterschied* gemacht wird zwischen Personen, die ausschließlich wegen Straftaten, die sie aufgrund von religiösen Überzeugungen begangen haben, vorbestraft sind, und Personen die aufgrund anderer Straftaten vorbestraft sind“<sup>25</sup>. Die Antwort des Gerichts ist bekannt. Sie erweitert dessen Verständnis des Begriffs der verbotenen Diskriminierung gemäß Artikel 14 EMRK und bezieht als eine Form von Diskriminierung nicht nur die direkte Diskriminierung (i) ein, sondern auch das Unterlassen spezifischer Vorkehrungen für spezifische Bedürfnisse von Personen, deren Situation sich von der der Mehrheit (ii) (c) unterscheidet<sup>26</sup>:

Das Gericht ist bis jetzt der Ansicht gewesen, dass das Recht auf Nichtdiskriminierung nach Artikel 14 bei der Wahrnehmung der in der Konvention gewährten Rechte verletzt wird, wenn Staaten Personen in analogen Situationen ohne die Angabe einer sachlichen und vernünftigen Begründung unterschiedlich behandeln (...). Das Gericht ist jedoch der Ansicht, dass dies nicht der einzige Aspekt des Diskriminierungsverbots in Artikel 14 ist. Das Recht auf Nichtdiskriminierung bei der Wahrnehmung der von der Konvention garantierten Rechte ist auch dann verletzt, wenn Staaten ohne eine objektive und vernünftige Rechtfertigung Personen, deren Situationen deutlich unterschiedlich sind, nicht unterschiedlich behandeln. [Das Gericht muss sich deshalb die Frage stellen,] ob das Unterlassen, den Beschwerdeführer anders zu behandeln als andere Personen, die aufgrund eines ernsthaften Verbrechens vorbestraft sind, ein legitimes Ziel verfolgte. In diesem Fall wird das Gericht untersuchen müssen, ob es zwischen den angewandten Mitteln und dem verfolgten Ziel eine vernünftige Verhältnismäßigkeit gab. Das Gericht ist der Ansicht, dass Staaten prinzipiell ein legitimes Interesse daran haben, bestimmte Straftäter vom Beruf des Wirtschaftsprüfers auszuschließen. Doch fand das Gericht auch dass, im Gegensatz zu Verurteilungen für schwere Straftaten, eine Verurteilung wegen religiös oder philosophisch begründeter Wehrdienstverweigerung kein Anzeichen für eine Unehrllichkeit oder moralische Verkommenheit sei, die die Fähigkeit zur Ausübung dieses Berufs beeinträchtigen könnte. Demnach habe der Ausschluss des Beschwerdeführers vom Beruf des Wirtschaftsprüfers keinem legitimen Ziel gedient. (...) Laut dem Gericht bestand daher kein sachlicher und vernünftiger Grund, den Beschwerdeführer nicht anders zu behandeln als Personen, die eines Verbrechens überführt worden sind.

Die Argumentation des Gerichts im Fall *Thlimmenos* könnte beispielsweise angewandt werden auf Verordnungen zur Flächennutzung ohne die Berücksichtigung der speziellen Bedürfnisse von Fahrenden, die sich aus ihrer Tradition ergeben, dass sie in Wohnwagen leben und nicht sesshaft sind<sup>27</sup>. Die Diskriminierung hätte ihren Ursprung in diesem Fall nicht in der Verabschiedung von Flächennutzungsverordnungen oder in ihrer Anwendung in allgemeinen Fällen, sondern in der Unterlassung, die Auswirkung, die deren Anwendung auf Fahrende haben kann, zu berücksichtigen, sowie zu untersuchen, welche abschwächenden Maßnahmen, wie etwa die Bestimmung einer Ausnahme im Gesetz, ergriffen werden könnten.

Eine zweite Richtung, in die sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in letzter Zeit bewegt hat, ist die der Erleichterung des Nachweises der Diskriminierung. Wo dieser Beweis durch statistische Daten nachgewiesen werden kann, führt dies dazu, dass Diskriminierung als unverhältnismäßige Einwirkung allmählich als eine Form von verbotener

<sup>25</sup> EGMR (GK), *Thlimmenos v. Griechenland* (Beschw. Nr. 34369/97), Urteil vom 6. April 2000, § 42.

<sup>26</sup> Ebd., §§ 44-47.

<sup>27</sup> Vgl. EGMR (GK), *Chapman v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 27238/95), Urteil vom 18. Januar 2001, Randnr. 127-130 (wo das Gericht diese Argumentation nicht ausschließt, jedoch zu der Schlussfolgerung kommt, dass in diesem Fall keine Diskriminierung vorlag); EGMR (GK), *Beard v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 24882/94), Urteil vom 18. Januar 2001 Randnr. 129-132 (ebenso); EGMR (GK), *Coster v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 24876/94), Urteil vom 18. Januar 2001, Randnr. 139-142 (ebenso); EGMR (GK), *Jane Smith v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 25154/94), Urteil vom 18. Januar 2001 (ebenso); EGMR (GK), *Lee v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 25289/94), Urteil vom 18. Januar 2001 Randnr. 126-130 (ebenso).

Diskriminierung nach Artikel 14 EMRK anerkannt wird. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stand erst vor kurzem vor dieser Frage des Nachweises von Diskriminierung<sup>28</sup>. Im Falle *Hugh Jordan v. Vereinigtes Königreich*<sup>29</sup> war das Gericht mit Statistiken konfrontiert, die zeigen, dass über eine Zeitdauer von 25 Jahren (1969-1994) 357 Personen in Nordirland von Mitgliedern der Sicherheitskräfte getötet worden waren: die überwältigende Mehrheit von ihnen waren junge Männer aus der katholischen oder nationalistischen Gemeinschaft. Nach Ansicht des Beschwerdeführers, dessen Sohn von den Sicherheitskräften getötet wurde, obwohl dieser unbewaffnet war, „zeigte dies, dass es sich, angesichts der Zahl der getöteten Personen aus der protestantischen Gemeinschaft und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es relativ wenige Strafverfolgungen (31) und nur wenige Verurteilungen gegeben hat (vier zum Zeitpunkt der Klage), um eine diskriminierende Anwendung von tödlicher Gewalt und mangelnden gesetzlichen Schutz gegenüber einer Gruppe der Gemeinschaft aufgrund ihrer nationalen Herkunft oder der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit handelte“<sup>30</sup>. Obwohl das Gericht in diesem Fall feststellte, dass aufgrund der fehlenden geeigneten Untersuchungen im Zusammenhang mit dem Tod des Sohnes des Beschwerdeführers eine Verletzung des nach Artikel 2 EMRK geschützten Rechts auf Leben vorlag, wies es in Anbetracht der Tatsache, dass statistische Daten allein nicht ausreichten, um die nach Artikel 14 EMRK verbotene Diskriminierung nachzuweisen, den Vorwurf der Diskriminierung zurück:

Wo eine allgemeine Politik oder Maßnahme unverhältnismäßig nachteilige Auswirkungen auf eine spezielle Gruppe hat, ist es nicht ausgeschlossen, dass diese als diskriminierend betrachtet werden kann, ungeachtet der Tatsache, dass sie nicht ausdrücklich auf diese Gruppe abzielt oder sich an diese richtet. Obwohl es statistisch so scheint, dass die meisten der von den Sicherheitskräften getöteten Personen aus der katholischen oder nationalistischen Gemeinschaft stammten, ist das Gericht jedoch nicht der Ansicht, dass Statistiken an sich eine Praxis bekannt machen können, die im Sinne von Artikel 14 als diskriminierend bezeichnet werden können<sup>31</sup>.

Obwohl es dem Gericht zu widerstreben scheint, anhand von statistischen Daten nachgewiesene unverhältnismäßige Einwirkung als Diskriminierung anzuerkennen, ist es sich der Notwendigkeit bewusst, dass die Beweiserfordernisse des Opfers dieser spezifischen Art der Diskriminierung, die häufig sehr unklar ist, angepasst werden müssen. Im Fall *Nachova*, wo das Gericht mit der Tötung durch Staatsbedienstete von zwei Deserteuren, die Angehörige der Roma waren, und der anschließenden fehlenden wirksamen Untersuchungen befasst war<sup>32</sup>, verwies es auf die Schlussfolgerung zu den Bestimmungen zum Nachweis der Diskriminierung in der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft und in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000, zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, und kam zu dem Schluss, dass „es in Europa stets die Auffassung gegeben hat, dass eine wirksame Umsetzung des Diskriminierungsverbots den Einsatz von spezifischen Maßnahmen erfordert, die die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Nachweis von Diskriminierung berücksichtigen (...). Das Gericht hat auch die Notwendigkeit einer weiten Auslegung des Schutzes nach Artikel 14 der Konvention betont (siehe *Thlimmenos*, oben zitiert, § 44. Die Mitgliedstaaten haben ihre Entschlossenheit ausgedrückt, einen besseren

<sup>28</sup> Es muss betont werden, dass der EGMR als internationales Gericht, das Fragen staatlicher Verantwortung zu entscheiden hat, keine Urteile zur zivil- oder strafrechtlichen Verantwortung von einzelnen Beklagten fällt, die beschuldigt werden, diskriminierend gehandelt zu haben. Vgl. EGMR, *Ribitsch v. Österreich*, Urteil vom 4. Dezember 1995, Reihe A Nr. 336, S. 24, § 32; EGMR (1. Sektion), *Nachova und andere v. Belgien* (Beschw. Nr. 43577/98 und 43579/98), Urteil vom 26. Februar 2004, § 166 mit weiteren Verweisen).

<sup>29</sup> EGMR (3. Sektion) *Hugh Jordan v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 24746/94), Urteil vom 4. Mai 2001.

<sup>30</sup> Ebd., § 152.

<sup>31</sup> Ebd. § 154, der gleiche Wortlaut wurde von einer Kammer verwendet, die sich in einer anderen Sektion des Gerichts mit dem *Falle McShane v. Vereinigtes Königreich* befasste, der ähnliche Fragen betraf: vgl. EGMR (4. Sektion), *McShane v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 43290/98), Urteil vom 25. Mai 2002, §§ 132-136.

<sup>32</sup> EGMR (1. Sektion), *Nachova und andere v. Bulgarien* (Beschw. Nr. 43577/98 und 43579/98), Urteil vom 26. Februar 2004 § 158. Das Urteil ist jetzt an die Große Kammer des Gerichts verwiesen worden.

Schutz gegen die Diskriminierung sicherstellen zu wollen und legten das Protokoll Nr. 12 zur EMRK zur Ratifizierung vor<sup>33</sup>. Es war daher der Ansicht, dass

in den Fällen, wo die Behörden keine Untersuchung aufgenommen haben, die bei der Aufklärung von Gewalttaten durch Staatsbedienstete eindeutig gerechtfertigt gewesen wären, und den Nachweis für eine mögliche Diskriminierung missachtet haben, kann der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei der Prüfung von Beschwerden nach Artikel 14 der Konvention negative Folgerungen ziehen oder die Beweislast auf die beklagte Regierung übertragen<sup>34</sup>.

Diese Auffassung des Gerichts steht im Gegensatz zu der vormals eher zurückhaltenden Haltung, als es mit der Behauptung konfrontiert wurde, staatliche Behörden haben Rassendiskriminierung begangen. Dies kann damit erklärt werden, dass es das Gericht ablehnt zu sehen, dass ein Staat von seiner eigenen Fehlhandlung profitiert: Wenn Staaten mit der Behauptung beschuldigt werden, dass Tötungen durch Staatsbedienstete mit rassistischen Motiven begangen wurden, haben diese die positive Verpflichtung, eine wirksame und unparteiliche offizielle Ermittlung aufzunehmen, und müssen dabei die Notwendigkeit berücksichtigen, eine dauerhafte Verurteilung von Rassismus und ethnischen Hass durch die Gesellschaft und das Vertrauen von Minderheiten in die Fähigkeit der Behörden, sie vor der Bedrohung rassistischer Gewalt zu schützen, aufrecht zu erhalten<sup>35</sup>; wo die Behörden dieser Verpflichtung nicht nachkommen, ist es gerechtfertigt, die Beweislast umzukehren und davon auszugehen, dass Diskriminierung vorliegt, auch wenn kein positiver Beweis dafür existiert. Die Umstände im Fall *Nachova* sollten dennoch als außergewöhnlich betrachtet werden. In späteren Fällen hat das Gericht gezeigt, dass es nicht gewillt war, das Vorliegen einer Diskriminierung festzustellen, wenn keine zugrunde liegenden Fakten eindeutig auf diese Schlussfolgerung hinweisen. Beispielsweise war im Fall *Balogh v. Ungarn* der Beschwerdeführer, ein Roma, von Polizeibeamten misshandelt worden, wobei das Gericht mit einer knappen Mehrheit von 4 Stimmen zu 3 zu dem Schluss kam, dass eine Verletzung von Artikel 3 EMRK vorlag; obwohl der Beschwerdeführer argumentierte, dass die beschuldigten Polizeibeamten wussten, dass er Roma war und anmerkte, dass der diskriminierende Umgang der ungarischen Polizei mit Roma bereits dokumentiert war, unterschied das Gericht ausdrücklich seine Situation, in der es keinerlei Bekräftigung der Behauptung gab, dass er ein Diskriminierungsopfer gewesen war, von der Situation der Beschwerdeführer bei *Nachova*<sup>36</sup>. Im Fall *Hasan Ilhan v. Türkei* argumentierte der Beschwerdeführer, dass die Zerstörung seines Hauses und Besitzes Ergebnis einer staatlichen Politik war, also eine Diskriminierung aufgrund seines Status als Angehöriger einer nationalen Minderheit; diese Behauptung wurde zurückgewiesen, da das Gericht der Ansicht war, dass für den Beweis dieses Vorwurfs kein hinreichender Grund vorlag<sup>37</sup>.

## 1.4 Positive Maßnahmen

Es gibt keine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Vereinbarkeit von positiven Maßnahmen mit Artikel 14<sup>38</sup>. Es ist jedoch wahrscheinlich, dass die meisten Maßnahmen diesen Test bestehen würden. In der Präambel des Protokolls Nr. 12 bekräftigen die Unterzeichner, dass „der Grundsatz der

<sup>33</sup> Ebd., § 168.

<sup>34</sup> Ebd., § 169.

<sup>35</sup> Ebd., § 157.

<sup>36</sup> EGMR (2. Sektion) *Balogh v. Ungarn* (Beschw. Nr. 47940/99), Urteil vom 20. Juli 2004, § 79.

<sup>37</sup> EGMR (2. Sektion) *Hasan Ilhan v. Türkei* (Beschw. Nr. 22494/93), Urteil vom 9. November 2004, § 128-130.

<sup>38</sup> Zur Frage, die in den folgenden Absätzen besprochen wird, vgl. auch J.-Fr. Flauss, „Discrimination positive et Convention européenne des droits de l'homme“, in: *Pouvoir et liberté. Mélanges offerts à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, S. 415.

Nichtdiskriminierung die Vertragsstaaten nicht daran hindert, Maßnahmen zur Förderung der vollständigen und tatsächlichen Gleichheit zu ergreifen, vorausgesetzt es gibt eine sachliche und vernünftige Rechtfertigung für diese Maßnahmen“. Im Erläuternden Bericht zu Protokoll Nr. 12 heißt es in diesem Zusammenhang<sup>39</sup>:

Die Tatsache, dass es bestimmte Gruppen oder Kategorien von Personen gibt, die benachteiligt werden, oder die Existenz von De-facto-Ungleichheiten können das Ergreifen von Maßnahmen rechtfertigen, die bestimmte Vorteile vorsehen, um die Gleichheit zu fördern, vorausgesetzt, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird respektiert. (...) Jedoch ergibt sich aus dem gegenwärtigen Protokoll keine Verpflichtung, solche Maßnahmen zu ergreifen. Eine solche programmatische Verpflichtung wäre nur schlecht vereinbar mit dem Gesamtcharakter der Konvention und ihrem Kontrollsystem, die auf der kollektiven Garantie einzelner Rechte basieren, die ausreichend spezifisch formuliert sind, um begründbar zu sein.

Positive Diskriminierung, ob nach Artikel 14 EMRK oder Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK, sollte als zulässig betrachtet werden, vorausgesetzt, die Ungleichbehandlung, in der sie resultiert, ist sachlich und vernünftig begründet, mit anderen Worten, sie verfolgt ein legitimes Ziel, und zwar nicht mit unverhältnismäßigen Mitteln. Wie der Kampf gegen andere Formen von Diskriminierungen ist der Kampf gegen Rassismus und Fremdenfeindlichkeit zweifellos ein sehr wichtiges Ziel für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, der bekräftigt, dass er „sich der grundlegenden Bedeutung der Bekämpfung von Rassendiskriminierung in all ihren Formen und Erscheinungen besonders bewusst ist“<sup>40</sup>. Wie wir in einigen Fällen gesehen haben, kann die Diskriminierung aufgrund der Rasse auch eine erniedrigende Behandlung im Sinne von Artikel 3 der Konvention darstellen<sup>41</sup>. Die Notwendigkeit, Rassendiskriminierung zu bekämpfen, ist erst recht eines der legitimen Ziele, die die Vertragsstaaten der Konvention verfolgen wollen, selbst wenn dies zu bestimmten Einschränkungen bei von der Konvention aufgezählten Rechten und Freiheiten führt, wie zum Beispiel beim Recht auf Nichtdiskriminierung. Dies soll jedoch nicht heißen, dass an der positiven Diskriminierung nur festgehalten werden kann, wenn sie Diskriminierung als ein Gegenmittel oder eine rückwärtsgewandte Maßnahme bekämpft. Für das Gericht ist eine „demokratische Gesellschaft“ eine, die auf den Werten von Vielfalt und Toleranz beruht. Damit scheint auch gemeint zu sein, dass Formen positiver Diskriminierung zulässig wären, die noch nicht auf einer bereits bestehenden Diskriminierung beruhen, auf die sie reagieren oder für die sie ein Ausgleich sein sollen, die jedoch begründet sind mit dem Ziel, Vielfalt zu gestalten. Es ist jedoch wahrscheinlich, dass das Gericht positive Diskriminierung als unverhältnismäßige Beschränkung des Rechts auf formale Gleichheit betrachten würde, wenn diese nicht den Kriterien der einschlägigen internationalen Menschenrechtsverträgen entsprechen würden<sup>42</sup>, insbesondere dort, wo die Maßnahme nicht vorübergehend wäre, sondern Gefahr läuft, stattdessen zur Schaffung und Beibehaltung verschiedener Rechte zu führen.

<sup>39</sup> Erläuternder Bericht zum Protokoll Nr. 12 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, H (2000) 11 Prov., 29. August 2000, § 16.

<sup>40</sup> EGMR, *Jersild v. Dänemark*, Urteil vom 23. September 1994, § 30.

<sup>41</sup> Europäische Menschenrechtskommission, der Fall *Ostafrikanische Asiaten (Patel et al.)* Entscheidung vom 10. Oktober 1970, *Ann. Conv.*, Vol. 13, S. 995; EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkandali v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 29. Mai 1985, Reihe A Nr. 94, S. 42, §§ 90-91; EGMR, *Smith and Grady v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 27. September 1999, § 121.

<sup>42</sup> Vgl. für eine Zusammenfassung der Position der zuständigen internationalen Gremien Unterkommission für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte (53. Sitzung), UN-Menschenrechtskommission, Vorbeugung von Diskriminierung: „The Concept and Practice of Affirmative Action“, Abschlussbericht des Sonderberichterstatters Marc Bossuyt, gemäß Resolution der Unterkommission 1998/5, E/CN.4/Sub.2/2002/21 (21. Juni 2002).

## 2 Der Anwendungsbereich von Artikel 14 EMRK

Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention schafft keinen unabhängigen Schutz vor Diskriminierung. Er kann nur angeführt werden in Verbindung mit einer weiteren wesentlichen Bestimmung der Europäischen Menschenrechtskonvention oder eines ihrer Zusatzprotokolle: Er kommt nur dann ins Spiel, wenn Diskriminierung *bei der Wahrnehmung der in der Konvention garantierten Rechte und Freiheiten* vorliegt. Dies soll nicht heißen, dass Artikel 14 EMRK im System der Konvention keine autonome Funktion hat. Im Gegenteil: Er ergänzt alle anderen wesentlichen Bestimmungen, indem er die Forderung hinzufügt, dass diese ohne Diskriminierung anzuwenden und umzusetzen sind. Im Fall *„bezüglich bestimmter Aspekte der Gesetze zum Gebrauch von Sprachen im Unterricht in Belgien“ v. Belgien (der „Belgische Sprachenfall“)* hat das Gericht in seiner berühmten Entscheidung befunden, dass, trotz des Anspruchs auf die Einrichtung einer besonderen Art von Bildungseinrichtung durch die Behörden, aus Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 dennoch nicht geschlossen werden kann, dass

... ein Staat, der solch eine Schule eingerichtet hat, durch die Formulierung von Zugangsbedingungen keine diskriminierenden Maßnahmen im Sinne von Artikel 14 ergreifen darf. [Artikel 6 der Konvention zwingt die Staaten daher nicht, ein System von Berufungsgerichten einzurichten. Ein Staat, der solche Gerichte einsetzt, geht daher über seine Verpflichtungen gemäß Artikel 6 hinaus. Es wäre jedoch ein Verstoß gegen diesen Artikel in Verbindung mit Artikel 14, wenn dadurch bestimmte Personen ohne legitimen Grund von diesen Möglichkeiten ausgeschlossen würden, während sie für andere in Bezug auf die gleiche Art von Maßnahmen zur Verfügung gestellt würden. In solchen Fällen läge eine Verletzung eines im einschlägigen Artikel in Verbindung mit Artikel 14 genannten garantierten Rechts oder einer garantierten Freiheit vor. Es ist dann so, als wären diese Artikel ein Bestandteil jedes einzelnen Artikels, der Rechte und Freiheiten festlegt. Daher sollten keine Unterschiede gemacht werden hinsichtlich der Arten dieser Rechte und Freiheiten und der sich daraus ergebenden Verpflichtungen oder beispielsweise, ob die erforderliche Beachtung des jeweiligen Rechts eine positive Maßnahme oder die bloße Enthaltung impliziert<sup>43</sup>.

Die Anwendung von Artikel 14 EMRK setzt damit keinen Verstoß gegen ein weiteres Recht oder eine Freiheit der Konvention voraus: Eine Verletzung der Nichtdiskriminierungsklausel kann auch dann vorliegen, wenn unabhängig von dieser Klausel, die Bestimmung, mit der sie kombiniert wird, nicht verletzt wird. Um im Sinne von Artikel 14 EMRK erkennbar – und damit beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte justiziabel – zu sein, bleibt es dennoch erforderlich, dass die Diskriminierung „innerhalb des Bereichs“ eines oder mehrerer anderer Rechte der Konvention vorkommt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte formuliert diese Einschränkung, indem er festlegt, dass „Artikel 14 der Konvention die anderen wesentlichen Bestimmungen der Konvention und der Protokolle ergänzt. Er kann nicht unabhängig gesehen werden, da er ausschließlich in Bezug auf die Wahrnehmung der von diesen Bestimmungen geschützten Rechte und Freiheiten gilt. Obwohl die Anwendung von Artikel 14 keinen Verstoß gegen diese Bestimmungen voraussetzt – insofern ist er autonom – kann es kein Raum für seine Anwendung geben, es sei denn, der fragliche Sachverhalt fällt in den Bereich einer oder mehrerer dieser Bestimmungen“<sup>44</sup>.

Artikel 14 EMRK wird daher nicht anwendbar sein, es sei denn, es liegt eine angebliche Diskriminierung bei der Wahrnehmung eines nach der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützten Rechts vor [zum Beispiel

<sup>43</sup> EGMR, Urteil vom 23. Juli 1968, Reihe A, Band 6, S. 33–34, § 9.

<sup>44</sup> Diese Formulierung findet sich in der Rechtsprechung zur Konvention immer wieder. Vgl. z. B. EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkandali v. Vereinigtes Königreich*, 28. Mai 1985, Reihe A Nr. 94, S. 35, § 71; EGMR, *Inze v. Österreich*, Urteil vom 28. Oktober 1987, Reihe A Nr. 126, S. 17, § 36; *Karlheinz Schmidt v. Deutschland*, 18. Juli 1994, Reihe A Nr. 291–b, S. 32, § 22; EGMR, *Van Raalte v. Niederlande*, Urteil vom 21. Februar 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997–I, S. 184, § 33; EGMR, *Petrovic v. Österreich*, 27. März 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998–II, S. 585, § 22; EGMR, *Haas v. Niederlande* (Beschw. Nr. 36983/97), Urteil vom 13. Januar 2004, § 41.

Esselien | 1935

des Rechts auf Achtung der Wohnung oder auf Sozialleistungen, das als Teil des Rechts auf Eigentum gilt<sup>45</sup>] oder wenn die Diskriminierung auf der Ausübung eines unter der Konvention geschützten Rechts beruht [wie zum Beispiel Religionsfreiheit oder das Recht auf sexuelle Orientierung<sup>46</sup>]. Demzufolge gelten mehrere Fälle der Diskriminierung beim Zugang zu Beschäftigung nicht als Teil des Anwendungsbereichs von Artikel 14 EMRK<sup>47</sup>.

Obwohl Artikel 14 EMRK somit einen begrenzten Anwendungsbereich hat, wird dies im System der Konvention teilweise von mehreren Faktoren kompensiert. Zunächst schützt Artikel 8 EMRK das „Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens“. Wegen der breiten Auffassung für diese Bestimmung in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, wird das Kriterium der Nichtdiskriminierung auf viele verschiedene Situationen ausgedehnt, die bei einer wörtlichen, und damit stärker einschränkenden Lesart der Konvention ausgeschlossen worden wären<sup>48</sup>. Dies könnte zum Beispiel implizieren, dass die Modalitäten, nach denen Personen mit einer Behinderung eine Sozialleistung gewährt wird, Artikel 14 EMRK respektieren sollten, mit Ausnahme von Systemen, nach denen solche Leistungen auf eine diskriminierende Art und Weise bewilligt würden<sup>49</sup>. Allerdings war der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte der Ansicht, dass Behörden gemäß Artikel 8 EMRK nicht verpflichtet waren, Maßnahmen zur Förderung der sozialen oder beruflichen Integration von behinderten Personen zu ergreifen, beispielsweise durch die Sicherstellung eines barrierefreien Zugangs zu privaten Strandbädern<sup>50</sup> oder zu öffentlichen Gebäuden für Personen mit eingeschränkter Mobilität<sup>51</sup> oder durch das Bereitstellen von bestimmten Materialien, die ihre Abhängigkeit von anderen vermindern würden<sup>52</sup>. Da Artikel 8 EMRK in solchen Fällen unanwendbar war, kam das Gericht zu der Schlussfolgerung, dass Artikel 14 EMRK auch nicht angeführt werden konnte.

<sup>45</sup> Vgl. EGMR, *Gaygusuz v. Österreich*, Urteil vom 16. September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, S. 1141; EGMR (2. Sektion), *Koua-Poirrez v. Frankreich* (Beschw. Nr. 40892/98), Urteil vom 30. September 2003.

<sup>46</sup> Robert Wintemute, „Within the Ambit: How Big Is the ‘Gap’ in Article 14 European Convention on Human Rights?“, (2004) EHRLR 366, S. 371. Vgl. EGMR (GK), *Thlimmenos v. Griechenland* (Beschw. Nr. 34369/97), Urteil vom 6. April 2000, § 42 (Artikel 14 EMRK, der in Verbindung mit Artikel 9 EMRK erfolgreich von einem Zeugen Jehovas angeführt wird, dem der Zugang zum Beruf des Wirtschaftsprüfers verwehrt wurde, weil er aufgrund seiner Weigerung, aus religiösen Gründen den Wehrdienst zu leisten, vorbestraft war). Artikel 14 EMRK ist vermutlich dann anwendbar, unabhängig davon, um was für einen zugefügten Nachteil oder verweigerten Vorteil es sich handelt, wenn die Diskriminierung Personen dafür bestraft, dass sie versucht haben, ihre Rechte gerichtlich zu verteidigen (Artikel 6 EMRK) weil sie sich für eine bestimmte sexuelle Orientierung, eine bestimmte Lebensweise oder eine bestimmte Familienform entschieden haben (Artikel 8 EMRK), weil sie ihre Religion ausgeübt haben (Artikel 9 EMRK), weil sie ihre Meinung geäußert haben (Artikel 10 EMRK), sich einer Vereinigung angeschlossen haben oder es abgelehnt haben, sich einer Vereinigung anzuschließen (Artikel 11 EMRK), weil sie geheiratet haben oder eine Eheschließung abgelehnt haben (Artikel 12 EMRK).

<sup>47</sup> In einigen Extremfällen, wo allgemeine Verbote auferlegt werden, kann die Unfähigkeit des Einzelnen, Zugang zu bestimmten Berufen zu bekommen, eine Beeinträchtigung des Rechts auf Achtung des Privatlebens darstellen. Vgl. EGMR (2. Sektion), *Sidabras und Dziautas v. Litauen* (Beschw. Nr. 55480/00 und 59330/00), Urteil vom 27. Juli 2004, § 48.

<sup>48</sup> Vgl. z. B. EGMR, *Petrovic v. Österreich* (Appl. Nr. 20458/92), Urteil vom 27. März 1998, §§ 26–27 (Artikel 14 EMRK in Verbindung mit Artikel 8 EMRK, anwendbar auf die Gewährung von Elternurlaub.)

<sup>49</sup> Vgl. das Sondervotum der Richterin Mularoni zu EGMR (2. Sektion) *Koua Poirrez v. Frankreich*, Urteil vom 30. September 2003 (Beschw. Nr. 40892/98) (Sozialleistungen für Erwachsene mit einer Behinderung, die dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Nationalität verweigert worden waren). Das Gericht entschied in diesem Fall, dass eine Verletzung von Artikel 14 der Konvention in Verbindung mit Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 vorlag.

<sup>50</sup> EGMR, *Botta v. Italien*, Urteil vom 24. Februar 1998.

<sup>51</sup> EGMR, *Zehlanova und Zehnal v. Tschechische Republik*, Entscheidung vom 14. Mai 2002 (Beschw. Nr. 38621/97). Vgl. den Kommentar von A. Hendriks in *NJCM-Bull.* 2003, S. 321.

<sup>52</sup> EGMR, *Sentges v. Niederlande*, Entscheidung vom 8. Juli 2003 (Beschw. Nr. 27677/02).



Zweitens verbietet Artikel 14 EMRK in Kombination mit dem von Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 geschützten Recht jeder Person auf „Achtung ihres Eigentums“ jede Diskriminierung bei der Zuteilung von Leistungen, ob in beitragspflichtigen oder in beitragsfreien Systemen. Dies impliziert, dass die Europäische Menschenrechtskonvention de facto jede Diskriminierung im Bereich der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe verbietet. Diese Rechtsprechung erweitert jedoch den Geltungsbereich von Artikel 14 EMRK nicht über die Situationen hinaus, in denen es ein etabliertes Recht auf bestimmte Vorteile und nicht nur die Erwartungen künftiger Gewinne gibt.<sup>53</sup>

Drittens: Wo sie eine gewisse Schwere erreicht, kann Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder ethnischen Herkunft<sup>54</sup>, des Geschlechts<sup>55</sup>, der Religion<sup>56</sup> oder der sexuellen Orientierung<sup>57</sup> auch als erniedrigende Behandlung gelten, die nach Artikel 3 EKMR absolut verboten ist (d. h. ohne die Möglichkeit einer Begründung)<sup>58</sup>. Die Auswirkung jeder besonderen Behandlung – und nicht nur die Absicht des Urhebers dieser Behandlung – kann ausreichen, um den „erniedrigenden“ Charakter zu belegen. Deshalb kann – zumindest in bestimmten Situationen – die Ablehnung, die spezifischen Bedürfnisse einer Person mit einer Behinderung zu berücksichtigen, um für diese Bedürfnisse geeignete Vorkehrungen zu treffen, eine Form der „erniedrigenden“ Behandlung darstellen: Im Fall *Price v. Vereinigtes Königreich*<sup>59</sup> kam das Gericht zu der Schlussfolgerung, dass trotz des Fehlens jeder „positiven Absicht, den Beschwerdeführer zu demütigen oder zu entwürdigen“, es eine erniedrigende Behandlung darstellt, die im Gegensatz zu Artikel 3 der Konvention steht, „wenn man eine schwer behinderte Person unter Bedingungen leben lässt, in der diese friert, wo sie Gefahr läuft, wund zu werden, weil ihr Bett für sie zu hart oder nicht erreichbar ist, und wo diese nicht in der Lage ist, zur Toilette zu gehen oder sich ohne größere Schwierigkeit sauber halten kann“<sup>60</sup>.

Trotz dieser Voraussetzungen und der möglichen künftigen weiteren Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Artikel 14 EMRK insbesondere in Verbindung mit Artikel 8 EMRK und Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK, bleibt das Diskriminierungsverbot der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der „Wahrnehmung der Rechte und Freiheiten“, die die Konvention darlegt, weiter begrenzt. Die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf wird im Prinzip nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 14 EMRK fallen, insbesondere sofern sie nicht in der Ausübung eines Rechts oder einer Freiheit der Konvention begründet ist – in diesem Fall wird sie allgemein analysiert werden, und nicht anhand der Nichtdiskriminierungsklausel des Artikels 14 EMRK als Angriff auf Rechte wie beispielsweise das Recht auf freie sexuelle Orientierung oder Lebensweise (Artikel 8 EMRK)<sup>61</sup>, auf

<sup>53</sup> Vgl. z. B. EKMR, *Wanda Paruszevska v. Polen* (Beschw. Nr. 33770/96), Entscheidung (Unzulässigkeit) vom 12. April 1998 (Artikel 14 EMRK gilt nicht für gesetzliche Verordnungen, die eine Person verpflichten, in den Ruhestand zu gehen, womit ein künftiger Einkommensverlust verbunden ist).

<sup>54</sup> Vgl. den am 14. Dezember 1973 verabschiedeten Bericht von der Kommission nach dem früheren Artikel 31 EMRK zum Fall *Ostafrikanische Asiaten v. Vereinigtes Königreich* (Decisions and Reports 78-A, S. 62).

<sup>55</sup> Vgl. EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkandali v. Vereinigtes Königreich*, Reihe A Nr. 94, S. 42, § 91.

<sup>56</sup> EGMR (GK), *Zypern v. Türkei* (Beschw. Nr. 25781/94), Urteil vom 10. Mai 2001, § 309.

<sup>57</sup> EGMR (3. Sektion) *Smith and Grady v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 33985/96 und 33986/96, Urteil vom 27. September 1999, § 121.

<sup>58</sup> Die besagt: „Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.“

<sup>59</sup> EGMR (3. Sektion) *Price v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 10. Juli 2001 (Beschw. Nr. 33394/96) (Der Beschwerdeführer, der unter Phokomelie wegen Thalidomid (Contergan, Anm. d. Üb.) leidet, wurde für kurze Zeit wegen Missachtung des Gerichts inhaftiert).

<sup>60</sup> *Price*, Randnr. 30.

<sup>61</sup> EGMR (3. Sektion) *Smith and Grady v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 33985/96 und 33986/96, Urteil vom 27. September 1999, (Homosexuelle wurden aus der britischen Armee entlassen, nachdem Untersuchungen ihre Homosexualität aufgedeckt hatten); EGMR (3. Sektion) *Lustig-Prean und Beckett v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 31417/96 und 32377/96, Urteil vom 27. September 1999 (ebd).

Religionsfreiheit (Artikel 9 EMRK)<sup>62</sup>, freie Meinungsäußerung (Artikel 10 EMRK)<sup>63</sup>, Vereinigungsfreiheit (Artikel 11 EMRK)<sup>64</sup> und auf Eheschließung (Artikel 12 EMRK). Zur Erweiterung des Schutzes vor Diskriminierung im System der Europäischen Menschenrechtskonvention wurde das Zusatzprotokoll Nr. 12 zur EMRK formuliert und am 4. November 2000 zur Zeichnung aufgelegt.

### 3 Protokoll Nr. 12 zur EMRK (2000)

Der Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 zur Europäischen Menschenrechtskonvention enthält ein allgemeines Diskriminierungsverbot:

- 1 Der Genuss jeglicher gesetzlich anerkannter Rechte ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.
- 2 Niemand darf von einer staatlichen Behörde aus Gründen wie etwa den in Paragraph 1 erwähnten diskriminiert werden.

Zwar betrifft Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK lediglich die „Wahrnehmung jeglicher gesetzlich anerkannter Rechte“, doch geht der vom Protokoll gewährte Schutz vor Diskriminierung über das hinaus, was von Artikel 14 EMRK gewährleistet wird<sup>65</sup>. Da Sozialversicherungsangelegenheiten seit Gaygusuz auch von Artikel 1 des Zusatzprotokolls Nr. 1 zur EMRK abgedeckt werden, umfassen die betroffenen Gebiete vor allem den Zugang zu öffentlichen Plätzen, zu Waren und Dienstleistungen, den Zugang zur Nationalität und in bestimmten Fällen den Zugang zu Beschäftigung. Wo sich Diskriminierung auf andere Gründe stützt als auf die Wahrnehmung von Rechten, die durch die EMRK geschützt werden, könnte sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf das Protokoll Nr. 12 stützen, um seine Rechtsprechung auf jene Situationen zu erweitern, die derzeit von Artikel 14 EMRK noch nicht abgedeckt sind.

Direkte Verpflichtungen schreibt der Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK nur für staatliche Behörden vor (ob sie der Exekutive, den Legislative oder der Judikative angehören). Jedoch müssen die Staaten möglicherweise Maßnahmen ergreifen, um die Diskriminierung durch Einzelne zu verbieten. Den Vertragsstaaten könnte eine positive Verpflichtung auferlegt werden, damit sie Maßnahmen ergreifen um die Diskriminierung durch Einzelne in Situationen zu verbieten,

<sup>62</sup> Vgl. z. B. EGMR, *Kalaç v. Türkei* (Beschw. Nr. 20704/92), Urteil vom 1. Juli 1997, Rep. 1997-IV, S. 1209 (Jurist bei der türkischen Luftwaffe, der sich nach Angaben der türkischen Behörden für einen Disziplinverstoß und eine skandalöse Führung verantworten musste und entlassen wurde: Der Beschwerdeführer vertrat „eine gesetzeswidrige fundamentalistische Haltung“, weil er Mitglied der muslimischen fundamentalistischen Süleyman-Sekte geworden ist; *Dahlab v. Schweiz* (Beschw. Nr. 42393/98, EMRK 2001-V (Entlassung einer zum Islam übergetretenen Lehrerin, die ein Kopftuch tragen wollte).

<sup>63</sup> EGMR, *Vogt v. Deutschland*, Urteil vom 20. November 1995 (Entlassung der Beschwerdeführerin aus dem Schuldienst im staatlichen Schulsystem, weil sie es ablehnte, aus der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP) auszutreten, da sie der Ansicht war, dass eine Mitgliedschaft in dieser Partei nicht unvereinbar war mit der Verfassungstreue, zu der alle Beamten verpflichtet sind: Das Gericht war der Ansicht, dass dies eine Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und der Vereinigungsfreiheit darstellte, die von der Konvention jeweils in Artikel 10 und 11 geschützt werden).

<sup>64</sup> Ebd.

<sup>65</sup> Vgl. allgemein J. Schokkenbroek, „A New European Standard Against Discrimination: Negotiating Protocol n° 12 to the European Convention on Human Rights“, in J. Niessen und Isabelle Chopin (Hrsg.), *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*, Martinus Nijhoff Publ., Leiden/Boston, 2004, S. 61-79.

wo das Unterlassen solcher Maßnahmen eindeutig unvernünftig wäre und dazu führen würde, dass Personen von der Wahrnehmung von gesetzlich geschützten Rechten ausgeschlossen würden. Im Erläuternden Bericht zu Protokoll Nr. 12 heißt es, „das Unterlassen eines Staates, [im Verhältnis zwischen Privatpersonen untereinander] Schutz vor Diskriminierung zu bieten, kann so eindeutig und schwerwiegend sein, dass dies eindeutig in die Verantwortung des Staates fallen kann und damit Artikel 1 des Protokolls ins Spiel kommen könnte“<sup>66</sup>. Obwohl den Staaten somit zum Schutz vor Diskriminierung in den Beziehungen zwischen Einzelnen bestimmte positive Verpflichtungen auferlegt werden können, dürfen sich die Vertragsstaaten nicht unter dem Vorwand des Schutzes vor Diskriminierung unverhältnismäßig in Rechte einmischen wie etwa in das Recht auf Achtung des Privat- oder Familienlebens, welches Artikel 8 EMRK garantiert. Erforderlich ist daher eine Dreiteilung zwischen drei Arten von rechtlichen Beziehungen: Im Zusammenwirken zwischen den Behörden und Privatpersonen ist es für Behörden verboten, zu diskriminieren; im Zusammenwirken zwischen Privatpersonen, die miteinander in einer wirtschaftlichen Beziehung stehen, können die staatlichen Behörden zum Eingreifen verpflichtet sein, um die schlimmsten Fälle der Diskriminierung zu verhindern und den Opfern Hilfe zu bieten; und schließlich ist es im Zusammenwirken von Privatpersonen, das den privaten Bereich im eigentlichen Sinne des Privat- und Familienlebens betrifft, der diesen Begriff auf den intimsten Bereich beschränkt, den Behörden nicht gestattet, einzugreifen, selbst wenn ihre Absicht dabei darin besteht, besser vor Diskriminierung zu schützen. In dem dazwischen liegenden oder halböffentlichen Bereich sind die Verpflichtungen des Staates am wenigsten eindeutig definiert: Dort kann diskriminierendes Verhalten geregelt werden, damit Diskriminierung verboten werden kann. Ob dies jedoch eine Verpflichtung gemäß Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK ist, muss im Einzelfall diskutiert werden.

<sup>66</sup> Erläuternder Bericht, § 26.

## Teil II

# Die Europäische Sozialcharta

Die Europäische Sozialcharta wurde erstmals am 18. Oktober 1961 unterzeichnet als Ergänzung zur Europäischen Menschenrechtskonvention im Bereich der wirtschaftlichen und sozialen Rechte. Damit umfasste sie auch die sozialen Grundrechte von Arbeitnehmern wie zum Beispiel das Recht auf Arbeit, das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen und auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen, das Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt, das Recht auf Vereinigungsfreiheit und auf Kollektivverhandlungen, das Recht von Kindern und Jugendlichen auf Schutz, das Recht von Arbeitnehmerinnen auf Mutterschutz, das Recht auf Berufsberatung und berufliche Bildung, aber auch Rechte außerhalb des Bereichs der Beschäftigung wie zum Beispiel das Recht auf den Schutz der Gesundheit, das Recht auf Soziale Sicherheit, auf Inanspruchnahme sozialer Dienste sowie auf Fürsorge, das Recht behinderter Menschen auf Berufsausbildung, Rehabilitation und soziale Eingliederung, das Recht von Familien auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz, das Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien und das Recht von Wanderarbeitnehmern und ihrer Familien auf Schutz und Beistand. Die Europäische Sozialcharta hat jedoch seit 1988 tief greifende Veränderungen erfahren. Die ursprüngliche Liste von 19 geschützten Rechten wurde erweitert durch die Verabschiedung des Zusatzprotokolls von 1988, das vier Rechte hinzufügt, die direkt von den Entwicklungen bei den sozialen Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft beeinflusst werden (das Recht auf Chancengleichheit und auf Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, das Recht auf Information und Konsultation, das Recht auf Teilnahme an der Bestimmung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumgebung und das Recht älterer Menschen auf soziale Sicherheit). Am 3. Mai 1996 wurde mit der Revidierten Europäischen Sozialcharta die Liste der Rechte noch einmal erweitert und umfasst somit eine immer größere Anzahl von Themen, die hinausgehen über den Schutz der Arbeitnehmer und ihrer Familien und beinhaltet auch andere Rechte wie das Recht der Arbeitnehmer auf Schutz im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, das Recht der Arbeitnehmer auf den Schutz ihrer Ansprüche im Falle der Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers und das Recht auf Würde am Arbeitsplatz, das Recht auf Vereinbarkeit von beruflichen und familiären Pflichten, den Schutz von Arbeitnehmervertretern, das Recht auf Unterrichtung und Anhörung bei Massenentlassungen, das Recht auf Schutz gegen die Armut und soziale Ausgrenzung und das Recht auf Wohnung. Mit dem Inkrafttreten des Zusatzprotokolls zur Europäischen Sozialcharta am 1. Juli 1998, das ein System der Kollektivbeschwerden ermöglicht, ist die Wirksamkeit der Charta verbessert worden<sup>67</sup>. Die folgenden Punkte untersuchen den möglichen Beitrag der Europäischen Sozialcharta zum Verständnis der Diskriminierung gemäß den Richtlinien der EG. Obwohl die Charta von 1961 bereits einen Schutz vor Diskriminierung bei der Beschäftigung im Rahmen des Rechts auf Arbeit (1) vorschrieb, haben die neuen Entwicklungen diesen Schutz verbessert und über den Bereich der Beschäftigung hinaus ausgeweitet, sowohl auf der Grundlage der allgemeinen Nichtdiskriminierungsklausel von Artikel E der Revidierten Europäischen Sozialcharta als auch der spezifischen Bestimmungen zur Integration und sozialen Sicherheit von behinderten und älteren Menschen (2).

<sup>67</sup> Unterzeichnet am 9. November 1995 (SEV-Nr. 158).

# 1 Die Europäische Sozialcharta von 1961

Die Europäische Sozialcharta von 1961 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über Gleichberechtigung oder Nichtdiskriminierung<sup>68</sup>, obwohl es in der Präambel heißt, dass „die Ausübung sozialer Rechte sichergestellt sein muss, und zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Religion, der politischen Meinung, der nationalen Abstammung oder der sozialen Herkunft“. Jedoch versprechen die Vertragsstaaten der ESC bzw. diejenigen Staaten, die Artikel 1 (2) der Europäischen Sozialcharta<sup>69</sup> angenommen haben, dadurch, „das Recht des Arbeitnehmers zu schützen, seinen Lebensunterhalt in einer frei übernommenen Tätigkeit zu verdienen“. Der Ausschuss Unabhängiger Experten, der jetzt umbenannt wurde in Europäischer Ausschuss für Soziale Rechte (ECSR), sieht in dieser Klausel – in Verbindung mit der Präambel der Charta – ein Verbot sämtlicher Formen von Diskriminierung im Bereich Beschäftigung<sup>70</sup>. Er ist der Ansicht, dass § 2 des Artikels 1 der Charta von den Staaten verlangt,

jede direkte oder indirekte Diskriminierung im Bereich der Beschäftigung gesetzlich zu verbieten. Ein stärkerer Schutz kann hinsichtlich bestimmter Gründe wie zum Beispiel Geschlecht oder Zugehörigkeit zu einer Rasse oder einer ethnischen Gruppe geboten werden. Die von dieser Vorschrift verbotenen diskriminierenden Handlungen und Bestimmungen sind die, die allgemein im Zusammenhang mit Einstellungs- und Beschäftigungsbedingungen vorkommen können (insbesondere Arbeitsentgelt, Ausbildung, Beförderung, Transfer, Kündigung oder andere für den Arbeitnehmer nachteilige Maßnahmen)<sup>71</sup>.

Um Absatz 2 des Artikels 1 der Charta zu entsprechen, sollten die Staaten, die diese Bestimmung angenommen haben, deshalb „gesetzliche Maßnahmen ergreifen, um die Wirksamkeit des Diskriminierungsverbots sicher zu stellen“<sup>72</sup>, und allen von der Europäischen Sozialcharta geschützten Menschen – das sind die Personen aus den betroffenen Staaten sowie aus den anderen Vertragsstaaten der Charta, nicht jedoch Staatsangehörige aus Drittländern<sup>73</sup> – garantieren, dass sie Zugang zu Beschäftigung haben und am Arbeitsplatz ohne Diskriminierung behandelt werden (1.1). Außerdem werden die Staaten dazu aufgefordert zu gewährleisten, dass der gesetzliche Rahmen auch wirksam sein muss, ein Kriterium, aus dem der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte mehrere zusätzliche Kriterien abgeleitet hat (1.2). Abgesehen von gesetzlichen Maßnahmen sollen schließlich politische Maßnahmen zur Förderung der beruflichen Integration bestimmter Zielgruppen, die Anpassung des Rechtsrahmens an das Kriterium eines effektiven Diskriminierungsverbots ergänzen (1.3).

<sup>68</sup> Artikel 4 (3) „anerkennt jedoch das Recht männlicher und weiblicher Arbeitnehmer auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit“. Artikel 1 des Zusatzprotokolls der Europäischen Sozialcharta, 1988 (SEV-Nr. 128; in Kraft seit 4. September 1994) garantiert das Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Näher erläutert wird diese Garantie in einer stark am gemeinschaftlichen Besitzstand der Europäischen Gemeinschaft orientierten Formulierung.

<sup>69</sup> § 2 des Artikels 1 der Revidierten Europäischen Sozialcharta, die am 3. Mai 1996 zur Unterzeichnung aufgelegt wurde, enthält eine identische Klausel. Deshalb gilt der Kommentar zu dieser Klausel unter beiden Instrumenten.

<sup>70</sup> Vgl. z. B. Schlussfolgerungen 2002, S. 22-28 (Frankreich).

<sup>71</sup> Vgl. auch Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2 (Luxemburg) S. 377-380, obwohl diese Schlussfolgerungen keine Liste von Maßnahmen enthalten, die gemäß Artikel 1 § 2 der Revidierten Charta „die vollständige Wirksamkeit der Bemühungen zur Bekämpfung von Diskriminierung fördern“.

<sup>72</sup> Ebd.

<sup>73</sup> Siehe Anhang zur Sozialcharta: „Persönlicher Geltungsbereich der Sozialcharta“: „Ausländer sind von den wesentlichen Bestimmungen der Charta eingeschlossen, „nur insoweit, als sie Staatsangehörige anderer Vertragsparteien sind und ihren rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet der betreffenden Vertragspartei haben oder dort ordnungsgemäß beschäftigt sind (...)“.

## 1.1 Der gesetzliche Rahmen des Diskriminierungsverbots

Nach Ansicht des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte (ECSR) muss der gesetzliche Rahmen<sup>74</sup>, der Diskriminierung im Bereich Beschäftigung verbietet, entweder vor Diskriminierung aus allen Gründen oder zumindest aus Gründen der politischen Meinung, der Religion, der Rasse, der Sprache, des Geschlechts, des Alters und der Gesundheit schützen<sup>75</sup>. Der ECSR hat gelegentlich Zweifel daran geäußert, ob Rechtsvorschriften, die die Diskriminierung nur in Bezug auf einige dieser Gründe verbieten, deren Liste weit über die von Artikel 13 EG hinausgeht, mit Absatz 2 des Artikels 1 der Europäischen Sozialcharta vereinbar sind<sup>76</sup>. Der Ausschuss war jedoch der Ansicht, dass Vereinbarungen über Ausnahmen beim Nichtdiskriminierungsgrundsatz für Unternehmen, die ausdrücklich geschlossen wurden, um eine bestimmte politische Meinung oder religiöse Überzeugung zu fördern, berechtigt seien, und erinnerte daran, dass dies nicht als Nichtbefolgung von Artikel 1 § 2 der Charta galt<sup>77</sup>.

Um Artikel 1 § 2 der Charta zu entsprechen, muss der vor Diskriminierung schützende Rechtsrahmen mindestens vier Kriterien aufweisen. Zunächst muss er garantieren, dass alle rechtlichen Hindernisse beim Zugang zu Beschäftigung von geschützten Arbeitnehmern beseitigt werden<sup>78</sup>: Der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte hat wiederholt die Ansicht vertreten, dass Artikel 1 § 2 der Charta die Vertragsparteien auffordert, alle gesetzlichen, ordnungspolitischen oder Verwaltungsvorschriften aufzuheben, die den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzen<sup>79</sup>, und dass die Nicht-Anwendung nationaler Rechtsvorschriften nicht ausreicht um zu belegen, dass ein Staat die

<sup>74</sup> In den Schlussfolgerungen zu den Niederländischen Antillen hat der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte klargestellt, dass die direkte Anwendung von Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte eine unzulängliche Rechtsgrundlage darstellt, und dass die Diskriminierung im Bereich Beschäftigung Gegenstand eines genaueren gesetzlichen Verbots sein muss: vgl. Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2, S. 464-467. Eine allgemeine Nichtdiskriminierungsklausel in der nationalen Verfassung erscheint ebenfalls nicht ausreichend: „Spezifische Rechtsvorschriften zur Diskriminierung im Bereich Beschäftigung (...), die ausführlich genug sind, um Arbeitnehmer in allen Aspekten ihres Berufsleben zu schützen“, sollten eingeführt werden (zum Schutz nach Artikel 10 der türkischen Verfassung von 1982: vgl. Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2 (Türkei), S. 637-640).

<sup>75</sup> In neueren Schlussfolgerungen zu Italien hat der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte die Bestimmungen zum Schutz vor Diskriminierung im Bereich Beschäftigung im italienischen Rechtssystem untersucht. Nachdem weder Artikel 3 der Verfassung noch Artikel 15 der Aktennummer 300/1970 (Statut der Arbeitnehmer), der jede Vereinbarung oder Vorschrift verbietet, das eine/n Arbeitnehmer/in aufgrund seiner/ihrer politischen Ansichten, Religion, Rasse, Sprache oder Geschlecht diskriminiert – Schutz vor Diskriminierung aus Gründen des Alters oder der Gesundheit bietet, kam der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte zu der Schlussfolgerung, dass diese Lücke durch § 2 des Artikel 1 der Charta geschlossen werden sollte (Schlussfolgerungen 2002 (Italien) S. 75). In seinen Schlussfolgerungen zu Rumänien zur selben Bestimmung der Charta sowie während des selben Kontrollzyklus stellte der ECSR ausdrücklich fest, dass Diskriminierung aus Gründen der Gesundheit im rumänischen Rechtssystem verboten ist, obwohl diese in den geltenden Verordnungen nicht ausdrücklich erwähnt wird (Schlussfolgerungen 2002 (Rumänien), S. 117-121).

<sup>76</sup> Vgl. z. B. Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2 (Belgien), S. 56-63.

<sup>77</sup> Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 1 (Dänemark) S. 164-168 (Anmerkung im Zusammenhang mit Absatz 6 der Aktennummer 459 vom 12. Juni 1996, die jede Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt verbietet).

<sup>78</sup> Da sich beispielsweise das Diskriminierungsverbot bei der Beschäftigung nach Artikel 1 § 2 ESC auch erstreckt auf das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Nationalität, wo Staatsangehörige von Vertragsstaaten betroffen sind (nach der ESC sind die einzigen Arbeitsplätze, von denen Ausländer nach Artikel 31 der Charta ausgeschlossen werden können, diejenigen, die inhärent mit dem Schutz des öffentlichen Interesses oder der nationalen Sicherheit verbunden sind und die mit der Ausübung staatlicher Autorität verbunden sind), stellte der ECSR in Bezug auf Polen fest, dass „nach dem Gesetz über den Arztberuf vom 5. Dezember 1996 ausländische Staatsangehörige, die dauerhaft in Polen wohnhaft sind und dort ihre Qualifikation als Arzt erworben haben, zur Ausübung ihres Berufs dort auch eine Genehmigung beantragen müssen. Die Erteilung einer solchen Genehmigung liegt scheinbar ganz im Ermessen des Berufsverbandes des jeweiligen Bezirks. Der Ausschuss ist der Ansicht, dass dies eine Diskriminierung bei der Beschäftigung darstellen könnte, die im Gegensatz zu Artikel 1§2 der Charta steht“ (Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2, S. 524-528).

<sup>79</sup> Schlussfolgerungen XIII-5, S. 253.

Charta einhält<sup>80</sup>. Aus dem gesetzlichen Rahmen muss ebenfalls hervorgehen, dass jede im Widerspruch zum Gleichbehandlungsgrundsatz stehende Bestimmung in Kollektivvereinbarungen, in Arbeitsverträgen oder in unternehmenseigenen Verordnungen für nichtig erklärt, widerrufen, abgeschafft oder geändert werden können. Zweitens müssen im Falle eines Diskriminierungsvorwurfs geeignete und wirksame Rechtsmittel verfügbar sein. In seinen Schlussfolgerungen zu Rumänien drückte der ECSR daher sein Bedauern bei folgender Feststellung aus: „Zur Erleichterung der Beweislast im Falle eines Diskriminierungsvorwurfs sind keine Vorkehrungen getroffen worden. Das vermutliche Diskriminierungsopfer trägt die gesamte Beweislast im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen die Anti-Diskriminierungsbestimmungen alleine. Der Ausschuss ist der Ansicht, dass diese Situation die Wirksamkeit des Verbots der Diskriminierung in der Beschäftigung beeinträchtigen kann. Er erinnert daran, dass die Charta jede Form von Diskriminierung verbietet, unabhängig davon, ob diese offensichtlich in einer eindeutig ausgedrückten Vorschrift erfolgt oder in der Praxis vorkommt, und betont, dass es im Falle von tatsächlicher Diskriminierung für den Beschwerdeführer häufig schwierig, wenn nicht sogar unmöglich ist, eine vorkommende Ungleichbehandlung zu belegen“<sup>81</sup>. In seinen Schlussfolgerungen zu Malta forderte der Ausschuss von diesem Staat Informationen über „die Vorschriften zum Nachweis in Fällen angeblicher Diskriminierung und will wissen, ob die Absicht des Arbeitgebers von den Gerichten als bestimmender Faktor beim Nachweis von Diskriminierung betrachtet wird“<sup>82</sup>. Drittens muss der gesetzliche Rahmen „Schutz gewährleisten gegen Entlassung oder andere Vergeltungsmaßnahmen durch den Arbeitgeber gegen einen Arbeitnehmer, der eine Beschwerde eingereicht oder ein Gerichtsverfahren angestrengt hat“<sup>83</sup>. Viertens muss das Gesetz im Falle einer Verletzung des Diskriminierungsverbots „Sanktionen vorsehen, die Arbeitgebern gegenüber eine ausreichend abschreckende Wirkung haben, sowie eine geeignete Entschädigung, die dem von dem Diskriminierungsopfer erlittenen Schaden angemessenen ist“<sup>84</sup>.

## 1.2 Die gesetzlichen Maßnahmen zur Förderung der vollständigen Wirksamkeit des Diskriminierungsverbots

Abgesehen von diesen spezifischen Kriterien, die sich nach Ansicht des Ausschusses, direkt aus Artikel 1 Absatz 2 der Charta ergeben, erwähnt der Ausschuss mehrere Maßnahmen, die gefördert werden sollten, weil diese nach seinen Worten, „die vollständige Wirksamkeit der Bemühungen zur Bekämpfung von Diskriminierung nach Artikel 1 Absatz 2 der Revidierten Charta fördern“. Die durch diese Bestimmung verpflichteten Staaten sollten in diesem Zusammenhang „das Recht der Gewerkschaften anerkennen, in Fällen von Diskriminierung im Bereich Beschäftigung auch im Namen von Einzelnen Maßnahmen zu ergreifen“. Sie sollten „die Möglichkeit einer gemeinschaftlichen Aktion von Gruppen zulassen, die Interesse an einer Entscheidung über das Vorliegen einer Verletzung des Diskriminierungsverbots haben“<sup>85</sup>. Darüber hinaus sollten sie ein Fachgremium einsetzen, das „in unabhängiger Weise Gleichbehandlung fördern soll, insbesondere, durch die Unterstützung von Diskriminierungsopfern, die diese für die Einleitung eines Gerichtsverfahrens benötigen“<sup>86</sup>.

<sup>80</sup> Schlussfolgerungen XIII-3, S. 66. Vgl. auch Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2 (Österreich), S. 22-27.

<sup>81</sup> Schlussfolgerungen 2002 (Rumänien), S. 117-121.

<sup>82</sup> Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2 (Malta), S. 408-411.

<sup>83</sup> In den Schlussfolgerungen zu Rumänien wollte der ECSR wissen, „welche spezifischen Sicherheitsmaßnahmen das rumänische Recht enthalte gegen eine mögliche Entlassung oder andere Vergeltungsmaßnahmen durch einen Arbeitgeber gegen einen Arbeitnehmer, der eine Beschwerde wegen Diskriminierung eingereicht oder ein Gerichtsverfahren eingeleitet hat“ [Schlussfolgerungen 2002 (Rumänien), S. 117-121].

<sup>84</sup> Der Ausschuss versucht zu bewerten, ob die Entschädigung „dem vom Opfer erlittenen Schaden angemessen ist“ [Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 1 (Tschechische Republik), S. 125-129]. Eine dem Arbeitsentgelt entsprechende Entschädigung während der Kündigungsfrist scheint dem Ausschuss nicht ausreichend zu sein: vgl. Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2 (Polen) S. 524-528.

<sup>85</sup> Schlussfolgerungen 2002 (Italien) S. 75.

<sup>86</sup> Schlussfolgerungen 2002 (Slowenien), S. 174-176.



### 1.3 Politische Maßnahmen zur Verbesserung der beruflichen Integration von Zielgruppen

Gesetzliche Maßnahmen sind zwar notwendig, jedoch nach der Meinung des Ausschusses möglicherweise nicht ausreichend: Außerdem sollten konkrete Maßnahmen zur Förderung der vollständigen Gleichstellung bei der Beschäftigung ergriffen werden<sup>87</sup>. Der Ausschuss ermutigt daher die Vertragsstaaten zu einer aktiven Arbeitsmarktpolitik, die die Integration von Minderheiten fördert<sup>88</sup>. Der ECSR hat gelegentlich in diesem Zusammenhang auf die im Rahmen der Europäischen Beschäftigungsstrategie angenommenen Leitlinien verwiesen, von der sich eine Säule mit der Integration von benachteiligten Gruppen in den Arbeitsmarkt befasst<sup>89</sup>. Das Festhalten des Ausschusses an dieser Dimension der Nichtdiskriminierung basiert auf seinem allgemeinen Verständnis der Kriterien von Absatz 2 des Artikels 1 der Charta, dass „mit der Charta übereinstimmende angemessene nationale Rechtsvorschriften zwar eine notwendige Anforderung sind, jedoch nicht ausreichend, um zu gewährleisten, dass die in der Charta festgelegten Prinzipien in der Praxis auch tatsächlich angewendet werden. Es ist daher nicht ausreichend, nur Rechtsvorschriften zu erlassen, die die Diskriminierung (...) beim Zugang zu Beschäftigung verbieten; in der Praxis muss eine solche Diskriminierung auch beseitigt werden“<sup>90</sup>. Wo die Lage auf dem Arbeitsmarkt für Frauen oder bestimmte Minderheiten noch immer unbefriedigend ist, zeigt dies nach Ansicht des Ausschusses, dass die bis jetzt ergriffenen Maßnahmen nicht ausreichend sind.

Es war daher nicht überraschend, dass der Ausschuss Unabhängiger Experten bereits in seinem ersten Kontrollzyklus feststellte, dass die Annahme von Absatz 2 des Artikels 1 der Charta „die Vertragsstaaten dazu verpflichtete, unter anderem für eine geeignete Aus- und Weiterbildung zu sorgen, die die vollständige Wahrnehmung des darin garantierten Rechts gewährleisten“<sup>91</sup>. Da der ECSR auf der Grundlage dieser Bestimmung der Charta nicht nur die Angemessenheit des *Rechtsrahmens* untersucht, der Diskriminierung verbietet, sondern auch die *Ergebnisse*, die bei der Integration von bestimmten Zielgruppen erzielt werden, die traditionell vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen sind, sind Erziehung und Ausbildung für Mitglieder dieser Gruppen in der Tat eine Möglichkeit für die Vertragsstaaten, ihren Verpflichtungen aus dieser Bestimmung nachzukommen<sup>92</sup>.

Hingewiesen werden muss darauf, dass der ECSR die Vertragsstaaten, die Absatz 2 des Artikels 1 der Europäischen Sozialcharta angenommen haben, häufig dazu aufgefordert hat, ihren Verpflichtungen nach dem Gesetz der Europäischen

<sup>87</sup> In seinen ersten Schlussfolgerungen zu Italien stellte der Ausschuss Unabhängiger Experten „mit Bedauern“ fest, dass er „im ersten Bericht der italienischen Regierung keine ausreichenden Angaben über die Zulassung von Frauen zu bestimmten Stellen insbesondere im öffentlichen Dienst finden konnte; er war der Ansicht, dass die von der Charta insbesondere bei der Nichtdiskriminierung von Frauen garantierten Rechte erforderten, dass nicht nur der Staat alle gesetzlichen Hindernisse beim Zugang zu bestimmten Arten von Beschäftigung beseitigt, sondern dass auch positive, praktische Schritte unternommen werden, um eine Situation zu schaffen, die die vollständige Gleichberechtigung in dieser Hinsicht auch tatsächlich gewährleistet“ (Schlussfolgerungen I (freigegeben am 1.1.1970), S. 15-16). Vgl. auch die Schlussfolgerungen zum Vereinigten Königreich aus dem selben Kontrollzyklus: Schlussfolgerungen I (freigegeben am 1.1.1970), S. 16.

<sup>88</sup> Vgl. Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2 (Norwegen), S. 485-487.

<sup>89</sup> Vgl. z. B. Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2 (Spanien), S. 602-606; Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 1 (Deutschland), S. 236-242. Vgl. auch Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 1 (Tschechische Republik), S. 125-129 (Hinweis auf die nationalen beschäftigungspolitischen Aktionspläne 1999-2000).

<sup>90</sup> Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 2 (Spanien), S. 602-606.

<sup>91</sup> Schlussfolgerungen I (freigegeben am 1.1.1970), S. 15.

<sup>92</sup> Vgl. bez. der Notwendigkeit, Angehörigen der Roma, die auf dem Arbeitsmarkt, unterrepräsentiert sind, Erziehung und Ausbildung zu bieten, Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 1, S. 125-129.

Union zur Nichtdiskriminierung im Bereich Beschäftigung nachzukommen<sup>93</sup>: In der Tat scheint die Rechtsprechung des ECSR von der Entwicklung des Anti-Diskriminierungsgesetzes der Europäischen Gemeinschaft beeinflusst worden zu sein, wie durch den ausdrücklichen Hinweis auf einen vor Diskriminierung schützenden Rechtsrahmen, der ausreichend wirksam sein muss, sowie auf die Beweislast bei Diskriminierungsfällen und auf die Rolle von Gewerkschaften und Organisationen, die ein Interesse an der Bekämpfung von Diskriminierung haben, deutlich wird.

## 2 Die Revidierte Europäische Sozialcharta von 1996

Die Verabschiedung der Revidierten Europäischen Sozialcharta im Jahr 1996, eines der Hauptergebnisse der „Wiederbelebung“ der Charta im Jahr 1990, hat nicht nur dazu geführt, dass die Liste der materiellen Rechte erweitert wurde, die unter dem neuen Dokument geschützt sind, sondern auch zwei wichtige Änderungen im Hinblick auf die Bekämpfung von Diskriminierung gebracht. Zunächst wurde Artikel E im Teil V der Revidierten Charta aufgenommen, der „Querschnittsklauseln“ enthält, die für die materiellen Klauseln allgemein gelten. Laut Artikel E ist

der Genuss der in dieser Charta anerkannten Rechte ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Gesundheit, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

In seiner Entscheidung über die Verdienste der Kollektivbeschwerde Nr. 13/2002, Autism-Europe gegen Frankreich, kam der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte mit 11 zu 2 Stimmen zu dem Schluss, dass Frankreich gegen Artikel 15 § 1 (Verpflichtung zum Ergreifen erforderlicher Maßnahmen, um für behinderte Menschen Beratung, schulische und berufliche Bildung soweit wie möglich im Rahmen des allgemeinen Systems bereitzustellen) und Artikel 17 § 1 (Recht auf Ausbildung durch die Bereitstellung angemessener und ausreichender Einrichtungen und Dienste) der Revidierten Europäischen Sozialcharta verstoßen hat, entweder alleine oder in Verbindung mit Artikel E (Nichtdiskriminierung), weil der Anteil autistischer Kinder, die eine allgemein bildende oder eine Sonderschule besuchen, viel niedriger ist als der anderer Kinder mit oder ohne Behinderung, und wegen der chronischen Knappheit von Pflege- und Hilfseinrichtungen für autistische Erwachsene. Durch die Annahme dieser Entscheidung hob der Ausschuss hervor, dass „die Aufnahme von Artikel E in einen getrennten Artikel der Revidierten Charta die erhöhte Bedeutung zeige, die die Verfasser dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung bei der Erlangung der verschiedenen darin enthaltenen materiellen Rechte beimessen“. Er war der Ansicht, dass diese Bestimmung analog zu Artikel 14 EMRK gelesen werden sollte, dessen Wortlaut wiederholt wird, da der Schutz vor Diskriminierung bei der Wahrnehmung der materiellen Rechte der Charta aus allen Gründen nicht nur auf diejenigen begrenzt sind, die ausdrücklich in dieser Bestimmung aufgezählt werden. Es sollte daher betont werden, dass, obwohl Artikel E der Revidierten Europäischen Sozialcharta deshalb nicht unabhängig existieren kann (er kann nur in Verbindung mit den materiellen Bestimmungen der Charta geltend gemacht werden), die Reichweite des Schutzes, den er bietet, viel größer ist als die von Artikel 14 EMRK wegen der Reihe von Rechten, die unter der Charta geschützt sind: z. B. das Recht auf Arbeit, auf Berufsberatung oder Ausbildung, auf Gesundheitsschutz, das Recht älterer Menschen auf soziale Sicherheit, das Recht auf Schutz gegen die Armut und soziale Ausgrenzung und des Rechts auf Wohnung. Dies wird

<sup>93</sup> Beispielsweise ist der Ausschuss in den Schlussfolgerungen zu Deutschland der Ansicht, (...) dass die fragmentarische Art der Beschäftigungsgesetze und die Tatsache, dass die Beweislast ganz beim Beschwerdeführer liegt, eine große Schranke für Arbeitnehmer bei der Wahrnehmung ihrer Rechte darstellen. Der Ausschuss fragt, ob die deutschen Behörden planen, Rechtsvorschriften oder spezifische Verfahren einzuführen, um dieses Problem zu beheben, z. B. wenn die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf in nationales Recht einbezogen wird“ (Schlussfolgerungen XVI-1, Bd. 1, S. 236-242). Dieser Verweis auf das Gesetz der Union ist in der Rechtsprechung des ECSR keinesfalls außergewöhnlich.

Eva | 1980

dazu beitragen, welchen Einfluss die vom Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte entwickelte Rechtsprechung auf die Entwicklung der Richtlinien der EG haben kann.

Noch wichtiger ist: Der Ausschuss zitierte das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Thlimmenos v. Griechenland in dem Sinne, dass das Prinzip der Nichtdiskriminierung auch „dann verletzt wird, wenn Staaten ohne sachlichen und vernünftigen Grund Personen, die sich in deutlich unterschiedlichen Situationen befinden, nicht unterschiedlich behandeln“, und kam zu dem Schluss:

Mit anderen Worten: Unterschiede zwischen Menschen sollten in einer demokratischen Gesellschaft nicht nur positiv gesehen werden, sondern es sollte auf sie auch entsprechend reagiert werden, um tatsächlich und effektiv Gleichheit zu gewährleisten. In dieser Hinsicht ist der Ausschuss der Ansicht, dass Artikel E nicht nur direkte Diskriminierung sondern auch alle Formen indirekter Diskriminierung verbietet. Eine solche indirekte Diskriminierung kann entstehen, wenn es unterlassen wird, alle relevanten Unterschiede gebührend und positiv zu berücksichtigen, oder wenn es unterlassen wird, angemessene Schritte zu unternehmen, um sicher zu stellen, dass die Rechte und kollektiven Vorteile, die für alle offen sind, auch wirklich durch alle und für alle zugänglich sind<sup>94</sup>.

Der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte räumt zwar ein, dass die Verwirklichung bestimmter Rechte, die sich spürbar auf den Haushalt auswirken, rechtzeitig eine Bemühung notwendig machen könnten, jedoch war er – eindeutig ermutigt vom Konzept des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Hinblick auf die Verpflichtungen des Internationalen Pakts über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, die nach und nach umgesetzt werden sollen<sup>95</sup> – der Ansicht:

Ist die Erlangung eines dieser fraglichen Rechte außergewöhnlich komplex und besonders kostspielig zu erreichen, muss ein Vertragsstaat Maßnahmen treffen, die es ihm ermöglichen, die Ziele der Charta innerhalb einer vernünftigen Zeit, mit messbaren Fortschritten und in einem Ausmaß zu erreichen, das mit der Ausschöpfung der verfügbaren Ressourcen übereinstimmt. Die Vertragsstaaten müssen sich besonders der Auswirkung ihrer Entscheidung auf stärker gefährdete Gruppen sowie auf andere betroffene Menschen und insbesondere deren Familien bewusst sein, die im Falle von institutionellen Unzulänglichkeiten die schwerste Last zu tragen haben<sup>96</sup>.

Der Ausschuss stellte fest, dass Frankreich, „ungeachtet einer mehr als zwanzig Jahre andauernden nationalen Debatte über die Anzahl der betroffenen Personen und die erforderlichen geeigneten Strategien“, beim Voranbringen der Bereitstellung einer Erziehung für Menschen mit Autismus keinen ausreichenden Fortschritt erzielt hat. Frankreich verstieß daher gegen die Revidierte Europäische Sozialcharta nicht nur, weil es versäumt hatte, ein bestimmtes Ergebnis zu erzielen, sondern, weil es nicht bewiesen hatte, dass es unter Ausschöpfung seiner verfügbaren Mittel Maßnahmen getroffen hatte, um die Situation gefährdeter Gruppen wie zum Beispiel Menschen mit einer Behinderung als vorrangige Aufgabe zu betrachten. Diese Entscheidung verdeutlicht, wie das Kriterium der Nichtdiskriminierung dazu führen kann, die Verwirklichung sozioökonomischer Rechte wie zum Beispiel das Recht auf Ausbildung zu steuern, indem Personengruppen bestimmt werden, die aufgrund ihrer besonderen Gefährdung eine besondere Aufmerksamkeit verdienen.

<sup>94</sup> Randnr. 52.

<sup>95</sup> Vgl. insbesondere CESCR, General comment Nr. 5: Persons with disabilities, adopted at the 11th session of the Committee (1994) (UN doc. E/1995/22), in: *Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies* (UN doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 12 Mai 2004), S. 26: „Da die Bestimmungen des Paktes in vollem Umfang für alle Mitglieder der Gesellschaft gelten, haben Menschen mit einer Behinderung eindeutig Anspruch auf den vollen Umfang der in dem Pakt garantierten Rechte. Darüber hinaus müssen die Vertragsstaaten, sofern eine besondere Behandlung notwendig ist, geeignete Maßnahmen treffen unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel, um es diesen Menschen zu ermöglichen, die Überwindung aller Nachteile bei der Wahrnehmung der im Pakt dargelegten Rechte anzustreben, die sich aus ihrer Behinderung ergeben.“

<sup>96</sup> Randnr. 53.

Ein zweiter Beitrag der Revidierten Europäischen Sozialcharta bestand darin, Artikel 15 der Charta abzuändern. Er stärkte das Recht von Menschen mit einer Behinderung auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft und ging über das (in der Version dieser Bestimmung von 1961) auf Rehabilitation und gesellschaftliche Eingliederung konzentrierte Konzept hinaus. In seinen ersten Auslegungen zu Artikel 15 der Revidierten Europäischen Sozialcharta sagte der Ausschuss, diese Bestimmungen bringen „die Änderung der Behindertenpolitik voran, die sich im letzten Jahrzehnt weg von Fürsorge und Abgrenzung hin zu Eingliederung und Wahlfreiheit bewegt hat“. Er ist dementsprechend der Ansicht, dass Artikel 15 der Revidierten Sozialcharta ein Kriterium der Nichtdiskriminierung verkörpert. Zum Beispiel ist <sup>97</sup>

insofern, als Artikel 15 Absatz 1 der Revidierten Charta ausdrücklich „Erziehung“ erwähnt, (...) die Existenz einer Nichtdiskriminierungsgesetzgebung [notwendig] als ein wichtiges Instrument zur Förderung der Eingliederung von Kindern mit einer Behinderung in allgemein bildende Schulsysteme. Solche Rechtsvorschriften sollten zumindest eine verbindliche Begründung für Sonderschulen oder getrennte Bildungssysteme verlangen und denjenigen eine wirksame Beschwerdemöglichkeit übertragen, die unrechtmäßig ausgeschlossen oder ausgegrenzt wurden oder denen anderweitig ein wirksames Recht auf Ausbildung verweigert worden ist.

Artikel 15 Absatz 3 der Revidierten Europäischen Sozialcharta betrifft die Eingliederung von Menschen mit einer Behinderung und ihre Teilhabe am Leben der Gemeinschaft. Nach Ansicht des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte erfordert diese Bestimmung, dass positive Maßnahmen getroffen werden, um Eingliederung in den Bereichen Wohnung, Verkehr, Telekommunikation, kulturelle und Freizeitmöglichkeiten zu erreichen. Da Artikel 15 Absatz 3 der Revidierten Charta auf die Teilhabe von Menschen mit Behinderung verweist, fordert der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte auch, dass „Menschen mit einer Behinderung und die Organisationen, die ihre Interessen vertreten, bei der Gestaltung und laufenden Überprüfung dieser positiven Aktionsmaßnahmen konsultiert werden sollten, und dass ein geeignetes Forum existieren sollte, damit dies ermöglicht werden kann“ <sup>98</sup>. Außerdem erfordere Artikel 15 Absatz 3 der Revidierten Europäischen Sozialcharta „die Existenz einer Anti-Diskriminierung- (oder ähnlichen) Gesetzgebung, die sowohl den öffentlichen als auch privaten Bereich in Bereichen wie zum Beispiel Wohnung, Verkehr, Telekommunikation, Kultur und Freizeitaktivitäten sowie wirksame Rechtsmittel für diejenigen, die unrechtmäßig behandelt worden sind, umfasst“ <sup>99</sup>.

Artikel 23 der Revidierten Europäischen Sozialcharta garantiert das Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz <sup>100</sup>. Für den Ausschuss ist diese Bestimmung die Erfordernis der Einführung einer Nichtdiskriminierungsgesetzgebung, die ältere Personen vor Diskriminierung aus Gründen des Alters schützt <sup>101</sup>. Er besteht auch auf der Bereitstellung von angemessenen Mitteln für ältere Menschen durch Renten oder andere finanzielle Unterstützung, wenn diese kein Arbeitsentgelt bekommen oder durch angemessen hohe Löhne; auf der Bereitstellung von Diensten und Möglichkeiten einschließlich häuslicher Pflegedienste und Tagespflegeeinrichtungen, die auf die Pflege insbesondere von an der Alzheimer-Krankheit leidenden älteren Menschen spezialisiert sind; auf speziell auf ältere Menschen ausgerichtete Gesundheitspflegeprogramme und -dienste; auf der Berücksichtigung der Bedürfnisse von älteren Menschen in der nationalen oder lokalen Wohnungsbaupolitik; auf der Verfügbarkeit, Zugänglichkeit und Qualität von Wohneinrichtungen für ältere Menschen und auf der Möglichkeit für ältere Menschen, deren Familien sowie Sozialverbände und Gewerkschaften, sich ggf. über die Pflege und Behandlung in den Einrichtungen zu beschweren.

<sup>97</sup> Schlussfolgerungen 2003-1, S. 159 (Frankreich – Artikel 15 § 1); Schlussfolgerungen 2003-1, S. 292 (Italien – Artikel 15 § 1); Schlussfolgerungen 2003-2, S. 498 (Slowenien – Artikel 15 § 1); Schlussfolgerungen 2003-2, S. 608 (Schweden – Artikel 15 § 1).

<sup>98</sup> Schlussfolgerungen 2003-1, S. 168 (Frankreich – Artikel 15 § 3); Schlussfolgerungen 2003-1, S. 507 (Slowenien – Artikel 15 § 3).

<sup>99</sup> Schlussfolgerungen 2003-1, S. 170 (Frankreich – Artikel 15 § 3); Schlussfolgerungen 2003-1, S. 298 (Italien – Artikel 15 § 3); Schlussfolgerungen 2003-2, S. 508 (Slowenien – Artikel 15 § 3); Schlussfolgerungen 2003-2, S. 614 (Schweden – Artikel 15 § 3).

<sup>100</sup> Diese Bestimmung hat keine genaue Entsprechung in der Charta von 1961. Sie wurde ursprünglich als Artikel 4 des Zusatzprotokolls vom 4. Mai 1988 eingeführt, der zur ursprünglichen Liste der Charta von 1961 vier Rechte hinzufügte.

<sup>101</sup> Schlussfolgerungen 2003, Bd. 1 (Italien) S. 314.

## Teil III

Ein Vergleich mit den EG-Richtlinien:  
die wichtigsten Herausforderungen  
bei der Auslegung

Wie bereits festgestellt wurde, hat die Annahme der „Rassengleichbehandlungsrichtlinie“ und der Rahmenrichtlinie im Jahr 2000 innerhalb der Europäischen Gemeinschaft sowohl den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Auslegung von Artikel 14 EMRK als auch den Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte beeinflusst: Das Beharren des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Nachova auf der Notwendigkeit der Anpassung der Beweisregeln, um den Nachweis für Diskriminierung zu erleichtern, hängt laut Gericht ausdrücklich mit den EG-Richtlinien zusammen; wenn der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte Berichte von Mitgliedstaaten der Europäischen Union bekommt, betont dieser, um die vollständige Wirksamkeit der Bemühungen zur Bekämpfung von Diskriminierung nach Artikel 1 Absatz 2 der (Revidierten) Charta zu fördern, sollten die Staaten, die diese Bestimmung angenommen haben, die „Rassen-“ und die Rahmenrichtlinie vollständig umsetzen, insbesondere deren Verfahrensklauseln bezüglich der Rolle von Organisationen, die ein Interesse an der Bekämpfung von Diskriminierung haben, und – im Zusammenhang mit der „Rassengleichbehandlungsrichtlinie“ – von Gleichstellungsgremien. Wir stellen hier die umgekehrte Frage: Welchen Einfluss kann die kurz beschriebene Rechtsprechung auf die Auslegung der auf der Grundlage von Artikel 13 EGV verabschiedeten Richtlinien haben?

Eine erste Beobachtung, die gemacht werden muss, betrifft die Folgen der Entscheidung der Mitgliedstaaten, die den Vertrag von Amsterdam ratifiziert haben, dem Rat die Befugnis zu geben, Maßnahmen gegen Diskriminierung aufgrund einer bestimmten Anzahl von Gründen zu treffen: Rasse oder ethnische Herkunft, Geschlecht, sexuelle Orientierung, Religion oder Weltanschauung, Behinderung und Alter; und, wie der Rat später entschieden hat, gegen Diskriminierung aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft einen breiteren Schutz zu bieten als gegen Diskriminierung aus den anderen in Artikel 13 EGV erwähnten Gründen. Wie wir gesehen haben, hat der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte darauf bestanden, dass der gesetzliche Rahmen, der Diskriminierung im Bereich der Beschäftigung verbietet, vor Diskriminierung aus allen Gründen schützen muss, oder zumindest aus Gründen der politischen Meinung, der Religion, der Rasse, der Sprache, des Geschlechts, des Alters und der Gesundheit. Es bleibt deshalb zu fragen, ob durch das Weglassen sowohl der politischen Meinung als auch der Sprache in Artikel 13 EGV und daher in den Richtlinien nicht das Risiko eines Verstoßes gegen Artikel 1 Absatz 2 der Europäischen Sozialcharta (oder der Revidierten Europäischen Sozialcharta) durch die Mitgliedstaaten entsteht, die diese Bestimmung in einem dieser Instrumente verabschiedet haben, wo sie beschlossen haben, den Geltungsbereich des Schutzes für Personen im Bereich ihrer Rechtsprechung nicht auf diese Gründe zu erweitern. Wir können auch fragen, ob ein Verbot der Diskriminierung aus Gründen der „Behinderung“ wie in Richtlinie 2000/78/EG ausreichend ist, oder ob es nicht besser als ein Diskriminierungsverbot umgesetzt werden sollte, das auf dem Begriff „Gesundheit“ (oder evtl. „körperlicher oder geistiger Verfassung“) beruht, in einem symmetrischen und nicht in einem asymmetrischen Ansatz. Obwohl der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte ausdrücklich anerkannt hat, dass in Bezug auf bestimmte Gründe ein stärkerer Schutz gewährt werden kann (und er nannte in diesem Zusammenhang das Geschlecht oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder einer ethnischen Gruppe), kann es für die Vertragsstaaten der Charta kaum zu rechtfertigen sein, wenn sie überhaupt keinen Schutz vor Diskriminierung aus bestimmten Gründen, die nicht in den Richtlinien erwähnt werden, gewähren<sup>102</sup>.

Die folgenden Beobachtungen untersuchen bezüglich jedes Motivs, das die „Rassen-“ und Rahmenrichtlinie abdecken, welche Schlussfolgerungen aus der o. g. Rechtsprechung und – noch häufiger – aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte abgeleitet werden können, die sich auf andere Motive als die Nichtdiskriminierungsklauseln der EMRK beziehen, um bestimmte offene Fragen der Auslegung zu den Kriterien der Richtlinien zu klären.

Gleich zu Beginn erfolgt der Hinweis, dass nach Artikel 2 (5) der Rahmenrichtlinie dieses Instrument „nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen“ berührt, „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 2 (5) der

<sup>102</sup> Das, so ist festzustellen, ist die Position des belgischen Verfassungsgerichts (Cour d'arbitrage) (Urteil Nr. 157/2004 am 6. Oktober 2004).

Rahmenrichtlinie orientiert sich zwar an Artikel 9 (2) EMRK, der die Bedingungen definiert, zu denen die Religionsfreiheit eingeschränkt werden kann, ist jedoch enger gefasst bei den Begründungen, die er zulässt, da er nicht auf den „Schutz der Moral“ als ein legitimes Ziel verweist, dessen Verfolgung Einschränkungen bei den von der Richtlinie gewährten Rechten rechtfertigen könnte. Abgesehen von diesem Unterschied (der impliziert, dass bestimmte Einschränkungen der Religionsfreiheit unter Verletzung der Rahmenrichtlinie vorkommen können, auch wenn sie mit Artikel 9 EMRK vereinbar sind) bietet in Fällen, in denen die Mitgliedstaaten versuchen, sich auf Artikel 2 (5) der Rahmenrichtlinie zu stützen, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Orientierung bei der Auslegung dieser Klausel. Obwohl Artikel 14 EMRK (oder Artikel 1 des Protokolls Nr. 12) keine solche ausdrückliche Klausel zu den zulässigen Einschränkungen bei der Garantie der Nichtdiskriminierung enthält, folgt die Lesart dieser Bestimmungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, wie wir gesehen haben, einer ähnlichen Struktur, wenn das Gericht bewerten muss, ob bestimmte Arten von Ungleichbehandlung zulässig sind: Es untersucht dann, ob diese Unterschiede zwischen ansonsten vergleichbaren Situationen ein legitimes Ziel verfolgen, und wenn ja, ob sie für die Erfüllung dieses Zieles geeignet (oder in bestimmten Fällen sogar „notwendig“) sind. Wegen des Wortlauts von Artikel 2 (5) wird die von der EMRK abgeleitete Rechtsprechung dadurch sogar für die Auslegung der Rahmenrichtlinie noch relevanter.

## 1 Rasse und ethnische Herkunft

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Nachova und andere v. Bulgarien* ist das erste, in dem Diskriminierung aus Gründen der Rasse vorkam. Dies geschieht nicht trotz, sondern gerade wegen der starken Verurteilung rassistischer Diskriminierung im Europarat: Um zu vermeiden, dass Vertragsstaaten wegen rassistischer Diskriminierung verurteilt werden, wird das Gericht bei solchen Vorwürfen nur widerwillig zu dieser Schlussfolgerung kommen, es sei denn, es gibt ausreichend starke Indizien, dass eine solche Diskriminierung vorliegt.

Die „Rassengleichbehandlungsrichtlinie“ enthält keine Bestimmung zu einem geeigneten Umgang mit den spezifischen Bedürfnissen von Mitgliedern bestimmter ethnischer Gruppen und lässt so die Frage ungelöst, ob die unterlassene Bereitstellung von geeigneten Vorkehrungen als eine Form verbotener Diskriminierung im Sinne der Richtlinie gelten soll oder nicht. Es gibt Hinweise in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, dass dies eine Richtung sein kann, die zukünftig erforscht werden sollte. Die Argumentation des Gerichts im *Thlimmenos*-Fall, der in diesem Bericht zuvor als eine Entscheidung dargestellt wurde, die einen geeigneten Umgang mit Mitgliedern von bestimmten religiösen Minderheiten verlangt, wäre beispielsweise auch bei den Vorkehrungen anwendbar, die Roma fordern könnten, um ihre traditionelle nomadische bzw. halbnomadische Lebensweise führen zu können, indem bestimmte Ausnahmen bei allgemein gültigen Vorschriften gewährt werden.

Repräsentative Fälle, die dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgelegt wurden, betrafen die Anwendung von Verordnungen zur Flächennutzung ohne die Berücksichtigung der speziellen Bedürfnisse von Fahrenden, die sich aus ihrer Tradition ergeben, dass sie in Wohnwagen leben und nicht sesshaft sind<sup>103</sup>. Die meisten Mitglieder des Gerichts haben sich in diesen Fällen nicht richtig auf den Begriff der „angemessenen

<sup>103</sup> Vgl. EGMR (GK), *Chapman v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 27238/95), Urteil vom 18. Januar 2001, Randnr. 127-130 (wo das Gericht diese Argumentation nicht ausschließt, jedoch zu der Schlussfolgerung kommt, dass in diesem Fall keine Diskriminierung vorlag); EGMR (GK), *Beard v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 24882/94), Urteil vom 18. Januar 2001, Randnr. 129-132 (ebenso); EGMR (GK), *Coster v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 24876/94), Urteil vom 18. Januar 2001, Randnr. 139-142 (ebenso); EGMR (GK), *Jane Smith v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 25154/94), Urteil vom 18. Januar 2001 (ebenso); EGMR (GK), *Lee v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 25289/94), Urteil vom 18. Januar 2001, Randnr. 126-130 (ebenso).



Vorkehrung“ verlassen. Als die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte am 18. Januar 2001 fünf Klagen im Zusammenhang mit dieser Frage zurückwies und es insbesondere ablehnte, darüber zu befinden, dass Behörden des Vereinigten Königreichs in Wohnwagen lebende Roma nicht unterschiedlich behandelt hatten, deren Situationen angeblich anders waren als die der übrigen Bevölkerung<sup>104</sup>, stützte es seine Argumentation teilweise auf die Bedenken, „dass nach Artikel 14 der Konvention erhebliche Probleme entstehen würden, wenn einem Zigeuner, der unrechtmäßig an einem bestimmten Ort einen Wohnwagenstandort errichtet hat, eine andere Behandlung gewährt würde als Nichtzigeunern, die an diesem Ort einen Wohnwagenstandort errichtet haben oder als die, die jedem Einzelnen gewährt würde, der seine Wohnung an diesem bestimmten Ort errichten würde“<sup>105</sup>. Nach Ansicht des Verfassers dieses Berichts verwechselt dies die Verpflichtung, angemessene Vorkehrungen zu treffen (oder Situationen unterschiedlich zu behandeln, die eine solche unterschiedliche Behandlung erfordern) mit einer Form der positiven Maßnahme, die sie nicht ist. Bei *Chapman* verfassten sieben Richter<sup>106</sup> ein gemeinsames Sondervotum, mit dem sie den Ansatz der Mehrheit, wie im oben zitierten Auszug dargelegt, anfochten. Dieses Konzept, so stellten die Vertreter der Mindermeinung fest,

ignoriert die Tatsache, die zuvor von der Mehrheit anerkannt wurde, dass in diesem Fall die Lebensweise des Beschwerdeführers als Zigeuner den Geltungsbereich auf Artikel 8 ausdehnt, was bei einer in einer herkömmlichen Wohnung lebenden Person nicht zwangsläufig der Fall wäre, die bereitzustellen weniger Beschränkungen unterworfen ist. Die Situationen wären wahrscheinlich nicht analog. Vielmehr kann es dort, wo Staaten ohne sachliche und vernünftige Begründung Personen nicht unterschiedlich behandeln, deren Situationen deutlich unterschiedlich sind, zur Diskriminierung kommen (siehe *Thlimmenos v. Griechenland*, Nr. 34369/97, § 44, EMRK 2000-IV).

Die Verpflichtung zur Berücksichtigung relevanter Unterschiede bezüglich der Situation bei der Formulierung von Rechtsvorschriften für einen allgemeinen Anwendungsbereich sollte nicht mit der Einführung positiver Aktionsmaßnahmen verwechselt werden. Nach Artikel 4 der Rahmenübereinkunft für den Schutz nationaler Minderheiten des Europarats<sup>107</sup>, in dem sich die Vertragsstaaten verpflichten, „angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um in allen Bereichen des wirtschaftlichen, sozialen, politischen und kulturellen Lebens die vollständige und tatsächliche Gleichheit zwischen den Angehörigen einer nationalen Minderheit und den Angehörigen der Mehrheit zu fördern“, und in dieser Hinsicht „in gebührender Weise die besonderen Bedingungen der Angehörigen nationaler Minderheiten“ zu berücksichtigen, sind diese Maßnahmen tatsächlich spezifisch benannt als nicht diskriminierend.

## 2 Behinderung

Zwei offene Auslegungsfragen der Bestimmungen der Richtlinie 2000/78/EG im Zusammenhang mit der Gleichbehandlung von Menschen mit einer Behinderung in Beschäftigung und Beruf können von der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte beleuchtet werden. Eine erste Auslegungsfrage betrifft die Erteilung von Gesundheits- und Sicherheitsauflagen, durch die ein Hindernis bei der Einstellung entsteht, oder die Weiterbeschäftigung von Arbeitskräften mit einer bestimmten Behinderung, die unter bestimmten

<sup>104</sup> Vgl. jedoch für die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 8 EMRK wegen des Mangels an Verfahrensgarantien bei der Zwangsräumung des Beschwerdeführers aus einem Wohnwagenstandort, an dem er und seine Familie 14 bis 15 Jahre gelebt hatten, EGMR (1. Sektion), *Connors v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 66746/01), Urteil vom 27. Mai 2004.

<sup>105</sup> EGMR (GK), *Chapman v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 27238/95), Urteil vom 18. Januar 2001, Randnr. 95.

<sup>106</sup> Pastor Ridruejo, Bonello, Tulkens, Strážnická, Lorenzen, Fischbach und Casadevall.

<sup>107</sup> SEV-Nr. 157, am 1. Februar 1995 zur Unterzeichnung aufgelegt, trat am 1. Februar 1998 in Kraft.

Beschäftigungsbedingungen entweder sich selbst oder die Kollegen oder die breite Öffentlichkeit gefährden<sup>108</sup>. Es ist mehrfach belegt, dass arbeitsmedizinische und Sicherheitsvorschriften ein schwerwiegendes Hindernis beim Zugang von behinderten Arbeitskräften zur Beschäftigung bzw. bei ihrer Weiterbeschäftigung darstellen können<sup>109</sup>. Artikel 8 EMRK schützt das Recht auf Achtung des Privatlebens und wurde vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte so ausgelegt, dass er nicht nur die Befugnis der Vertragsstaaten beschränkt, das Recht auf Schutz der Privatsphäre als Bereich der Vertraulichkeit des Einzelnen zu stören und dort insbesondere Informationen zu suchen, die der Einzelne vertraulich lassen möchte, sondern auch ihre Möglichkeit, personenbezogene Daten, d. h. alle Informationen bezüglich einer identifizierten oder identifizierbaren Person, zu verarbeiten. Zum ersten dieser beiden Aspekte verkörpert Artikel 8 EMRK einen breiteren Schutz, der in dem Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin des Europarats von 1997 genauer dargelegt ist<sup>110</sup>. Zum zweiten Aspekt verkörpert er einen Schutz des Einzelnen bezüglich der Verarbeitung von personenbezogenen Daten, wie er im Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten von 1981 entwickelt wurde<sup>111</sup>, und die in der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr<sup>112</sup> für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Einzelnen dargelegt werden.

Eine angemessene Regelung über Einstellungserhebungen und ärztliche Untersuchungen spielen eine entscheidende Rolle, wenn arbeitsmedizinische und Sicherheitsanforderungen keine ungerechtfertigten Hindernisse für die Beschäftigung von Menschen mit einer Behinderung werden sollen. In den Fällen, die statistisch am meisten ins Gewicht fallen, wird Behinderung erst durch solche Erhebungen oder ärztliche Untersuchungen entdeckt. Bei solchen Erhebungen oder Untersuchungen kann also Diskriminierung vorkommen; wir können hoffen, dass durch einen besseren Schutz des Persönlichkeitsbereichs des Einzelnen, durch eine strenge Regelung der Bedingungen, zu denen Informationen von dieser Person über ihre Gesundheit, körperliche Verfassung oder Beeinträchtigung eingeholt werden können, die Anzahl der Situationen künftig begrenzt wird, in denen Behinderung dem/der Arbeitgeber/in bekannt ist und zu ungerechtfertigten Reaktionen von ihm oder ihr führen kann – aufgrund von Angst oder Vorurteilen oder aus einer übertriebenen Schutzhaltung heraus, die der Arbeitgeber durch eine

<sup>108</sup> Diese Fragen werden im Einzelnen in dem Bericht erörtert, den das EG-Experten-Netzwerk für die Diskriminierung von Behinderten für die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Generaldirektion Beschäftigung und Soziales, in Auftrag gegeben hat: O. De Schutter, *Pre-Employment Inquiries and Medical Examinations as Barriers to the Employment of Persons with Disabilities: Reconciling the Principle of Equal Treatment and Health and Safety Regulations under European Union Law*, August 2004, 54 S.

<sup>109</sup> Vgl. insbesondere *The extent of use of health and safety requirements as a false excuse for not employing sick or disabled persons*, eine Untersuchung der IRS Research für die Health and Safety Executive and the Disability Rights Commission, HSE Research Report 167, 2003.

<sup>110</sup> Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin, zur Zeichnung aufgelegt in Oviedo am 4. April 1997 (SEV-Nr. 164). Wie Artikel 5 dieses Übereinkommens erfordert Artikel 8 EMRK grundsätzlich, dass eine Intervention im Gesundheitsbereich erst erfolgen darf, nachdem die betroffene Person über sie aufgeklärt worden ist und frei eingewilligt hat. Vgl. auch *Medical Examinations Preceding Employment and/or Private Insurance: A Proposal for European Guidelines*, Europarat, April 2000, S. 30. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, die das Recht auf Achtung des Privatlebens schützt, indem sie Artikel 8 EMRK als allgemeinen Rechtsgrundsatz der EG einbezieht, vgl. Rechtssache C-404/92 P, *X v. Kommission*, Slg. [1994] 4737 (Urteil vom 5. Oktober 1994). Für einen Kommentar, vgl. O. De Schutter, „Les examens médicaux à l'embauche de la Commission européenne“, *Observations sous CJCE*, 5. Oktober 1994, *X c. Commission des CE, Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1995, S. 97-122.

<sup>111</sup> SEV-Nr. 108. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wurde das traditionelle Recht auf Achtung des Privatlebens durch Einbeziehung eines rein informativen Aspekts ergänzt: Es garantiert jetzt dem Einzelnen nicht nur Schutz vor der unerwünschten Entnahme vertraulicher Informationen, sondern auch vor der systematischen Verarbeitung von Informationen, die den Einzelnen betreffen: Vgl. EGMR, *Rotaru v. Rumänien*, Urteil vom 4. Mai 2000, § 43. Für einen Kommentar vgl. O. De Schutter, „Vie privée et protection de l'individu vis-à-vis des traitements de données à caractère personnel“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Nr. 45, 2001, S. 137-183.

<sup>112</sup> ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

Fehldarstellung der Pflichten des Arbeitgebers nach den Gesundheits- und Sicherheitsvorschriften zu rechtfertigen versucht. Artikel 8 EMRK<sup>113</sup> verbietet jede ärztliche Untersuchung, die einen ungerechtfertigten Eingriff ins Privatleben<sup>114</sup> darstellt und die, insbesondere wenn die Untersuchung im Rahmen der Beschäftigung erfolgt, nicht strikt auf die Bedürfnisse der auszuführenden Aufgabe beschränkt ist<sup>115</sup>. Die Kriterien der Europäischen Menschenrechtskonvention in diesem Zusammenhang sollten berücksichtigt werden, vor allem wenn eine Auslegung des Verbots der in Artikel 2 (2) (b) der Rahmenrichtlinie definierten direkten Diskriminierung erforderlich ist, sowie der Schutzklausel nach Artikel 7 (2) der Rahmenrichtlinie, die besagt:

Im Falle von Menschen mit Behinderung steht der Gleichbehandlungsgrundsatz weder dem Recht der Mitgliedstaaten entgegen, Bestimmungen zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit am Arbeitsplatz beizubehalten oder zu erlassen, noch steht er Maßnahmen entgegen, mit denen Bestimmungen oder Vorkehrungen eingeführt oder beibehalten werden sollen, die einer Eingliederung von Menschen mit Behinderung in die Arbeitswelt dienen oder diese Eingliederung fördern.

Gleich zu Beginn erfolgt der Hinweis, dass nach Artikel 2 (5) der Rahmenrichtlinie dieses Instrument „nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen“ berührt, „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“. Mit diesen Klauseln sollten bestehende oder künftige<sup>116</sup> Gesundheits- und Sicherheitsvorschriften vor der Anschuldigung geschützt werden, gegen die Nichtdiskriminierungskriterien der Richtlinie zu verstoßen und daher abzuschaffen zu sein<sup>117</sup>, nur wenn sie mit den Anforderungen von Artikel 8 EMRK übereinstimmen, wie es der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte interpretiert.

<sup>113</sup> Oder möglicherweise Artikel 1 § 2 der Europäischen Sozialcharta: vgl. insbesondere Schlussfolgerungen VIII, S. 28 (die diese Bestimmung so auslegen, dass sie das Recht des Bewerbers impliziert, keinen Anforderungen zu unterliegen, die keinen vertretbaren Bezug zu der zu leistenden Arbeit haben und deshalb diskriminierend sind).

<sup>114</sup> Vgl. z. B., EGMR, Beschw. Nr. 8239/78, *X v. Niederlande*, Entsch. vom 4. Dezember 1978, D. R. 16, S. 184; EGMR, Beschw. Nr. 8278/78, *X v. Austria*, Entsch. vom 13. Dezember 1979, D. R. 18, S. 154; EGMR, Beschw. Nr. 21132, *Peeters v. the Netherlands*, Entsch. vom 6. April 1994, D. R. 77-A, S. 75; EGMR, Beschw. Nr. 20872/92, *A.B. v. Switzerland*, D. R. 80-A, S. 66. Vgl. allg. M. van de Kerchove, „La protection de la santé publique par le droit pénal et les restrictions qui en découlent par rapport aux autres droits fondamentaux. Examen de la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme“, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1996, insbesondere S. 103-105.

<sup>115</sup> Die neue Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu dieser Frage zeigt jedoch, dass den Vertragsstaaten der EMRK in dieser Hinsicht ein gewisser Ermessensspielraum zuerkannt wird: vgl. EGMR (1. Sektion), Entsch. vom 7. November 2002, *Madsen v. Dänemark*, Beschw. Nr. 58341/00 (Unzulässigkeit einer offensichtlich unbegründeten Beschwerde über eine angebliche Verletzung von Artikel 8 EMRK durch ein Besatzungsmitglied einer dänischen Schifffahrtsgesellschaft, das sich vorgeschriebenen Alkohol- und Drogentests unterziehen muss, die mit Sicherheitsargumenten begründet wurden); und EGMR (4. Sektion) Entsch. vom 9. März 2004, *Wretlund v. Schweden*, Beschw. Nr. 46210/99 (Unzulässigkeit der Beschwerde eines Mitglieds des Reinigungspersonals in einem Kernkraftwerk, das sich einem Drogentest unterziehen musste, bei dem Besitz von Cannabis festgestellt werden sollte).

<sup>116</sup> Trotz der Tatsache dass die Rahmenrichtlinie einerseits die Mitgliedstaaten dazu berechtigt, zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung stärker fördernde Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten – da sie Mindestvorschriften zur Bekämpfung von Diskriminierung *unter anderem* auf Behinderung im Hinblick auf Beschäftigung und Beruf stützt –, andererseits ausdrücklich sagt, dass die Umsetzung der Richtlinie „nicht als Rechtfertigung für eine Absenkung des in den Mitgliedstaaten bereits bestehenden Schutzniveaus benutzt werden“ darf (Präambel, Erwägungsgrund 25), wird sowohl aus Artikel 7 (2) als auch Artikel 2 (5) der Richtlinie deutlich, dass die Mitgliedstaaten weitere Anforderungen für den Schutz von Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz einführen können, obwohl sich solche Maßnahmen negativ auf den Zugang von behinderten Personen zu Beschäftigung auswirken können.

<sup>117</sup> Artikel 16 der Rahmenrichtlinie.

Eine zweite Auslegungsfrage zu diesen Bestimmungen bezieht sich auf die Verpflichtung der Arbeitgeber zu angemessenen Vorkehrungen, die garantieren sollen, dass Arbeitnehmer mit einer Behinderung eingestellt oder weiterbeschäftigt werden können, sofern dies keine „unverhältnismäßige Belastung“ für den jeweiligen Arbeitgeber darstellt. In Rahmen dieses Berichts genügt die Feststellung, dass das Recht auf Achtung des Eigentums nach Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK kein Hindernis für die Auferlegung solch einer Verpflichtung für den Arbeitgeber darstellt, insbesondere wenn diese kombiniert wird mit der Bedingung, dass sie nicht zu einer unverhältnismäßigen Belastung führen sollte.

In Ermangelung einer ausdrücklich diese Frage betreffenden Entscheidung der Überwachungsorgane der Konvention sollte der Fall *Mellacher und andere v. Österreich* als richtungsweisend betrachtet werden. Die Beschwerdeführer, Hauseigentümer in Österreich, beklagten sich über einen Verstoß gegen ihr Eigentumsrecht nach Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK aufgrund eines angeblich übermäßigen Nachlasses bei Mieten, der ihren Mietern nach dem Mietrechtsgesetz von 1981 gewährt wurde. Das Mietrechtsgesetz beschränkte Vereinbarungen über die Grundmiete für Wohnräume auf einen als angemessen geltenden Betrag abhängig von Größe, Art, Aufteilung, Lage, Ausstattung und Zustand der Räumlichkeiten, und legte Obergrenzen für eine typische Wohnung fest. Das Gericht wies das Argument der Beschwerdeführer zurück, die Verletzung ihres Eigentumsrechts sei unverhältnismäßig gewesen, und bemerkte insbesondere, dass „es in unterstützenden Vorschriften im Sozialrecht und insbesondere im Bereich der Mietpreisbindung (...) dem Gesetzgeber freistehen muss, Maßnahmen zu ergreifen, die die weitere Ausführung früher abgeschlossener Verträge beeinflussen, um das Ziel der verfolgten Politik zu erreichen“<sup>118</sup>. Dieses Urteil ist deshalb kennzeichnend, weil das Gericht den Vertragsstaaten der Konvention normalerweise einen großen Beurteilungsspielraum einräumt, wenn diese zu Zwecken des öffentlichen Interesses das Recht auf Eigentum einschränken. Der individualisierte Charakter der Überprüfung, ob die geforderte geeignete Vorkehrung eine unverhältnismäßige Last für Arbeitgeber darstellt und deshalb als „unvernünftig“ betrachtet werden sollte oder nicht, scheint hier eine zusätzliche Garantie zu sein, die die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Rahmenrichtlinie vor Herausforderungen durch Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK schützt<sup>119</sup>.

### 3 Sexuelle Orientierung

Die Rahmenrichtlinie legt nicht eindeutig fest, ob eine Ungleichbehandlung aus Gründen des Personenstands – insbesondere, ob jemand verheiratet ist oder nicht – toleriert werden kann oder nicht, oder ob in Ländern, wo die Eheschließung für Partner gleichen Geschlechts nicht möglich ist, eine solche Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung als Form der Diskriminierung betrachtet werden sollte. Erwägungsgrund 22 der Präambel der Rahmenrichtlinie erwähnt, dass dieses Instrument „die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt“ lässt. Es ist eindeutig, dass es mit der Rahmenrichtlinie vereinbar ist, die Ehe ausschließlich als eine Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau zu definieren, obwohl daraus folgt, dass Personen mit einer gleichgeschlechtlichen sexuellen Orientierung dadurch

<sup>118</sup> Vgl. EGMR, *Mellacher und andere v. Österreich*, Urteil vom 19. Dezember 1989, Randnr. 36. Vgl. auch § 56: „Es ist zweifellos richtig, dass die Mieterminderungen in ihrem Umfang auffallend sind (...), das heißt aber nicht, dass diese Erminderungen eine unverhältnismäßige Belastung darstellen. Die Tatsache, dass die ursprünglichen Mieten vereinbart wurden, die den damaligen geltenden Marktbedingungen entsprachen, bedeutet nicht, dass die Gesetzgebung als politische Angelegenheit nicht vernünftig entscheiden könnte, dass diese unter dem Gesichtspunkt der sozialen Gerechtigkeit nicht hinnehmbar seien.“

<sup>119</sup> Vgl. EGMR, *Sporrong und Lönnroth v. Schweden*, Urteil vom 23. September 1982, Reihe A Nr. 52, S. 26-27, §§ 70-71; und EGMR (GK), *Immobiliare Saffi v. Italien* (Beschw. Nr. 22774/93), Urteil vom 28. Juli 1999, Randnr. 56.

von dieser Institution und den mit dem Status von verheirateten Personen verbundenen Vorteilen ausgeschlossen werden. Nach der Ansicht des Verfassers bleibt jedoch die Frage offen, ob in den Mitgliedstaaten, in denen die Eheschließung von gleichgeschlechtlichen Partnern nicht anerkannt ist (also in allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Belgien, den Niederlanden und Spanien) und wo Homosexuelle deshalb von der Institution Ehe ausgeschlossen sind, es mit der Rahmenrichtlinie vereinbar ist, dass sie Zugang zu keiner Form der Anerkennung ihrer Lebensgemeinschaft mit einer anderen Person des gleichen Geschlechts haben (beispielsweise in Form einer eingetragenen Partnerschaft, einer Lebensgemeinschaft oder der Kohabitation) und daher die Vorteile nicht haben, die ihnen gewährt würden, wenn sie eine heterosexuelle Ehe geschlossen hätten.

Wenn bestimmte verheirateten Paaren gewährte Vorteile ausgedehnt werden auf Paare unterschiedlichen Geschlechts, die in Form einer dauerhaften *De-facto*-Kohabitation (oder gesetzlichen Kohabitation) zusammenleben, die jedoch gleichgeschlechtlichen Paaren verwehrt bleiben, wäre dies natürlich eine direkte Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung<sup>120</sup>: Wo solche Vorteile Teil der „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts“ sind [Artikel 3 (1) (c) der Rahmenrichtlinie], sind sie verboten nach Artikel 2 (1) und (2) (a) der Rahmenrichtlinie. Haben wir es hier jedoch mit einer direkten oder indirekten verbotenen Diskriminierung<sup>121</sup> zu tun, wenn homosexuellen Paaren Vorteile verweigert werden, die verheirateten Paaren vorbehalten sind, so wie unverheirateten heterosexuellen Paaren diese Vorteile verwehrt bleiben, obwohl nur Homosexuelle nicht heiraten können?

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte befürwortet eine solche Argumentation nicht. In einem Fall wurden einer Frau, die 17 Jahre lang mit einem Mann zusammengelebt hatte, der bei einem Arbeitsunfall starb, die Vorteile verwehrt, die ihr zugestanden hätten, wenn sie seine Witwe gewesen wäre, trotz der Tatsache dass ihr Lebensgefährte während seines Lebens den größten Teil des Haushaltseinkommens beigesteuert hatte. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erklärte, obwohl „es jetzt wohl eine erhöhte soziale Akzeptanz für dauerhafte persönliche Beziehungen außerhalb des traditionellen Begriffs der Ehe geben mag (...), bleibt die Ehe eine Institution, von der weitgehend anerkannt wird, dass sie demjenigen, der sie eingeht, einen besonderen Status verleiht. Die Situation der Beschwerdeführerin ist daher nicht mit der einer Witwe vergleichbar“<sup>122</sup>. Das Gericht stellte unter Berufung auf seine Rechtsprechung, nach der die Förderung des traditionellen Familienbegriffs ein legitimes Ziel darstellt, das

<sup>120</sup> Vgl. EGMR (1. Sektion), *Karner v. Österreich* (Beschw. Nr. 40016/98), Urteil vom 24. Juli 2003. § 14 des österreichischen Mietrechtsgesetzes sieht vor, dass nach dem Tod des Hauptmieters einer Wohnung der Ehegatte, der Lebensgefährte, Verwandte in gerader Linie einschließlich der Wahlkinder und die Geschwister des bisherigen Mieters in den Mietvertrag eintreten können, wobei als „Lebensgefährte“ gilt, wer mit dem bisherigen Mieter bis zu dessen Tod durch mindestens drei Jahre hindurch in der Wohnung in einer in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Haushaltsgemeinschaft gelebt hat, und schließt somit Lebensgefährten des gleichen Geschlechts wie der Hauptmieter aus. Daher war das Gericht der Ansicht, dass ein solcher Ausschluss nicht gerechtfertigt werden konnte durch das Ziel der Förderung des traditionellen Familienbegriffs, weil diese Maßnahme für die Erfüllung dieses Ziels unverhältnismäßig war (§ 41).

<sup>121</sup> Es könnte so argumentiert werden, dass das Verbot der indirekten Diskriminierung ein Verbot ist, Situationen, die eine unterschiedliche Behandlung erfordern, nicht ungleich zu behandeln, wie es der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte im Fall *Thlimmenos* bzw. *Autism-Europe* getan haben. Mit dieser Argumentation sind homosexuelle Paare in einer anderen Situation als heterosexuelle Paare, weil nur homosexuelle Paare, die keinen Zugang zur Ehe haben, sich nicht dafür entschieden haben, nicht zu heiraten. Alternativ dazu könnte diese Situation als ein Fall von direkter Diskriminierung mit dem Argument beschrieben werden, dass genau so wie Ungleichbehandlung aufgrund von Schwangerschaft eine Form der direkten Diskriminierung ist, eben weil nur Frauen schwanger werden können – und Männer nicht (vgl. Rechtssache C-177/88, *Dekker* [1990] Slg. I-3941, Erwägungsgrund 12, Urteil vom 8. November 1990), ein Vorteil, der verheirateten Paaren gewährt wird, direkte Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung ist, weil nur Homosexuelle nicht heiraten können.

<sup>122</sup> EGMR, *Shackell v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 45851/99), Entscheidung vom 27. April 2000 (Unzulässigkeit wegen offensichtlicher Unbegründetheit der Beschwerde).

ein Vertragsstaat der EMRK verfolgen kann<sup>123</sup>, fest, dass „die Ehe eine Institution ist, von der weitgehend anerkannt wird, dass sie demjenigen, der sie eingeht, einen besonderen Status verleiht, und tatsächlich gibt sie nach Artikel 12 der Konvention Anlass zu einer besonderen Behandlung“. Es kam zu der Schlussfolgerung, dass „die Förderung der Ehe durch die Gewährung von einzelnen Vorteilen für überlebende Ehegatten keine Überschreitung des Beurteilungsspielraums der jeweiligen Regierung darstellt“.

Diese Rechtsprechung betrifft zwar eine Situation, in der die Beschwerdeführerin die Wahl hatte, ihren Lebensgefährten zu heiraten oder nicht, und sich absichtlich dafür entschieden hat, außerhalb der Institution Ehe zu bleiben, obwohl dem Paar diese Institution zugänglich war, und lässt somit die Frage offen, ob eine solche Schlussfolgerung auch gelten würde, wenn einem homosexuelles Paar, dem die Institution der Ehe nicht zugänglich ist, bestimmte Vorteile vorenthalten würden, die verheirateten Paaren vorbehalten sind, doch übertrug die spätere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ganz einfach die gleiche Lösung auf diesen sicherlich andersartigen Zusammenhang. Im Fall *Mata Estevez v. Spanien* klagte der Beschwerdeführer gegen die Ungleichbehandlung beim Anspruch auf Hinterbliebenenrente zwischen homosexuellen Partnern und verheirateten Paaren oder auch unverheirateten heterosexuellen Paaren, die zwar vor der Verabschiedung der Ehescheidungsgesetze im Jahr 1981 nicht heiraten durften, jedoch Anspruch hatten auf Hinterbliebenenrente<sup>124</sup>. Er gab zu bedenken, dass eine solche Ungleichbehandlung einer ungerechtfertigten Diskriminierung gleichkam, die sein Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzte. Das Gericht hielt jedoch diese Beschwerde für unzulässig und stellte fest, dass die spanischen Rechtsvorschriften zum Anspruch auf Sozialleistungen für Hinterbliebene „ein legitimes Ziel haben, nämlich den Schutz der Familie, die auf der ehelichen Verbindung beruht“, und dass daher davon ausgegangen werden kann, dass „die vorliegende Ungleichbehandlung in den Beurteilungsspielraum des Vertragsstaats fällt“.

Aus der im Zusammenhang mit dem in diesem Bericht diskutierten Thema nur schwach begründeten Unzulässigkeitsentscheidung lässt sich schließen, dass eine Auslegung der Rahmenrichtlinie, die die Gewährung von Vorteilen für verheiratete Paare nicht als Form der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung verurteilen würde, vereinbar wäre mit Artikel 14 EMRK, in Verbindung mit Artikel 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens) oder mit Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK (Recht auf Eigentum, einschließlich Sozialleistungen). Durch diese Rechtsprechung entsteht jedoch kein Hindernis für die Auslegung der Rahmenrichtlinie, die in ihrem Verständnis der Kriterien des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung über die Anforderungen der EMRK hinausgeht.

## 4 Religion oder Weltanschauung

Der wichtigste Auslegungsfrage, vor der die staatlichen Behörden wahrscheinlich stehen werden bei der Umsetzung der Rahmenrichtlinie hinsichtlich der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Personen, die eine bestimmte Religion oder Weltanschauung haben, bezieht sich auf die Bedingungen, nach denen eine allgemein gültige Verordnung, ein Kriterium oder eine Praxis, die nicht speziell auf eine religiöse Überzeugung abzielt, aufgrund ihrer nachteiligen Auswirkung auf die Mitglieder bestimmter religiöser Gruppen dennoch als Form von indirekter Diskriminierung aus Gründen der Religion gelten muss. Nach der EMRK wäre eine solche Situation eher eine Frage der Religionsfreiheit<sup>125</sup> (Artikel 9 EMRK) als eine Frage der Diskriminierung (Artikel 14 EMRK in Verbindung mit

<sup>123</sup> Vgl. EGMR, *Mazurek v. Frankreich* (Beschw. Nr. 34406/97), § 50; EGMR, *F v. Schweiz*, Urteil vom 18. Dezember 1987, Reihe A Nr. 128, § 36.

<sup>124</sup> EGMR (4. Sektion), *Mata Estevez v. Spanien* (Beschw. Nr. 56501/00), Entsch. (Unzulässigkeit) vom 10. Mai 2001, Rep. 2001-VI.

<sup>125</sup> Vgl. insbesondere C. Evans, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2001, Kap. 8 („Neutral and Generally Applicable Laws“).

Jair | 1993

Artikel 9 EMRK). Führen jedoch gemäß Artikel 9 EMRK dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren zu einem ungerechtfertigten Eingriff in die Religionsfreiheit, sollte dies nach Ansicht des Verfassers als eine Form der indirekten Diskriminierung im Sinne von Artikel 2 (2) (b) der Richtlinie 2000/78/EG gesehen werden, weil diese Artikel beide erfordern, dass jede Maßnahme, die eine Auswirkung auf die Freiheit der Religionsausübung hat, als Mittel sowohl begründet als auch notwendig sein müssen, um ein legitimes Ziel zu erfüllen.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Falle *Thlimmenos v. Griechenland*, das in Punkt 1.3 als Zeichen für die Entstehung des Begriffs der indirekten Diskriminierung in der Rechtsprechung über Artikel 14 EMRK beschrieben wurde, erläutert, dass ein Staat bestimmte Ausnahmen gewähren kann, deren Fehlen zu einer Form von indirekter Diskriminierung führen kann, wenn religiös begründete Verfahren im Widerspruch stehen zu bestimmten gesetzlichen Verpflichtungen<sup>126</sup>. Obgleich jedoch die Garantie der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit des Artikels 9 EMRK vor allem den persönlichen Glauben des Einzelnen schützt (*forum internum*), schützt sie auch die äußeren Erscheinungsformen dieses in Worte und Taten umgesetzten persönlichen Glaubens<sup>127</sup>. Diese Verpflichtung, für die religiösen Überzeugungen des Einzelnen angemessene Vorkehrungen bereitzustellen, ist freilich nicht unbegrenzt, insoweit als sich diese Überzeugungen in bestimmten damit verbundenen Praktiken niederschlagen<sup>128</sup>. Im Bereich Beschäftigung scheinen drei Faktoren berücksichtigt werden zu müssen, damit ein angemessenes Gleichgewicht zwischen Religionsfreiheit einerseits und den Interessen des Arbeitgebers an der Aufstellung bestimmter dem Anschein nach neutraler Vorschriften andererseits sichergestellt werden kann. Diese Faktoren stehen im Kern der speziellen Ausdrucksform der jeweiligen religiösen Überzeugung; die Aufgabe, bei der allgemeinen Regel eine Ausnahme zu machen, um mit dieser religiösen Ausdrucksform umzugehen, und die Frage, ob der/die Arbeitnehmer/in die Vorschrift freiwillig angenommen hat, die seine/ihre religiöse Ausdrucksform einschränkt, bringt eine Aufhebung seines/ihrer Rechts auf freie Ausübung der Religion mit sich<sup>129</sup>.

Der Fall *Kalaç* erläutert diese verschiedenen Dimensionen<sup>130</sup>. Der Beschwerdeführer, ein Jurist bei der türkischen Luftwaffe, klagte, weil er gemeinsam mit zwei anderen Offizieren und 28 Unteroffizieren aufgrund einer Sache entlassen wurde, die die türkischen Behörden als Verstoß gegen die Disziplinarregeln und skandalöse Führung betrachteten: Das Verhalten und die Einstellung von Herrn Kalaç hatten diese Behörden zu der Schlussfolgerung veranlasst, er vertrete eine „gesetzeswidrige fundamentalistische Haltung“, weil er der fundamentalistischen muslimischen Süleyman-Sekte beigetreten war. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte lehnte die

<sup>126</sup> EGMR, *Thlimmenos v. Griechenland*, Urteil vom 6. April 2000 (Beschw. Nr. 34369/97), § 44.

<sup>127</sup> EGMR, *Otto-Preminger-Institut v. Österreich*, Urteil vom 20. September 1994, Reihe A Nr. 295-A, S. 17, § 47; EGMR, *Kokkinakis v. Griechenland*, Urteil vom 25. Mai 1993, § 31.

<sup>128</sup> Vgl. z. B. EGMR (3. Sektion), *Pichon et Sajous v. Frankreich* (Beschw. Nr. 49853/99), Entscheidung (Unzulässigkeit) vom 2. Oktober 2001 (Weigerung von Pharmakologen, ärztlich verordnete Empfängnisverhütungsmittel zu liefern, und Berufung auf ihre religiösen Überzeugungen zur Begründung dieser Weigerung: Das Gericht hält die Behauptung, die Sanktionierung dieser Haltung sei eine Verletzung der nach Artikel 9 EMRK geschützten Religionsfreiheit, für offensichtlich unbegründet). Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kann die Verpflichtung eines Lehrers, sich an normale Arbeitszeiten zu halten, die seiner Auffassung nach mit seiner Teilnahme an Gebeten nicht vereinbar sind, mit der Religionsfreiheit vereinbar sein (vgl. *Ahmad v. Vereinigtes Königreich*, Beschw. Nr. 8160/78, Entscheidung der Kommission vom 12. März 1981, D. R. 22, S. 27), ebenso wie die Pflicht eines Motorradfahrers zum Tragen eines Sturzhelms, was dessen Ansicht nach unvereinbar ist mit seinen religiösen Pflichten (vgl. *X v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 7992/77, Entscheidung der Kommission vom 12. Juli 1978 D. R. 14, S. 234).

<sup>129</sup> Zu diesem letzten Kriterium vgl. *Ahmad v. Vereinigtes Königreich*, Beschw. Nr. 8160/78, Entscheidung der Kommission vom 12. März 1981, D. R. 22, S. 27 (ein Lehrer, der nach dem Zeitpunkt seines Dienstantritts zum Islam übergetreten ist, verlangte von seinem Arbeitgeber die Erlaubnis, an den Freitagsgebeten teilzunehmen); einer ähnlichen Argumentation folgt der Europäische Gerichtshof in Rechtssache 130/75, *Prais v. Rat*, ECR [1976] 1599. Vgl. auch P. Frumer, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Brüssel, Bruylant, 2001, S. 381-394.

<sup>130</sup> EGMR, *Kalaç v. Türkei* (Beschw. Nr. 20704/92), Urteil vom 1. Juli 1997, Rep. 1997-IV, S. 1209.



Aufforderung des Beschwerdeführers, hierin einen Verstoß gegen Artikel 9 der Konvention über den Schutz der Religionsfreiheit zu sehen, ab, und vertrat vielmehr die Ansicht, dass Herr Kalaç bei seiner Entscheidung, eine militärische Laufbahn einzuschlagen, „die Disziplinarregelungen der Armee von vornherein akzeptiert habe, die aufgrund ihres Charakters die Möglichkeit implizierten, Einschränkungen bei bestimmten Rechten und Freiheiten der Mitglieder der Armee aufzuerlegen, die Zivilisten nicht auferlegt werden können“<sup>131</sup>, und stellte fest, dass „der Beschwerdeführer in der Lage war, im Rahmen der Anforderungen des militärischen Lebens seinen Verpflichtungen nachzukommen, die den normalen Formen der Ausübung der Religion eines Muslims entsprachen“<sup>132</sup>.

30. Der Befehl des Obersten Militärrates stützte sich außerdem nicht auf die religiösen Ansichten und Überzeugungen des Oberst Kalaç oder die Art und Weise, wie dieser seine religiösen Pflichten erfüllte, sondern auf sein Verhalten und seine Haltung [der Beschwerdeführer hatte angeblich an Aktivitäten der Süleyman-Gemeinschaft teilgenommen, ihr rechtliche Unterstützung gegeben, an Lehrgängen teilgenommen und mehrfach an der Ernennung von Soldaten mitgewirkt, die ebenfalls Mitglieder der Sekte waren]. Nach Ansicht der türkischen Behörden verstieß diese Haltung gegen die militärische Disziplin und verletzte den Grundsatz des Laizismus.
31. Das Gericht kam daher zu der Schlussfolgerung, dass die Suspendierung des Beschwerdeführers kein Verstoß gegen das von Artikel 9 garantierte Recht darstellte, da sie nicht durch die Art und Weise veranlasst wurde, wie der Beschwerdeführer seine Religion ausübte.

Die Frage des Tragens des Kopftuchs bei muslimischen Frauen ist ein weiteres Beispiel<sup>133</sup>. In einem Urteil vom 29. Juni 2004 einer innerhalb der 4. Sektion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gebildeten Kammer, das die Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Artikels an die Große Kammer des Gerichts verweisen wollten, klagte die Beschwerdeführerin, dass ein Verbot des Tragens des islamischen Kopftuchs in Hochschuleinrichtungen ihre Rechte und Freiheiten nach Artikel 8, 9, 10 und 14 der Konvention und Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 verletzte<sup>134</sup>. Das Gericht erörtert hier die frühere Rechtsprechung der Überwachungsorgane der EMRK zu diesem Thema, die sich nicht nur auf das Tragen des Kopftuchs bei Jugendlichen oder Frauen in der Schule oder in Hochschuleinrichtungen<sup>135</sup> bezieht, sondern auch auf das Tragen des Kopftuchs am Arbeitsplatz: Im Fall *Dahlab v. Schweiz*<sup>136</sup> war die Beschwerdeführerin, eine Grundschullehrerin im Schweizer Kanton Genf, nach ihrem Eintritt in den

<sup>131</sup> Unter Hinweis auf das Urteil vom 8. Juni 1976 im Fall *Engel und andere v. Niederlande* (Reihe A Nr. 22, S. 24 § 57) erinnerte das Gericht daran, dass „Staaten für ihre Armeen Disziplinordnungen erlassen können, die die eine oder andere Verhaltensweise verbieten, und insbesondere eine Verhaltensweise, die im Widerspruch steht zu einer die Anforderungen des Militärdiensts widerspiegelnden festgelegten Ordnung“.

<sup>132</sup> *Kalaç*, § 29: Das Gericht wies darauf hin, dass „es ihm beispielsweise insbesondere erlaubt war, fünf Mal am Tag zu beten und seine anderen religiösen Pflichten wie z. B. den Fastenmonat Ramadan und die Teilnahme an Freitagsgebeten in der Moschee zu erfüllen“.

<sup>133</sup> Für neuere Untersuchungen zu diesem Thema, vgl. E. Brems, „De hoofddoek als constitutionele kopzorg“, *Tijdschrift voor Bestuurs- en Publiekrecht*, 2004, S. 323-360; E. Bribosia und I. Rorive, „Le voile à l'école: une Europe divisée“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, S. 951-984; T. Loenen, „Hoofddoeken voor de klas en in de rechtbank: op weg naar een multicultureel publiek domein?“, *NJCM-Bull.*, 2001, S. 851-869; C.W. Maris van Sandelingenambacht, „Private deugden en publieke ondeugden: hoofddoekjes in de openbare school?“, *NJCM-Bull.*, 2004, S. 992-998.

<sup>134</sup> EGMR (4. Sektion), *Leyla Sahin v. Türkei* (Beschw. Nr. 44774/98), Urteil vom 29. Juni 2004. Vgl. zu diesem Fall u. a. die Kommentare von N. Chauvin in *Revue française de droit administratif*, Mai-Juni 2003, S. 536-54, und von J.-F. Flauss, *AJDA*, Nr. 5, 2001, S. 482-484.

<sup>135</sup> Vgl. EKMR, *Karaduman v. Türkei* (Beschw. Nr. 16278/90, Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 1993, D. R. 74, S. 93; und EKMR, *Bulut v. Türkei* (Beschw. Nr. 18783/91, Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 1993).

<sup>136</sup> Beschw. Nr. 42393/98, EKMR 2001-V.

Schuldienst zum Islam übergetreten und hatte angefangen, ein islamisches Kopftuch zu tragen mit der ausdrücklichen Absicht, damit ein im Koran vorgeschriebenes Gebot zu befolgen, nach dem sich Frauen in Anwesenheit von Männern und männlichen Jugendlichen verschleiern müssen. Dies erschien den Behörden als Verstoß gegen Artikel 6 des kantonalen Gesetzes vom 6. November 1940 über das öffentliche Unterrichtswesen, in dem steht, dass der öffentliche Unterricht „die Achtung der politischen und konfessionellen Überzeugungen der Schüler und der Eltern garantiert“. Nachdem sie offiziell dazu aufgefordert worden war, im Dienst kein Kopftuch mehr zu tragen, unterließ es Dahlab, diese Entscheidung von den Schweizer Gerichten für nichtig erklären zu lassen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte lehnte es ab, darin eine Verletzung des Artikel 9 EMRK, der die Religionsfreiheit schützt, zu sehen. Der Gerichtshof räumte ein, dass es „schwierig ist, den Einfluss abzuschätzen, den ein sichtbares starkes Zeichen wie das Tragen des Kopftuchs auf die Gewissens- und Religionsfreiheit von Kindern jüngeren Alters haben kann“. Die Beschwerdeführerin habe in einer Klasse mit Kindern zwischen vier und acht Jahren unterrichtet, also mit „Schülern in einem Alter, in dem sie sich viele Fragen stellen und dabei leichter beeinflussbar sind als andere Schüler in weiter vorgeschrittenem Alter. Wie könnte man unter diesen Umständen von vornherein jede bekehrende Wirkung ausschließen, die das Tragen des Kopftuchs haben kann, die, wie das [Schweizer] Bundesgericht festgestellt hat, mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter nur schwer vereinbar ist. Außerdem scheint es schwierig zu sein, das Tragen des islamischen Kopftuchs mit der Botschaft der Toleranz zu vereinbaren, der Achtung des anderen und insbesondere der Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung, eine Botschaft, die in einer demokratischen Gesellschaft Lehrer ihren Schülern übermitteln müssen.“

In seiner Unzulässigkeitsentscheidung betont das Gericht „das junge Alter der Kinder, für die die Beschwerdeführerin als Vertreter des Staates verantwortlich war“. Es ist unklar, inwiefern die Lösung im Fall *Dahlab*, Ergebnis eines schwierigen Abwägens aller beteiligten Interessen, auf andere Fällen übertragen werden kann, wo das Recht eines/einer Arbeitnehmer/in, seine/ihre Religion zu bekunden, bestimmten Interessen des Arbeitgebers, oder wie bei *Dahlab*, wo öffentliche Arbeitgeber betroffen sind, der Trennung von Kirche und Staat widersprechen. Auch das neuere Urteil im Fall *Leyla Sahin* klärt diese Frage nicht<sup>137</sup>. Dieses Urteil betrifft die Türkei, eine vorwiegend muslimisch geprägte Gesellschaft, in der deshalb das Risiko groß ist, dass Frauen, die „frei“ darüber entscheiden können, ob sie ein Kopftuch tragen oder nicht, von ihren Familien oder Gemeinschaften dazu gedrängt werden, sich den herrschenden Normen der Mehrheitsreligion zu unterwerfen<sup>138</sup>. Ähnliche allgemeine Verbote können in anderen Zusammenhängen nicht gleichermaßen zulässig sein.

<sup>137</sup> Abgesehen von der Tatsache, dass der Fall *Leyla Sahin* zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Berichts noch nicht endgültig ist.

<sup>138</sup> Vgl., in Vorwegnahme des Urteils zu *Leyla Sahin*, EGMR (GK), *Refah Partisi und andere v. Türkei* (Beschw. Nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 und 41344/98), Randnr. 95: In einem Land wie der Türkei, in dem die große Mehrheit der Bevölkerung einer bestimmten Religion angehört, können Maßnahmen, an Hochschulen, die bestimmte fundamentalistische religiöse Bewegungen daran hindern, Druck auf Studenten auszuüben, die diese Religion nicht ausüben, oder einer anderen Religion angehören, nach Artikel 9 § 2 der Konvention begründet werden“ (zusätzlicher Nachdruck).

## 5 Alter

Der Verfasser dieses Berichts konnte keine Rechtsprechung der Überwachungsorgane der Europäischen Menschenrechtskonvention finden, die sich mit Diskriminierung aus Gründen des Alters befasst hat. Dies zeigt die Neuartigkeit des Diskriminierungsverbots aus diesem Grund, der – wie Behinderung, Gesundheit oder sexuelle Orientierung – Bestandteil der zweiten Generation von Rechten ist, dem Recht auf Gleichbehandlung, wobei das Verbot der Diskriminierung aufgrund von Geschlecht, Rasse oder ethnischer Herkunft, Religion oder Weltanschauung, der politischen Meinung oder vielleicht Nationalität, die erste Generation der Rechte auf diesem Gebiet darstellt. Die fehlende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu dieser Frage betont lediglich die Bedeutung der Entwicklungen in der Rechtsprechung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte zu Artikel 23 der Revidierten Europäischen Sozialcharta (oder Artikel 4 des Zusatzprotokolls von 1988 zur Europäischen Sozialcharta) bezüglich des Rechts älterer Personen auf sozialen Schutz, insbesondere deshalb, weil der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte in dieser Bestimmung eine Forderung sieht, Rechtsvorschriften zu verabschieden, die eine Diskriminierung aus Gründen des Alters verbieten<sup>139</sup>.

<sup>139</sup> S.o. Fußnote 102.

## Teil IV

# Schlussfolgerungen

Die fortschreitende Entwicklung der Anti-Diskriminierungsgesetze in Europa veranlasst zu der Vermutung, dass die Europäische Sozialcharta trotz des wichtigen Einflusses, den die Europäische Menschenrechtskonvention auf die Grundrechte in der Rechtsordnung der Union traditionell ausübt, von wachsender Bedeutung sein wird. Dies liegt nicht nur an dem beschränkten Anwendungsbereich von Artikel 14 EMRK, den das Inkrafttreten des Protokolls Nr. 12 zur EMRK wegen der begrenzten Anzahl der Ratifizierungen, die es bislang angezogen hat, wohl kaum kompensieren wird, sondern auch an der Tatsache, dass der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte, dem Länderberichte vorgelegt werden, die es ermöglichen, Fortschritte bei der Verwirklichung der Rechte der Charta und bei Kollektivbeschwerden zum allgemeinen Recht und zu Maßnahmen und deren Auswirkung auf Gruppen regelmäßig zu überprüfen, besser geeignet ist als der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, eine Rechtsprechung für eine aktive Arbeitsmarktpolitik zu entwickeln, die auf die Integration von Zielgruppen und – allgemeiner – auf den Bedarf an positiven Maßnahmen abzielt in den Bereichen Beschäftigung, aber auch in der Ausbildungs-, Wohnungs- oder Sozialpolitik für eine soziale und berufliche Integration der am stärksten gefährdeten Gruppen der Bevölkerung.

Die Tatsache, dass so gut wie keine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte existiert, aus der positive Verpflichtungen aus Artikel 14 EMRK abgeleitet werden können, und die Zurückhaltung in der Formulierung des Protokolls Nr. 12 zur EMRK zur Frage positiver Maßnahmen steht im Gegensatz zum Beharren des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte darauf, dass aus Rechtsvorschriften, die die Diskriminierung verbieten, tatsächlich effektive Integration entsteht, und zur Forderung, dass die Vertragsstaaten die Auswirkung ihrer Politik auf die Situation der am stärksten benachteiligten Gruppen genau überwachen. Die Bekämpfung von Diskriminierung erfordert mehr als nur Verbote: Sie erfordert eine aktive Sozial- und Beschäftigungspolitik, die in der Lage ist, Eingliederung zu verwirklichen<sup>140</sup>. In diese Richtung weisen die neuen Entwicklungen innerhalb der Europäischen Sozialcharta. Andererseits könnte die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nach Artikel 14 EMRK ein Verständnis des Verbots der indirekten Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft fördern, zu dem auch die Forderung gehört, relevante Unterschiede zwischen Rassen oder ethnischen Gruppen analog zu dem Ansatz zu berücksichtigen, der im Fall *Thlimmenos* bei Diskriminierung aufgrund der Religion verfolgt wird.

Insgesamt könnte der Verweis auf die Rechtsprechung der Europäischen Sozialcharta und der Europäischen Menschenrechtskonvention dazu führen, dass man über die explizite Definition der indirekten Diskriminierung nach Artikel 2 (2) (b) der „Rassen-“ sowie der Rahmenrichtlinie hinaus geht. In den Richtlinien wird indirekte Diskriminierung nur unter Bezugnahme auf eine der drei potenziellen Bedingungen dieses Konzepts definiert, die dieser Bericht in Teil I unter Punkt 1.3 unterscheidet: Indirekte Diskriminierung wird dort beobachtet, wo scheinbar neutrale Verordnungen, Kriterien oder Praktiken für Mitglieder einer bestimmten Kategorie besonders nachteilig zu sein scheinen, wenn die Bestimmung, aus der der Nachteil entsteht, nicht objektiv und vernünftig gerechtfertigt ist (a). Weder Diskriminierung als unverhältnismäßige Einwirkung, wie von der Statistik (b) demonstriert, noch das Unterlassen, eine bestimmte Person oder Kategorie anders zu behandeln, indem eine Ausnahme bei der Anwendung der allgemeinen Regel gemacht wird (c), sind ausdrücklich in dieser Definition enthalten. Die Rechtsprechung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte ermutigt jedoch die Staaten nachdrücklich dazu, institutionelle Diskriminierung zu bekämpfen, indem sie den statistischen Beweis der Diskriminierung genehmigt, sowie durch Messung der Auswirkungen von Gesetzen und Politik, die die Staaten implementieren. Und obwohl die Rahmenrichtlinie im Zusammenhang mit Menschen mit einer Behinderung lediglich die Anforderung angemessener Vorkehrungen erwähnt, erläutert die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Thlimmenos*, warum die Nicht-Berücksichtigung relevanter Unterschiede

<sup>140</sup> C. McCrudden, „Institutional Discrimination“, Oxford J. Legal Studies, (1981) 2, S. 303-67.

als eine Form der indirekten Diskriminierung gesehen werden könnte, auch wenn sie vielleicht nicht eindeutig in die Definition von Artikel 2 (2) (b) der Richtlinien fällt. In Bezug auf die Religion wie in Teil III Punkt 4 des Berichts gezeigt wird, könnte dies eine Folge der von Artikel 9 EMRK garantierten Religionsfreiheit sein, ohne dass es unbedingt auf Artikel 14 EMRK gestützt werden muss.

Eine Untersuchung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu den Fragen im Zusammenhang mit den spezifischen in den Richtlinien genannten Gründen hat vor allem zu den folgenden Ergebnissen geführt: Im Zusammenhang mit der Rahmenrichtlinie können die Anforderungen aus Artikel 8 EMRK eine entscheidende Rolle spielen, das Risiko der Benachteiligung von Arbeitnehmern mit einer Behinderung abzuschwächen, die dadurch entsteht, dass Gesundheits- und Sicherheitsanforderungen auferlegt werden, die ein Hindernis für ihre Einstellung oder ihre Weiterbeschäftigung schaffen, wo ihre Beschäftigung angeblich sie selbst, ihre Mitarbeiter oder die breite Öffentlichkeit gefährden würde. Die gleiche Bestimmung der Konvention, sofern sie das Recht auf Achtung des Privatlebens, zu dem auch die sexuelle Orientierung einer Person gehört, schützt, kann zur Wirksamkeit des Verbots direkter Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung beitragen<sup>141</sup>. Andererseits ist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht der Ansicht gewesen, dass das Gewähren von Vorteilen für verheiratete Paare als Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung unter Verletzung von Artikel 14 EMRK entweder in Kombination mit Artikel 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens) oder Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK (Recht auf Eigentum, einschließlich Sozialleistungen) behandelt werden sollte, auch nicht unter Rechtsprechungen, in denen die Eheschließung für Paare des gleichen Geschlechts nicht möglich ist. Wie diese letzten Beispiele deutlich machen, kann die Europäische Menschenrechtskonvention zur weiteren Umsetzung der EG-Richtlinien mehr beitragen, weil sie deren Interpretation mit Bestimmungen lenkt, die über die Nichtdiskriminierungsklausel von Artikel 14 EMRK hinausgehen.

<sup>141</sup> Der Schutz des Privatlebens kann paradoxerweise vielleicht auch ein Hindernis für die Förderung von Vielfalt in den Bereichen Beschäftigung, Wohnung oder Ausbildung darstellen, wenn die Verarbeitung sensibler Daten nach den o. g. Bestimmungen der Konvention Nr. 108 des Europarats sowie der Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 unterliegt.

Soekradije | 1951

## Bibliografie



## Fälle (in chronologischer Reihenfolge)

### Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR, *Engel u. a. v. Niederlande*, Urteil vom 8. Juni 1976, Reihe A Nr. 22

EGMR, *Marckx v. Belgien*, Urteil vom 13. Juni 1979, Reihe A Nr. 31

EGMR, *Sporrong und Lönnroth v. Schweden*, Urteil vom 23. September 1982, Reihe A Nr. 52.

EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkandali v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 29. Mai 1985, Reihe A Nr. 94

EGMR, *Inze v. Österreich*, Urteil vom 28. Oktober 1987, Reihe A Nr. 126

EGMR, *F v. Schweiz*, Urteil vom 18. Dezember 1987, Reihe A Nr. 128

EGMR, *Mellacher und andere v. Österreich*, Urteil vom 19. Dezember 1989

EGMR, *Fredin v. Schweden*, Urteil vom 18. Februar 1991, Reihe A Nr. 192

EGMR, *Kokkinakis v. Griechenland*, Urteil vom 25. Mai 1993

EGMR, *Hoffmann v. Österreich*, Urteil vom 28. Juni 1993, Reihe A Nr. 255-C

EGMR, *Burghartz v. Schweiz*, Urteil vom 22. Februar 1994, Reihe A Nr. 280-B

EGMR, *Karlheinz Schmidt v. Deutschland*, Urteil vom 18. Juli 1994, Reihe A Nr. 291-B

EGMR, *Otto-Preminger-Institut v. Österreich*, Urteil vom 20. September 1994, Reihe A Nr. 295-A

EGMR, *Jersild v. Dänemark*, Urteil vom 23. September 1994

EGMR, *Vogt v. Deutschland*, Urteil vom 20. November 1995

EGMR, *Ribitsch v. Österreich*, Urteil vom 4. Dezember 1995, Reihe A Nr. 336

EGMR, *Gaygusuz v. Österreich*, Urteil vom 16. September 1996

EGMR, *Van Raalte v. Niederlande*, Urteil vom 21. Februar 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, S. 184

EGMR, *Kalaç v. Türkei* (Beschw. Nr. 20704/92), Urteil vom 1. Juli 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV

EGMR, *Botta v. Italien*, Urteil vom 24. Februar 1998.

EGMR, *Petrovic v. Österreich*, Urteil vom 27. März 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, S. 587

EGMR, *Immobiliare Saffi v. Italien* (Beschw. Nr. 22774/93), Urteil vom 28. Juli 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-V

EGMR, *Smith und Grady v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 27. September 1999

EGMR, *Lustig-Prean und Beckett v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 31417/96 und 32377/96), Urteil vom 27. September 1999

EGMR (4. Sektion), *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* (Beschw. Nr. 33290/96), Urteil vom 21. Dezember 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-IX

EGMR (3. Sektion), *Mazurek v. Frankreich* (Beschw. Nr. 34406/97), Urteil vom 1. Februar 2000

EGMR (GK), *Thlimmenos v. Griechenland* (Beschw. Nr. 34369/97), Urteil vom 6. April 2000

EGMR, *Shackell v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 45851/99), Entscheidung vom 27. April 2000

EGMR, *Rotaru v. Rumänien*, Urteil vom 4. Mai 2000

EGMR (3. Sektion), *A.D.T. v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 35765/97), Urteil vom 31. Juli 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-IX

EGMR (GK), *Chapman v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 27238/95), Urteil vom 18. Januar 2001

EGMR (GK), *Beard v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 24882/94), Urteil vom 18. Januar 2001

EGMR (GK), *Coster v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 24876/94), Urteil vom 18. Januar 2001

EGMR (GK), *Jane Smith v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 25154/94), Urteil vom 18. Januar 2001

EGMR (GK), *Lee v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 25289/94), Urteil vom 18. Januar 2001

EGMR, *Dahlab v. Schweiz* (Beschw. Nr. 42393/98), Urteil vom 15. Februar 2001, Reports of Judgments and Decisions 2001-V

EGMR (3. Sektion), *Hugh Jordan v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 24746/94), Urteil vom 4. Mai 2001

EGMR (GK), *Zypern v. Türkei* (Beschw. Nr. 25781/94), Urteil vom 10. Mai 2001

EGMR (4. Sektion), *Mata Estevez v. Spanien* (Beschw. Nr. 56501/00), Entscheidung vom 10. Mai 2001, Reports of Judgments and Decisions 2001-VI

EGMR (3. Sektion), *Price v. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 10. Juli 2001 (Beschw. Nr. 33394/96)

EGMR (3. Sektion), *Pichon et Sajous v. Frankreich* (Beschw. Nr. 49853/99), Entscheidung vom 2. Oktober 2001

EGMR, *Zehlanova und Zehnal v. Tschechische Republik* (Beschw. Nr. 38621/97), Entscheidung vom 14. Mai 2002

EGMR (4. Sektion), *McShane v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 43290/98), Urteil vom 25. Mai 2002

EGMR, (1. Sektion), *Madsen v. Dänemark* (Beschw. Nr. 58341/00), Entscheidung vom 7. November 2002

EGMR (1. Sektion), *L und V. v. Österreich* (Beschw. Nr. 39392/98 und 39829/98), Urteil vom 9. Januar 2003

EGMR, *S. L. v. Österreich* (Beschw. Nr. 45330/99), Urteil vom 9. Januar 2003

EGMR (GK), *Sommerfeld v. Deutschland* (Beschw. Nr. 31871/96), Urteil vom 8. Juli 2003

EGMR, *Sentges v. Niederlande*, Entscheidung vom 8. Juli 2003 (Beschw. Nr. 27677/02)

EGMR (1. Sektion), *Karner v. Österreich* (Beschw. Nr. 40016/98), Urteil vom 24. Juli 2003

EGMR, *Koua Poirrez v. Frankreich*, (Beschw. Nr. 40892/98), Urteil vom 30. September 2003

EGMR (3. Sektion), *Palau-Martinez v. Frankreich* (Beschw. Nr. 64927/01), Urteil vom 16. Dezember 2003

EGMR, *Haas v. Niederlande* (Beschw. Nr. 36983/97), Urteil vom 13. Januar 2004

EGMR (1. Sektion), *Nachova u. a. v. Belgien* (Beschw. Nr. 43577/98 und 43579/98), Urteil vom 26. Februar 2004

EGMR (4. Sektion), *Wretlund v. Schweden* (Beschw. Nr. 46210/99), Entscheidung vom 9. März 2004

EGMR (1. Sektion), *Connors v. Vereinigtes Königreich* (Beschw. Nr. 66746/01), Urteil vom 27. Mai 2004

EGMR (4. Sektion), *Leyla Sahin v. Türkei* (Beschw. Nr. 44774/98), Urteil vom 29. Juni 2004.

EGMR (2. Sektion), *Balogh v. Ungarn* (Beschw. Nr. 47940/99), Urteil vom 20. Juli 2004

EGMR (2. Sektion), *Sidabras und Dziautas v. Litauen* (Beschw. Nr. 55480/00 und 59330/00), Urteil vom 27. Juli 2004

EGMR (2. Sektion), *Hasan Ilhan v. Türkei* (Beschw. Nr. 22494/93), Urteil vom 9. November 2004

#### Europäische Menschenrechtskommission

EKMR, Fall *Ostafrikanische Asiaten (Patel et al.)*, Entscheidung vom 10. Oktober 1970, *Ann. Conv.*, Bd. 13, S. 995

EKMR, Beschw. Nr. 7992/77, *X v. Vereinigtes Königreich*, Entscheidung vom 12. Juli 1978, *D. R.* 14, S. 234

EKMR, Beschw. Nr. 8239/78, *X v. Niederlande*, Entscheidung vom 4. Dezember 1978, *D. R.* 16, S. 184

EKMR, Beschw. Nr. 8278/78, *X v. Österreich*, Entscheidung vom 13. Dezember 1979, *D. R.* 18, S. 154

EKMR, Beschw. Nr. 8160/78, *Ahmad v. Vereinigtes Königreich*, Entscheidung vom 12. März 1981, *D. R.* 22, S. 27

EKMR, Beschw. Nr. 16278/90, *Karaduman v. Türkei*, Entscheidung vom 3. Mai 1993, *GRD* 74, S. 93

EKMR, Beschw. Nr. 18783/91, *Bulut v. Türkei*, Entscheidung vom 3. Mai 1993

EKMR, Beschw. Nr. 21132/78, *Peeters v. Niederlande*, Entscheidung vom 6. April 1994, *D. R.* 77-A, S. 75

EKMR, Beschw. Nr. 20872/92 *A.B. v. Schweiz*, *D. R.* 80-A, S. 66

EKMR, *Wanda Paruszevska v. Polen* (Beschw. Nr. 33770/96), Entscheidung (Unzulässigkeit) vom 12. April 1998

#### Europäischer Ausschuss für Soziale Rechte

Entscheidung vom 4. November 2003 zur Kollektivbeschwerde Nr. 13/2002, *Autism-Europe v. Frankreich*

#### Literatur (in alphabetischer Reihenfolge)

O. M. Arnadóttir, *Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publ., International studies in human rights, Nr. 74, Den Haag, 2003

E. Brems, „De hoofddoek als constitutionele kopzorg“, *Tijdschrift voor Bestuurs- en Publiekrecht*, 2004, S. 323-360

E. Bribosia und I. Rorive, „Le voile à l'école: une Europe divisée“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, S. 951-984

N. Chauvin, Fallnotiz zu *Leyla Sahin v. Türkei*, in: *Revue française de droit administratif*, Mai-Juni 2003, S. 536-554

O. De Schutter, „Les examens médicaux à l'embauche de la Commission européenne“ (Fallnotiz zu Fall C-404/92 P, *X v. Kommission*, Slg. [1994] 4737 (Urteil vom 5. Oktober 1994), *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1995, S. 97-122.

- O. De Schutter, „Vie privée et protection de l'individu vis-à-vis des traitements de données à caractère personnel, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Nr. 45, 2001, S. 137-183.
- O. De Schutter, *Pre-Employment Inquiries and Medical Examinations as Barriers to the Employment of Persons with Disabilities: Reconciling the Principle of Equal Treatment and Health and Safety Regulations under European Union Law*, August 2004, 54 Seiten.
- C. Evans, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2001
- J.-Fr. Flauss, „Discrimination positive et Convention européenne des droits de l'homme“, in: *Pouvoir et liberté. Mélanges offerts à Jacques Mourgeon*, Brüssel, Bruylant, 1998, S. 415
- P. Frumer, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Brüssel, Bruylant, 2001
- J. Gerards, „The Application of Article 14 ECHR by the European Court of Human Rights“, in J. Niessen and Isabelle Chopin (eds.), *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*, Martinus Nijhoff Publ., Leiden/Boston, 2004, S. 3-60.
- J. Gerards, „Intensity of Judicial Review in Equal Treatment Cases“, *NILR*, 2004, S. 135-183
- J. Gerards, „Gelijke behandeling en het EVRM“, *NJCM-Bull.*, Vol. 29-2, März 2004, S. 176-198 auf S. 179.
- A. Hendriks in *NJCM-Bull.* 2003, S. 321 (Kommentar zu EGMR, *Zehlanova und Zehnal v. Tschechische Republic*, Entscheidung vom 14. Mai 2002)
- T Loenen, „Hoofddoeken voor de klas en in de rechtbank: op weg naar een multicultureel publiek domein?“, *NJCM-Bull.*, 2001, S. 851-869
- C.W. Maris van Sandelingenambacht, „Private deugden en publieke ondeugden: hoofddoekjes in de openbare school?“, *NJCM-Bull.*, 2004, S. 992-998
- J. Schokkenbroek, „A New European Standard Against Discrimination: Negotiating Protocol n° 12 to the European Convention on Human Rights“, in J. Niessen und Isabelle Chopin (Hrsg.), *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*, Martinus Nijhoff Publ., Leiden/Boston, 2004, S. 61-79
- R. Wintemute, „'Within the Ambit': How Big Is the 'Gap' in Article 14 European Convention on Human Rights?“, (2004) EHRLR 366, S. 371

Europäische Kommission

**Das Diskriminierungsverbot nach dem Europäischen Menschenrechtsgesetz – Seine Bedeutung für die „Rassengleichbehandlungsrichtlinie“ und die Richtlinie zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung**

Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften

2005 – 58 S. – 21 x 29,7 cm

ISBN 92-894-9170-1



## VERKAUF UND ABONNEMENTS

Die vom Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften herausgegebenen, gegen Gebühr erhältlichen Veröffentlichungen sind in den weltweiten Vertriebsstellen verfügbar.

### ***Wie erhält man eine bestimmte Veröffentlichung?***

Man besorgt sich das Verzeichnis der Vertriebsstellen und nimmt zwecks Aufgabe seiner Bestellung mit einer dieser Stellen Verbindung auf.

### ***Wie erhält man das Verzeichnis der Vertriebsstellen?***

- Das Verzeichnis kann entweder auf folgender Internet-Seite des Amtes für Veröffentlichungen abgerufen werden: <http://publications.eu.int/>
- oder es kann per Fax (352) 29 29-42758 angefordert werden, woraufhin die Papierfassung zugesandt wird.