



Rechtsseminar am 25. November 2008 über die Umsetzung der EU-Rechtsvorschriften zur Chancengleichheit und Nichtdiskriminierung

DISKUSSIONSPAPIER

AUSNAHMEN VOM GRUNDSATZ DER NICHTDISKRIMINIERUNG: WELCHE RECHTFERTIGUNG?

Das vorliegende Diskussionspapier wurde vom europäischen Netz unabhängiger Sachverständiger im Bereich der Nichtdiskriminierung ausgearbeitet und gibt nicht unbedingt die Meinung oder die Einstellung der Generaldirektion Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit der Europäischen Kommission wider.

Wesentliche berufliche Anforderungen

In Erwägungsgrund 18 der Antirassismusrichtlinie und in Erwägungsgrund 23 der Beschäftigungsrichtlinie sowie in Artikel 14 Absatz 2 der Richtlinie 2006/54/EG (neugefasste Richtlinie) wird festgehalten, dass unter sehr begrenzten Bedingungen eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt sein kann, wenn ein Merkmal, das mit der Rasse oder der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, dem Alter, der sexuellen Ausrichtung oder dem Geschlecht zusammenhängt, eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen legitimen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

Hiermit wird der Begriff der beruflichen Anforderung in Artikel 4 der Gleichbehandlungsrichtlinien und in Artikel 14 Absatz 2 der neugefassten Richtlinie eingeführt, der eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz des Verbots sowohl der unmittelbaren als auch der mittelbaren Diskriminierung darstellt.

Die wesentliche berufliche Anforderung

- gilt nur für den Bereich der Beschäftigung, nicht für die anderen unter den Anwendungsbereich der Antirassismusrichtlinie fallenden Bereiche und
- ist nicht zwingend, weshalb Mitgliedstaaten nicht dazu verpflichtet sind, derartige Bestimmungen in ihre Rechtsvorschriften aufzunehmen.



Gemäß der Richtlinien ist eine Behandlung nicht diskriminierend entweder aufgrund der Art der bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung und wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- a) Der Arbeitgeber ist in ehrlicher und guter Absicht der Überzeugung, dass die berufliche Anforderung für die Erfüllung des legitimen Zweckes der Beschäftigung erforderlich ist;
- b) Das Merkmal ist eine entscheidende berufliche Anforderung. Der Arbeitgeber muss nachweisen, dass dem Aufweisen oder Fehlen dieses Merkmals nicht auf andere Weise Rechnung getragen werden kann;
- c) Mit der Überzeugung des Arbeitgebers, dass das Merkmal eine Einstellungsvoraussetzung ist, muss ein legitimes Ziel verfolgt werden;
- d) Die Anforderung des Merkmals bei dem bestimmten Arbeitsplatzangebot ist dem verfolgten Ziel angemessen.

Daher ist die unterschiedliche Behandlung nicht durch eine vermeindliche berufliche Anforderung gerechtfertigt, wenn es eine andere Möglichkeit zur Erreichung dieses Zieles gibt.

Eine wesentliche berufliche Anforderung liegt vor, wenn die entscheidende Art der Tätigkeit oder die besonderen Pflichten, die damit zusammenhängen, das Vorhandensein oder das Fehlen eines bestimmten Merkmals verlangen. Um diese Abweichung vom allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz erfolgreich durchzusetzen, muss es sich bei der verlangten Tätigkeit um eine wesentliche Anforderung der Arbeitsstelle und nicht lediglich um die übliche Praxis in dem fraglichen Arbeitsumfeld handeln.¹

Die beruflichen Anforderungen müssen mit einer bestimmten Arbeitsstelle zusammenhängen und nicht mit dem gesamten Unternehmen.

Jede Arbeitsstelle muss individuell erörtert werden. Wenn sich also ein Arbeitgeber entschließt jemanden aufgrund beispielsweise einer Behinderung nicht einzustellen, so muss er die Auswahlkriterien, die mit der Arbeitsstelle zusammenhängenden Aufgaben und die Gründe, warum die betreffende Person nicht in der Lage ist, diese zu erfüllen, deutlich benennen und erläutern können, ob angemessene Vorkehrungen ergriffen werden können, damit diese Person die Arbeit ausführen kann. Hat der Arbeitgeber ein gründliches Auswahlverfahren vorgenommen, sollte es ihm möglich sein, die Ausnahme erfolgreich begründen zu können. Gemäß Artikel 4 liegt die Beweislast beim Arbeitgeber, der rechtfertigen muss, warum eine Ausnahme von den normalen Bestimmungen zur Diskriminierung unter den bestimmten Bedingungen angemessen ist, und der Richter wird über jeden Fall individuell entscheiden. Der EuGH hat in verschiedenen Fällen², in denen es um das Geschlecht als entscheidenden Faktor ging, die Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz ausgelegt.

¹ Siehe beispielsweise Rechtssache C-273/97 *Sirdar gegen Army Board und the Secretary of State for Defence*, Rechtssache C-285/98 *Kreil gegen die Bundesrepublik Deutschland* und Rechtssache C-186/01 *Dory gegen die Bundesrepublik Deutschland* zur Auslegung von Artikel 2 der Richtlinie 76/207/EWG.

² Siehe oben.



Wesentliche berufliche Anforderungen insbesondere aufgrund der Religion oder Weltanschauung

In Artikel 4 Absatz 2 der Beschäftigungsrichtlinie wird eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz für die Beschäftigung in Kirchen und anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen, wie Schulen und Krankenhäusern, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, eingeführt. Daher können diese Einrichtungen eine Religionszugehörigkeit als eine berufliche Anforderung bestimmen, auch wenn diese keine „entscheidende“ berufliche Anforderung *per se* darstellt. Dies ist ein bedeutender Gesichtspunkt, da hier die Grenzen zwischen den privaten Überzeugungen und dem Privatleben einer Person und ihrer öffentlichen Rolle und ihrem Beruf verwischt werden.

Mit dieser wesentlichen beruflichen Anforderung wird vorgeschrieben, dass ein Arbeitgeber nicht gegen das Gesetz verstößt, wenn er aufgrund der Religion oder der Weltanschauung eine unterschiedliche Behandlung vornimmt, vorausgesetzt er hat einen Ethos, der auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, und die Religion oder die Weltanschauung stellen hinsichtlich der Art der Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche, angemessene und gerechtfertigte Anforderung für die bestimmte Arbeitsstelle dar.

Der folgende Absatz gilt ebenfalls für Kirchen und andere öffentliche oder private Einrichtungen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, und gewährt ihnen die Möglichkeit zu verlangen, dass die für sie arbeitenden Personen in guter Absicht und loyal zum Ethos der Organisation handeln. Er ist besonders zweideutig und bereitet den Weg für benachteiligende Behandlungen, die nicht mit tatsächlichen Gründen gerechtfertigt wären.

Berufliche Anforderungen aufgrund des Alters

Artikel 6 der Beschäftigungsrichtlinie lässt eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters im Rahmen der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarktes und der beruflichen Bildung zu, vorausgesetzt ein mit dem Alter zusammenhängendes Merkmal ist objektiv und angemessen durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt und die Ungleichbehandlung trägt zum Erreichen eines verhältnismäßigen Zieles bei, die Wichtigkeit des legitimen Zieles überwiegt die benachteiligende Wirkung und dem Arbeitgeber steht keine angemessene Alternative zu dieser Ungleichbehandlung zur Verfügung. Zu einem legitimen Ziel können beispielsweise auch wirtschaftliche Faktoren oder die Gesundheit und die Sicherheit der Beschäftigten zählen.

Zulassung einer Ausnahme für die Streitkräfte

Eine weitere Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz ist in Erwägungsgrund 18 der Beschäftigungsrichtlinie vorgesehen, wo festgelegt ist, dass von den Streitkräften, der Polizei und den Notfalldiensten nicht verlangt werden kann, unter Berücksichtigung des rechtmäßigen Ziels, die Einsatzbereitschaft dieser Dienste zu wahren, Personen einzustellen oder weiter zu beschäftigen, die nicht den jeweiligen Anforderungen entsprechen, um sämtliche Aufgaben zu erfüllen, die ihnen übertragen werden können.



Mit dem Begriff der „jeweiligen Anforderungen“ ist die Fähigkeit gemeint, die grundlegenden Tätigkeiten der Arbeitsstelle ausüben zu können, einschließlich des Rechts auf angemessene Vorkehrungen für Personen mit Behinderung.

Darüber hinaus ist in Artikel 3 Absatz 4 der Richtlinie festgelegt, dass es im Ermessen der Mitgliedstaaten liegt, zu entscheiden, dass die Beschäftigungsrichtlinie hinsichtlich von Diskriminierungen wegen einer Behinderung und des Alters nicht für die Streitkräfte gilt. In Erwägungsgrund 19 der Richtlinien wird diese Ausnahme mit der Sicherung der Schlagkraft der Streitkräfte gerechtfertigt. Die Mitgliedstaaten, die eine derartige Entscheidung treffen, müssen allerdings den Anwendungsbereich dieser Ausnahmeregelung festlegen, woraus indirekt abgeleitet werden kann, dass Ausnahmen, die über das Erforderliche hinausgehen, möglicherweise nicht akzeptiert werden.

Grenzen der wesentlichen beruflichen Anforderungen

Beschäftigt ein Arbeitgeber bereits eine ausreichende Anzahl von Personen, die fähig sind, die bestimmten Tätigkeiten auszuüben, für die die wesentlichen beruflichen Anforderungen ansonsten gelten würden, gelten die wesentlichen beruflichen Anforderungen nicht.

Fragen:

- *Gibt es in den Rechtsvorschriften Ihres Landes eine Ausnahme für wesentliche berufliche Anforderungen?*
- *Könnten Artikel 4 Absatz 2 und Absatz 3 der Beschäftigungsrichtlinie zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Ausrichtung oder eines anderen, nicht explizit vom Gesetz vorgesehenen Merkmals herangezogen werden?*
- *Können Sie Beispiele für die Arten von Tätigkeiten anführen, für die wesentliche berufliche Anforderungen gelten könnten?*