
**Der unionsrechtliche Rahmen
für den Zugang
zu Gütern und Dienstleistungen,
die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen,
für Menschen mit Behinderungen**

Magisterarbeit

zur Erlangung des akademischen Grades Legum Magister (LL.M.)
der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

vorgelegt am 31. August 2016

von

Anna Maria Tonikidou

aus Athen

Anschrift: c/o Sarah Böhm Im Neuenheimer Feld 660, 01.06.1

69120 Heidelberg

Matrikelnummer: 3353688

E-Mail-Adresse: amtonikidou@gmail.com

Betreuer: Professor Dr. Martin Borowski

A. Inhaltsverzeichnis

A. Inhaltsverzeichnis	I
B. Literaturverzeichnis	III
C. Haupttext.....	1
<i>I. Allgemein.....</i>	<i>1</i>
1. Einleitung.....	1
2. Gegenstand der Untersuchung.....	3
<i>II. Rechtliche und theoretische Grundlagen</i>	<i>6</i>
1. Terminologische Klärung	6
a) Allgemeiner Gleichheitssatz oder Gleichbehandlungsgrundsatz?	6
b) Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbote.....	7
2. Europarecht im engeren Sinne.....	10
a) Allgemein.....	10
b) Der allgemeine Gleichheitssatz von Art. 20 GRC	10
c) Das Diskriminierungsverbot von Art. 21 GRC..	15
d) Art. 26 GRC	17
3. Völkerrecht	19
a) Allgemein.....	19
b) Art. 14 EMRK und 12. Zusatzprotokoll der EMRK.....	19
c) UN-BRK	25
4. Kompetenzgrundlage des Art. 19 AEUV	28
aa) Vorüberlegungen	28

bb) Einstimmigkeit des Rates nach Art. 19 AEUV	29
b) RL 2000/78/EG und Vergleich mit RL 2000/43/EG	30
c) Die „Unisex“-RL 2004/113	37
d) Zwischenergebnis	37
e) Die primärrechtlichen Zielvorstellungen der EU	38
aa) Der Zugang zu Gütern und Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen vereinbar mit den Werten der EU	38
bb) Art. 2 EUV Die Werte der EU	38
cc) Art. 3 III S. 4 EUV Die Bekämpfung von Diskriminierungen	39
dd) Art. 10 AEUV Diskriminierungsverbote im Primärrecht	41
f) Die politischen Bemühungen der EU zum Ausgleich von bestehenden Ungleichheiten	44
<i>III. Die Schaffung eines neuen Schutzrahmens</i>	<i>47</i>
1. Rechtsvergleichender Blick auf die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien.....	47
2. Entwurf RL 2008/426	51
<i>IV. Schluss.....</i>	<i>54</i>

B. Literaturverzeichnis

- Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht, 2010, zit.: *Agentur der EU für Grundrechte*, Antidiskriminierungsrecht
- Aichele, Valentin*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der gerichtlichen Praxis, AnwBl 62 (2011), 727-730, gleichlautend veröffentlicht in ZFSH/SGB 2012, 115-125, zit.: *Aichele*, Die UN-BRK in der gerichtlichen Praxis
- Altwicker, Tilmann*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, 2011, zit.: *Altwicker*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz
- Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Barrierefreie Dienstleistungen-Benachteiligungen von behinderten Menschen beim Zugang zu Dienstleistungen privater Unternehmen, 2012
- Aristoteles*, Nikomachische Ethik, (Übersetzung aus dem Altgriechischen von *Ursula Wolf*), 2. Auflage 2006, zit.: *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*
- Becker, Christian*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot, Eine rechtsvergleichende Betrachtung der europäischen, italienischen und deutschen Rechtsentwicklung unter besonderer Berücksichtigung älterer Arbeitnehmer in befristeten Arbeitsverhältnissen, 2015, zit.: *Becker*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias*, Verfassung der Europäischen Union-Kommentar der Grundlagenbestimmungen (Teil I), 4. Auflage (2011), zit.: *Rossi*, in: *Calliess/Ruffert*, Verfassung der EU, *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Verfassung der EU
- Dörschner, Dörte*, Die Rechtswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland am Beispiel des Rechts auf inklusive Bildung, zit.: *Dörschner*, Die Rechtswirkungen der UN-BRK in Deutschland
- Ellis, Evelyn/Watson, Philippa*, EU Anti-Discrimination Law, 2. Auflage (2012), zit.: *Ellis/Watson*, EU Anti-Discrimination Law

- Epping, Volker*, Grundrechte, 6. Auflage (2014), zit.: *Epping, Grundrechte*
- Fazil, Qulsom/Bywaters, Paul/Ali, Zoebia/Wallace, Louise/Singh, Gurnam*, Disadvantage and Discrimination Compounded: The experience of Pakistani and Bangladeshi parents of disabled children in the UK, Taylor & Francis, Band 17, Blatt 3, S. 237ff., zit.: *Fazil/Bywaters/Zoebia/Singh*, T&F 2002
- Frenz, Walter*, Werte der Union, Rechtstheorie 2010, Heft 41, Nr. 3, S. 400ff.
- Fuchs, Tobias*, Das Gleichbehandlungsverbot im Unionsrecht, 2015, zit.: *Fuchs, Das Gleichbehandlungsverbot im Unionsrecht*
- Gagel, Alexander (Hrsg.)*, SGB II/SGB III Grundsicherung und Arbeitsförderung, (Loseblatt, Stand: 61. Lieferung März 2016), zit.: *Nebe*, in: *Gagel, SGB II/SGB III*
- Gerken, Lüder/Rieble, Volker/Roth, Günter/Stein, Torsten/Strein, Rudolf*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, 2009, zit.: *Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt*
- Glock, Sebastian*, Der Gleichheitssatz im Europäischen Recht – Eine rechtsvergleichende Analyse unter Berücksichtigung der Rechtsprechung in ausgewählten Mitgliedstaaten der Europäischen Union, des EGMR und des EuGH, 2007, zuletzt online abgerufen am 08.07.2016 von <http://geb.uni-giessen.de/geb/volltexte/2008/5787/>, zit.: *Glock, Der Gleichheitssatz im Europäischen Recht*
- Grabenwarter, Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage (2016), zit.: *Grabenwarter, EMRK*
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.)*, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV (Loseblatt, Stand: 58. Lieferung Januar 2016), zit.: *Hilf/Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV*, *Mayer*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV*, *Pernice/Mayer*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV*, *Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV*, und *Terhechte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV*

- Gstrein, Oskar Josef/Zeitzmann, Sebastian*, Die „Åkerberg Fransson“-Entscheidung des EuGH – „Ne bis in idem“ als Wegbereiter für einen effektiven Grundrechtsschutz in der EU? ZEuS 2013, Heft 2 zit.: *Gstrein/Zeitzmann*, Die „Åkerberg Fransson“-Entscheidung
- Herdegen, Matthias*, Europarecht, 16. Auflage (2014), zit.: *Herdegen*, Europarecht
- Herzog, Roman/Herdegen, Matthias/Scholz, Ruper/Klein, Hans*, (Hrsg.), *früher Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz-Kommentar, (Loseblatt, Stand: 76. Lieferung Dezember 2015), zit.: *Herzog*, in: *Herzog/Scholz/Klein*, GG
- Heun, Jessica*, Minderheitenschutz der Roma in der Europäischen Union: Unter besonderer Berücksichtigung der Definition der Roma als nationale Minderheit sowie der Möglichkeit positiver Maßnahmen im Rahmen von Art. 19 AEUV, 2012, zit.: *Heun*, Minderheitenschutz der Roma in der EU
- Hilpold, Peter*, in: *Niedobitek, Matthias* (Hrsg.), Europarecht-Grundlagen der Union, 2014, zit.: *Hilpold*, Europarecht-Grundlagen der Union
- Holoubek, Michael/Lienbacher, Georg* (Hrsg.), Grundrechtecharta-Kommentar, 2014, zit.: *Schramm*, in: *Holoubek/Lienbacher*, GRC
- Krewet, Maike Susanne*, Wechselwirkungen zwischen dem Grundgesetz und den Primärverträgen der Europäischen Union als ihrer Verfassung, 2009, zit.: *Krewet*, Wechselwirkungen zwischen dem GG und den Primärverträgen der EU
- Laskowski, Silke Ruth*, Das Menschenrecht auf Wasser: die rechtlichen Vorgaben zur Sicherung der Grundversorgung mit Wasser und Sanitärleistungen im Rahmen einer ökologisch-nachhaltigen Wasserwirtschaftsordnung, 2010, zit.: *Laskowski*, Das Menschenrecht auf Wasser
- Lenz, Carl Otto*, Die Bekämpfung von Ungleichheiten als tragender Grundsatz des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag, 2008, zit.: *Lenz*, FS Hirsch
- Lenz, Carl Otto/Borchardt, Klaus-Dieter*, EU-Verträge Kommentar, 6. Auflage (2012), zit.: *Bitterlich*, in: *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge

- Lingscheid, Anja*, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht: Neue Entwicklungen im Gemeinschaftsrecht auf Grund der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG und ihre Einfügung in das deutsche Gleichbehandlungsrecht, 2004, zit.: *Lingscheid, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht*
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, (Loseblatt, Stand: 76. Lieferung Dezember 2015), zit.: *Kirchhof* in: *Maunz/Dürig, GG*
- Meyer, Jürgen (Hrsg.)*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Auflage (2014), zit.: *Hölscheidt*, in: *Meyer, GRC*
- Mohr, Jochen*, Schutz vor Diskriminierungen im Europäischen Arbeitsrecht: Die Rahmenrichtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 – Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Ausrichtung, 2004, zit.: *Mohr, Schutz vor Diskriminierungen im EU-Arbeitsrecht*
- Nordau, Max*, Die konventionellen Lügen der Kulturmenschheit, 1883, zit.: *Nordau, Die konventionellen Lügen der Kulturmenschheit*
- Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter /Nettesheim, Martin*, Europarecht, 5. Auflage (2011), zit.: *Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht*
- Rehm, Johannes*, Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters im Kündigungsrecht. Eine Untersuchung anhand deutscher und europarechtlicher Diskriminierungsverbote, 2013, zit.: *Rehm, Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters im Kündigungsrecht*
- Riesenhuber, Karl*, System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, 2003, zit.: *Riesenhuber, Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*
- Rüthers, Bernd*, Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat?, JZ 2002, 365ff., zit.: *Rüthers, Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat?*
- Schmahl, Stephanie*, Gleichheitsgarantien, in: *Europäischer Grundrechtsschutz, Enzyklopädie Europarecht, Christoph Grabenwarter/Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff. (Hrsg.)*, 2014, Band 2, S. 551ff., zit.: *Schmahl, in: Europäischer Grundrechtsschutz*

- Schmidt, Thomas Adalbert*, Von „Mangold“ bis „Maruko“: Die Judikatur des EuGH zur Gleichbehandlungsrichtlinie und ihr Einfluss auf die deutsche Rechtsordnung, 2014, zit.: *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.)*, EU-Kommentar, 3. Auflage (2012), zit.: *Holoubek* in: *Schwarze*, EU
- Schwind, Freiherr Fritz von*, Römisches Recht, I. Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechtes (Rechts- und Staatswissenschaften), 1950, zit.: *Schwind*, Römisches Recht
- Staebe, Erik*, Rechtsschutz bei gemeinschaftswidrigen Beihilfen vor europäischen und deutschen Gerichten, 2001, zit.: *Staebe*, Rechtsschutz bei gemeinschaftswidrigen Beihilfen
- Stanton, John*, The fair housing act and insurance: an update and the question of disability discrimination, *Hofstra Law Review* 2002, Band 31, Blatt 1, S. 141ff., zit.: *Stanton*, *Hofstra L. Rev.* 2002
- Streinz, Rudolf*, EUV/AEUV, 2. Auflage (2012), zit.: *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, *Streinz/Eichenhofer* in: *Streinz*, EUV/AEUV
- Uerpmann-Witzack*, in: *Dirk Ehlers (Hrsg.)*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Auflage (2015), § 3III 1 Rd. 67ff., zit.: *Uerpmann-Witzack*, in: *EU-Grundrechte*
- Wollenweber, Hinnerk*, Das „Mangold“-Urteil und die unmittelbare Wirkung gemeinschaftsrechtlicher Diskriminierungsverbote im deutschen Arbeitsrecht, 2008, zit.: *Wollenweber*, Das „Mangold“-Urteil
- Worzalla, Michael*, Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz: Neue Vorschriften, Handlungsanweisungen, 2006, zit.: *Worzalla*, Das neue AGG
- Zoppel, Moritz*, Europäische Diskriminierungsverbote und Privatrecht, 2015, zit.: *Zoppel*, EU-Diskriminierungsverbote und Privatrecht

C. Haupttext

I. Allgemein

1. Einleitung

„Ist schon die Gleichheit vor dem Gesetze schwer, so ist die gesellschaftliche Gleichheit gar nicht denkbar. Sie steht im Widerspruch zu allen Lebens- und Entwicklungsgesetzen der organischen Welt“, schrieb Max Nordau.¹ Dieses Zitat zeigt die Disparität zwischen Privatautonomie und Gleichheit auf, die schon zahlreiche Gelehrte beschäftigt hat, sowie die Disparität zwischen Gleichheitsrecht und gesellschaftlicher Gleichheit.

Ist Gleichheit immer auch gerecht, besonders in privatrechtlichen Verhältnissen? Ein Beispiel: A bietet eine Wohnung zur Miete an; der sehbehinderte B meldet sich telefonisch. Im Laufe der Vertragsverhandlungen stellt A fest, dass B einen Blindenführhund hat. Er nimmt sein Angebot zurück mit der Begründung, er wolle keine Haustiere in seiner Wohnung. B fühlt sich wegen seiner Behinderung diskriminiert, da ein Blindenführhund ein für sein Alltagsleben unentbehrliches Hilfsmittel ist.

In diesem Beispiel treffen unterschiedliche Rechtspositionen aufeinander: Einerseits ist die Freiheit des A zu nennen, einen Mietvertrag mit einer beliebigen Person abzuschließen, also privatautonomisch zu handeln, und andererseits sind die Rechte des B hervorzuheben, die ihn mitsamt seiner Behinderung, sei-

¹ Nordau, Die konventionellen Lügen der Kulturmenschheit, S. 146.

nen Besonderheiten im öffentlichen Leben schützen oder stärken sollen.

Das fundamentale Prinzip der Privatautonomie prägt alle europäischen Rechtsordnungen, schon aufgrund der liberalen römischen Rechtstradition² (deutlich z.B. in der erbrechtlichen Vorschrift des Zwölftafelgesetzes „*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*“)³, sowie des Unionsrechts, der gemeinsamen Marktwirtschaft und des freien Wettbewerbs.⁴

Bereits seit den römischen Zeiten gab es faktische Ungleichheiten zwischen den Menschen, die Einschränkungen der Privatautonomie wie Diskriminierungsverbote rechtfertigten,⁵ ähnlich wie im oben genannten Beispielsfall.

Gleichheit und Gerechtigkeit stehen zudem in einer ambivalenten Beziehung zueinander. Als Beispiel sei der Britische Equality Act von 2010 genannt: Er beauftragt Privatvermieter, angemessene und anpassende Einstellungen („*reasonable adjustments*“) zu geben um Mietern mit Behinderungen den Aufenthalt zu erlauben bzw. zu erleichtern.⁶ In diesem Zusammenhang sind in jedem Fall die wirtschaftlichen Folgen solcher Aufträge zusammen mit der Privatautonomie zu berücksichtigen.

² Schwind, Römisches Recht, S. 33.

³ Dies bedeutet übersetzt: „*Wie jemand (der Testator) über sein Vermögen und die Obhut seiner Sachen bestimmt hat, so soll es rechtens sein.*“.

⁴ Riesenhuber, Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, S. 109.

⁵ Riesenhuber, Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts, S. 109.

⁶ Equality Act 2010, Part 13, Section 190.

2. Gegenstand der Untersuchung

Ziel dieser Arbeit ist zu erforschen, ob der existierende europäische Rechtsschutzrahmen gegen Diskriminierungen von Menschen mit Behinderungen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, wenn der Güter- bzw. Dienstleistungsanbieter der private Sektor ist, den rechtlichen Vorschriften und politischen Zielen der Europäischen Union entspricht. Die Themen reichen von Bankdienstleistungen (physischer Zugang sowie Zugang zu Geldautomaten und Online-Dienstleistungen) und Versicherungsdienstleistungen (Zugang zu diversen Versicherungsprodukten, vorwiegend privater Kranken- und Lebensversicherung) bis hin zu Wohnraum, Transport (privatem Fern- und Luftverkehr), Freizeit und Kultur (Kinos, Gastronomie, Freizeitparks, Sport- und Kulturveranstaltungen).⁷

Der Begriff der Behinderung ist breit;⁸ davon befasst sind auch HIV-positive und chronisch psychisch kranke Menschen, die oft in ihrem Alltagsleben wie bei dem Abschließen von Verträgen oder bei der Wohnungssuche durch gesellschaftliche Ausgrenzung und Vorurteile Schwierigkeiten haben.⁹ Dabei zeigt sich ein breites Spektrum von Diskriminierungen: Verweigerungen von Gütern oder Dienstleistungen, Zutrittsverweigerungen, Probleme mit der Barrierefreiheit und Belästigungen.¹⁰

⁷ *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Barrierefreie Dienstleistungen, S. 5.

⁸ EuGH, Rs. C-13/05, *Chacón Navas*, Slg. 2006, I-6467, Rd. 43, EuGH, Rs. C-335/11 verb. mit C-337/11, *Ring und Skouboe Werge*, Rd. 75ff. und EuGH, Rs. C-354/13, *Kaltoft*, Rd. 59.

⁹ *Fazil/Bywaters/Zoebia/Singh*, T&F 2002, S. 240ff.

¹⁰ *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Barrierefreie Dienstleistungen, S. 6.

Im allerersten Schritt ist hervorzuheben und in dieser Arbeit zu überprüfen, ob eine unionsrechtliche Lücke beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen besteht. In diesem Zusammenhang ist zunächst die Überprüfung des persönlichen und sachlichen Schutzbereichs der bestehenden europarechtlichen Vorschriften und ihrer vertikalen bzw. horizontalen Wirkung vorzunehmen, anschließend die Feststellung, ob es Durchsetzungsschwächen in der Gewährleistung von Gleichheitsrechten gibt. Als Erstes wird der allgemeine Gleichheitssatz von Art. 20 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union besprochen; es folgt das primärrechtliche Diskriminierungsverbot von Art. 21 GRC und danach wird das sekundärrechtliche Diskriminierungsverbot der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG betrachtet. Es wird geprüft, ob und inwieweit der Mangel einer sekundärrechtlichen Gleichstellungsmaßnahme durch primärrechtliche Vorschriften (Art. 20 und 21 GRC), das Völkerrecht (Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, Art. 14 Europäischer Menschenrechtskonvention, 12. Zusatzprotokoll zur EMRK) oder die Rechtsprechung ausgeglichen werden kann.

Art. 19 AEUV ermächtigt den Europäischen Rat, im Rahmen der durch die Verträge auf die Europäische Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen zu treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen. Zu dieser Vorschrift sind verschiedene Richtlinien ergangen, die vergleichsweise zu prüfen sind, um festzustellen, ob eine die Nichterlassung einer entsprechenden Richtlinie gleichheitswidrig sei.

Problematisch scheint ferner, dass der sekundärrechtliche Schutz von Menschen mit Behinderungen kraft der Richtlinie 2000/78/EG auf die Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf beschränkt ist. Dies steht beispielsweise im Widerspruch zu der, auch auf Art. 19 AEUV basierenden RL 2000/43/EG. Diese „Richtlinie zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft“ betrifft weite Bereiche des täglichen Lebens: Bildung, Sozialschutz/soziale Vergünstigungen, und, schließlich, Güter und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Ein weiterer Schwerpunkt der Arbeit wird sein, ob ein effektiver Gleichheitsschutz von Menschen mit Behinderungen dem rechtspolitischen Impetus der EU-Verträge (Art. 2, 3 III S. 4 des Vertrags über die Europäische Union und Art. 10, 18 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) folgt.

Letztlich wird geprüft, ob die Umsetzung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung gelingen hätte können, das existierende Recht auf ein mit der RL 2000/43/EG vergleichbares Schutzniveau zu setzen bzw. anzuheben (Entwurf RL 2008/426).

II. Rechtliche und theoretische Grundlagen

1. Terminologische Klärung

Der erste Teil dieser Arbeit widmet sich einer kurzen terminologischen Klärung der Begriffe allgemeiner Gleichheitssatz, allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz und Diskriminierungsverbot.

a) Allgemeiner Gleichheitssatz oder Gleichbehandlungsgrundsatz?

Der Allgemeine Gleichheitssatz („*ius respicit aequitatem*“)¹¹ im Europäischen Recht regelt „*die Gesellschaft von Menschen, die in Anerkennung der Rechte des Anderen leben*“.¹² Die Feststellung des gleichen bzw. ungleichen Charakters einer Situation erfolgt durch einen Vergleich, der mindestens zwei Menschen und etwas sie verbindendes Gemeinsames („*tertium comparationis*“) voraussetzt. Die Einschätzung dieser Situation und der daran Beteiligten soll dann der Realität entsprechen, d.h. die tatsächliche Würde und Freiheit der Person sind mit zu betrachten.¹³

Völkerrechtliche Verträge befassen sich selten, zumindest nicht ausdrücklich, mit den zwischen den Menschen bestehenden Ungleichheiten.¹⁴ Jede Gleichheitsaussage enthält jedoch immer auch gleichzeitig eine Bewertung, die Ungleichheiten als unvermeidlich anwesend voraussetzt. So haben gem. Art. 6 S. 4

¹¹ „Das Recht achtet die Gleichheit“.

¹² *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Rd. 1.

¹³ *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Rd. 2f.

¹⁴ *Herzog*, in Maunz/Dürig/Herzog, GG, Anh. Art. 3 Rd. 2.

der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte beispielsweise alle Bürger das gleiche Recht auf Zugang zu allen öffentlichen Stellen; ihre Besonderheiten, Fähigkeiten und Talente stellen dabei zulässige Differenzierungskriterien dar und sind zu berücksichtigen.¹⁵ Der Gleichbehandlungsgrundsatz liegt somit darin, dass trotz der tatsächlichen Unterschiede zwischen den Menschen, diese (in manchen Situationen) doch gleich zu behandeln sind.¹⁶ Da nicht unterstellt werden soll, dass alle Menschen gleich sind, scheint es angemessener, nicht vom „Gleichheitssatz“, sondern vom „Gleichbehandlungsgrundsatz“ oder „Gleichbehandlungsgebot“ zu sprechen.¹⁷

b) Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbote

Das formale Prinzip der Gleichheit (sog. „Aristoteles-Prinzip“)¹⁸ lässt sich wie folgt formulieren: „*Gleiches ist gleich, Ungleiches ist ungleich zu behandeln*“.¹⁹

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) als oberstes rechtsprechendes Organ der Europäischen Union geht in seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, dass eine Diskriminierung dann vorliegt, wenn eine „*Anwendung unterschiedlicher Regeln auf vergleichbare Sachverhalte oder eine Anwendung derselben Regeln auf unterschiedliche Sachverhalte*“ besteht.²⁰ Eine Ungleichbehandlung von an sich gleichen Sachverhalten bzw. eine Gleich-

¹⁵ Schmidt, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 7.

¹⁶ Herzog, in Maunz/Dürig/Herzog, GG, Anh. Art. 3 Rd. 2.

¹⁷ Schmidt, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 7; Herzog, in Maunz/Dürig/Herzog, GG, Anh. Art. 3 Rd. 2.

¹⁸ Aristoteles, Nikomachische Ethik, S. 104ff.

¹⁹ Altwicker, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 13.

²⁰ EuGH, Rs. 411/96, Margaret Boyle u.a. v. Equal Opportunities Commission, Slg. 1998, S. I-6401, Ziff. 39.

behandlung ungleicher Sachverhalte kann dementsprechend nach seiner Ansicht bei Vorliegen objektiver Gründe unter Umständen gerechtfertigt sein. Darüber hinaus ist zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung zu unterscheiden.

In der Rechtssache *Lindorfer* beantragte eine Beamtin des Rates der Europäischen Union mit ihrem Rechtsmittel die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, mit dem das Gericht ihre Klage auf Aufhebung der Entscheidung des Rates der EU über die Berechnung ihrer Dienstjahre abgewiesen hatte. Generalanwältin *Eleanor Sharpston* schlug vor, Diskriminierungsverbote als spezielle Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz zu sehen.²¹ Dadurch wäre z.B. die Altersdiskriminierung schon immer durch den allgemeinen Gleichheitssatz verboten gewesen, und die RL 2000/78/EEG hätte ihn lediglich durch einen besonderen, detaillierten Rahmen konkretisiert.²²

Der EuGH trifft jedoch in ständiger Rechtsprechung keine Unterscheidung zwischen dem allgemeinen Gleichheitssatz und den Diskriminierungsverboten, die eine Ungleichbehandlung aufgrund eines besonderen Merkmals verbieten (sog. spezielle

²¹ *GA Sharpston, Lindorfer*, Schlussantrag vom 30.11.2006, Rs. C-227/04, Slg. 2007, I-6767, insb. Nrn. 52-58; *Krewet*, Wechselwirkungen zwischen dem Grundgesetz und den Primärverträgen der Europäischen Union als ihrer Verfassung, 2009, S. 43.

²² *Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, S. 8.; EuGH, Rs. C-227/04, *Lindorfer*, Slg. 2007, I-6767.; *GA Sharpston, Lindorfer*, Schlussantrag vom 30.11.2006, Rs. C-227/04, Slg. 2007, I-6767, insb. Nrn. 52-58.

Diskriminierungsverbote).²³ Dies hat dann zur Folge, dass er, der EuGH, die Subsidiarität des allgemeinen Gleichheitssatzes gegenüber den speziellen Diskriminierungsverboten nicht berücksichtigt.²⁴ Auch sprachlich unterscheidet der EuGH kaum, da er in seinen Ausführungen die Begriffe „allgemeiner Gleichheitssatz“ und „Diskriminierungsverbot“ abwechselnd nutzt, ohne dabei inhaltlich zu unterscheiden.²⁵

Auch in der Rechtsprechung des EGMR stellt das Verbot von Diskriminierungen das Gegenteil dar vom Recht auf Gleichbehandlung. Der Gerichtshof präzisiert sogar, dass Diskriminierungen mit dem Gebot der Gleichbehandlung unvereinbar seien.²⁶

²³ EuGH, Rs. 147/79 *Hochstrass*, Slg. 1980, 3005, Rd. 7: „Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes zählt der allgemeine Gleichheitsgrundsatz zu den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts; das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit stellt lediglich eine besondere Ausformung dieses Grundsatzes dar. Danach dürfen vergleichbare Lagen nicht unterschiedlich behandelt werden, soweit eine Differenzierung nicht objektiv gerechtfertigt ist.“; EuGH, Rs. C-29/95 v. 23.1.1997 *Pastors*, Slg. 1997, I-300, Rd. 14: „Art. 6 ist spezifischer Ausdruck des allgemeinen Gleichheitssatzes des Gemeinschaftsrechts.“.

²⁴ *Zoppel*, EU-Diskriminierungsverbote und Privatrecht, S. 14.

²⁵ *Zoppel*, EU-Diskriminierungsverbote und Privatrecht, S. 14.

²⁶ *Wollenweber*, Das „Mangold“-Urteil, S. 138f.

2. Europarecht im engeren Sinne

a) Allgemein

Es lassen sich drei Ebenen von Gleichheitsgarantien im Europäischen Rechtsschutzsystem unterscheiden. Jede Ebene hat eine eigene Funktion, obwohl sich alle drei schließlich gegenseitig ergänzen. An der Spitze des Gleichheitsschutzes steht der allgemeine Gleichheitssatz, das Gleichheitsprinzip vor dem und durch das Gesetz (Art. 20 GRC).²⁷ Es folgt die Konkretisierung des Gleichheitssatzes durch primärrechtliche Diskriminierungsverbote, die sich an bestimmte Merkmale knüpfen (z.B. Art. 21 GRC), und schließlich die horizontale Anwendbarkeit dieser Regelungen durch sekundärrechtliche Normen (z.B. Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie in Beschäftigung und Beruf).²⁸

b) Der allgemeine Gleichheitssatz von Art. 20 GRC

Der allgemeine Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung im Unionsrecht ist eine Schöpfung richterlicher Rechtsfortbildung und ist mit der Entwicklung der Unionsgrundrechte eng verbunden.²⁹ Der EuGH hat schon sehr früh ein allgemeines Gleichbehandlungsgebot als existierend angenommen; in der Rechtssache *Ruckdeschel* wurde der allgemeine Gleichheitssatz als eines der Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts anerkannt und zu einem Grundrecht auf Gleichheit weiterentwickelt. Die Grundrechtecharta hat den allgemeinen Gleichheitssatz kodifiziert und seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon hat der

²⁷ *Schmahl*, Gleichheitsgarantien, Band 2, S. 558 Rd. 17.

²⁸ *Schmahl*, Gleichheitsgarantien, Band 2, S. 558 Rd. 17.

²⁹ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 48.

EuGH vereinzelt auf Art. 20 GRC hingewiesen.³⁰ In neuerer Rechtsprechung spricht der EuGH vom „allgemeinen Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung“, da der Gleichheitssatz und das Diskriminierungsverbot synonyme Ausdrücke des gleichen Unionsgrundsatzes darstellen.³¹

Durch Art. 20 GRC wird der allgemeine Gleichheitssatz als originäres Menschenrecht für das gesamte Recht der Europäischen Union statuiert. Infolgedessen weicht die Bestimmung nicht nur von den sachgegenständlich beschränkten Diskriminierungsverboten des Unionsrechts (z.B. Art. 18, Art. 157 AEUV, Art. 21 GRC) ab, sondern auch von mitgliedstaatlichen Verfassungen bzw. völkerrechtlichen Verträgen (z.B. Art. 14 EMRK, Art. 1 des 12. Zusatzprotokolls zur EMRK), die entweder das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz nur als Staatsbürgerrecht garantieren oder den allgemeinen Gleichheitssatz im Zusammenhang mit Freiheitsrechten als ein Diskriminierungsverbot bezeichnen.³² So wird im Präsidium³³ nicht der akzessorische und mit der Durchsetzung anderer Konventionsrechte verbundene³⁴ Art. 14 EMRK als Erkenntnisquelle³⁵ erwähnt, sondern die Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen *EARL*, *Racke* und

³⁰ *Schramm*, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), GRC, 2014, Rd. 8.; *Krewet*, Wechselwirkungen zwischen dem GG und den Primärverträgen der EU, S. 39; *Staebe*, Rechtsschutz bei gemeinschaftswidrigen Beihilfen, S. 91.

³¹ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 50.

³² *Schmahl*, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Band 2, S. 558 Rd. 18.

³³ CHARTE 4473/00 CONVENT 49 vom 11.10.2000.

³⁴ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 49.

³⁵ *Epping*, Grundrechte, Rd. 1022.

Karlsson sowie das in fast allen Verfassungen anerkannte Gleichheitsprinzip.³⁶

Die Rechtsprechung des EuGH hat den in Art. 20 GRC niedergelegten Satz, dass „alle Personen gleich vor dem Gesetz sind“, wie folgt ausgelegt: Gleiche Sachverhalte sind gleich und ungleiche Sachverhalte sind nicht gleich zu behandeln, sofern kein sachlicher, „objektiver“³⁷ Grund besteht;³⁸ dasselbe gilt für das Diskriminierungsverbot von Art. 21 GRC.³⁹ Er gilt also nicht absolut, sondern ist gemäß Art. 52 Abs. 1 GRC ebenso wie die sonstigen Unionsgrundrechte einem Beschränkungsvorbehalt unterworfen.⁴⁰

Der allgemeine Gleichheitssatz steht als allgemeines Prinzip über den im AEUV geregelten speziellen Gleichheitssätzen oder den einzelnen Grundfreiheiten des AEUV.⁴¹ Die besonderen Diskriminierungsverbote, die sich in Art. 21 GRC finden, sind teilweise wieder in Art. 14 EMRK festgesetzt. Es ist generell akzeptiert, dass Art. 20 GRC gegenüber den als *leges speciales* betrachteten Diskriminierungsrechten in seiner Anwendung zurücktritt.⁴² Art. 20 GRC gewährt jedoch eigene subjektive Rechte und man kann sich direkt auf ihn berufen.⁴³

Berechtigte durch den Gleichheitssatz sind alle natürlichen Personen. Obwohl in Art. 20 GRC nicht ausdrücklich genannt, so

³⁶ *Schramm*, in: *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg.), GRC, Rd. 2.

³⁷ EuGH, Rs. C-117/76, *Ruckdeschel*, Slg. 1977, 1753, Rd. 7.

³⁸ *Fuchs*, Das Gleichbehandlungsverbot im Unionsrecht, S. 49.

³⁹ *Schramm*, in: *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg.), GRC, Rd. 5.

⁴⁰ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 50.

⁴¹ *Schramm*, in: *Holoubek/Lienbacher*, GRC, Rd. 5.

⁴² *Schramm*, in: *Holoubek/Lienbacher*, GRC, Rd. 5.

⁴³ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 51.

sind nach ständiger Rechtsprechung des EuGH auch juristische Personen Träger dieses Grundrechts. Ob die Berechtigten Unionsbürger oder Drittstaatsangehörige sind, spielt dabei keine Rolle.⁴⁴

Der EuGH hat sich in seiner Rechtsprechung zwar nicht zur unmittelbaren Drittwirkung des Gleichheitsgrundrechts oder der anderen Unionsgrundrechte geäußert, doch es ist unumstritten, dass der allgemeine Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung nur vertikal gilt.⁴⁵ Vor allem sprechen Sinn und Zweck der Unionsgrundrechte gegen eine unmittelbare Drittwirkung: sie wurden entwickelt, um die Hoheitsgewalt der Europäischen Union zu konkretisieren und dem Einzelnen Rechte zu verleihen, keine Verpflichtungen,⁴⁶ wie z.B. die Nichtdiskriminierung von Menschen mit Behinderungen. Auch wenn manche Gewährleistungen der GRC die privatrechtliche Ebene ansprechen, (beispielsweise Art. 23 mit dem Verbot der Geschlechterungleichbehandlung im Beschäftigungsbereich), so macht Art. 51 Abs. 1 GRC deutlich, dass direkte Pflichten nur für die Unionsorgane und gegebenenfalls für die Mitgliedstaaten begründet werden. Soweit es um Diskriminierungen Privater geht, bestehen für sie entsprechende Schutzpflichten durch die Unionsorgane.⁴⁷

Lediglich Unionsorgane und Mitgliedstaaten sind also Adressaten dieser Vorschrift, und zwar, nach Auslegung des Art. 51 Abs. 1 GRC, „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“, also bei der Erlassung und exekutiven Umsetzung bzw. Umsetzung

⁴⁴ *Hölscheidt*, in: Meyer, GRC, Art. 20, Rd. 14.

⁴⁵ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 54.

⁴⁶ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 55.

⁴⁷ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 55.

und Anwendung von europäischem Primär- oder Sekundärrecht.⁴⁸ Diese Vorschriften kommen aber nicht zur Anwendung, wenn der Sachverhalt keinen Bezug zum Unionsrecht aufweist („akzessorischer Charakter“).⁴⁹ Man kann in diesem Zusammenhang von einer Akzessorietät der Unionsgrundrechte von dem Bestehen anderer Rechte sprechen. Diese beschränkte Bindung ist auch in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC fixiert. Demnach werden die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei Durchführung des Rechts der Union“ an die Grundrechte der Charta gebunden. Dies hat der EuGH auch im *Fransson*-Urteil, besprochen: in dem Fall wurde ein schwedischer Fischer wegen Umsatzsteuerhinterziehung vor einem schwedischen Strafgericht angeklagt. Für dieselben Erhebungszeiträume, die das Strafverfahren zum Gegenstand hatte, waren dem Angeklagten zuvor im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens schon Steuerzuschläge auferlegt worden. Das schwedische Strafgericht legte den Sachverhalt dem EuGH zur Vorabentscheidung vor, um klären zu lassen, ob eine Bestrafung mit dem „ne bis in idem“ Grundsatz aus Art. 50 GRC vereinbar sei. Der EuGH hat verdeutlicht: die GRC gelte in „allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben.“⁵⁰

Wenn der allgemeine Gleichheitssatz Horizontalwirkung hätte, dann wären die sekundärrechtlichen Anti-Diskriminierungsmaßnahmen der Europäischen Union wie z.B. die RL 2000/78/EG, die darauf ausgerichtet sind, Diskriminierungen

⁴⁸ *Schramm*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC, Art. 20 GRC Rd. 17.

⁴⁹ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 53.

⁵⁰ EuGH, Rs. C-617/10, *Fransson*, Slg. 2013, I-0000, Rd. 19; *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 53f.; *Gstrein/ Zeitzmann*, Die „Åkerberg Fransson“-Entscheidung, ZEuS 2013, Heft 2, S. 248ff.

durch Private zu bekämpfen, überflüssig.⁵¹ Es geht nur um eine mittelbare Drittwirkung von Grundrechten. Adressat der Grundrechte ist in diesen Fällen der Staat.⁵²

c) **Das Diskriminierungsverbot von Art. 21 GRC**

Die Grundrechtecharta hat den allgemeinen Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung nicht nur kodifiziert, sondern auch in gesonderten Diskriminierungsverboten konkretisiert. Art. 21 GRC enthält insgesamt achtzehn Diskriminierungstatbestände und verbietet jede Diskriminierung aufgrund der dort aufgelisteten Kriterien. Mangels einer ausdrücklichen Legaldefinition der Diskriminierung muss sie aus der Rechtsprechung des EuGH hergeleitet werden.⁵³

In der Praxis ist vor allem die Frage wesentlich, für wen die Grundrechtecharta gilt bzw. in welchen diskriminierenden Situationen die Bürger sich auf das Grundrecht von Art. 21 GRC berufen können. Die Frage des Adressaten des Art. 21 GRC wird durch Art. 51 geklärt.⁵⁴ Danach bindet die Grundrechtecharta zum einen sämtliche Organe und Einrichtungen der Europäischen Union an dieses Gebot. Das gesamte Handeln der Europäischen Union ist dementsprechend im Rahmen der Charta zu betrachten, insbesondere die europäische Verwaltung und Gesetzgebung (durch Verordnungen und Richtlinien). Überdies verpflichtet die Charta aber auch die Europäischen Mitgliedstaaten, soweit diese Unionsrecht durchführen, indem sie europäi-

⁵¹ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 54.

⁵² *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 55.

⁵³ *Becker*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot, S. 102.

⁵⁴ *Schmahl*, in: *Europäischer Grundrechtsschutz*, Band 2, S. 551ff.

sche Richtlinien in nationales Recht umsetzen oder durch nationale Verwaltungen europäische Verordnungen ausführen.

Sicher ist zumindest in jedem Fall, dass eine direkte Drittwirkung weder dem Art. 20 noch Art. 21 Abs. 1 GRC zu entnehmen ist.⁵⁵ Der EuGH hat sich in seiner Grundrechtsjudikatur bislang zwar nicht ausdrücklich zur unmittelbaren Drittwirkung von Gleichheitsgrundrechten bekannt, allerdings besteht in der Literatur kein Zweifel daran, dass der „allgemeine Grundsatz der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung“ nur im vertikalen Verhältnis gilt. Entsprechendes ist für die sozialen Teilhaberechte der Art. 24 bis Art. 26 GRC anzunehmen.⁵⁶

Art. 21 Abs. 1 GRC verbietet in umfassender Weise Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung.

Verboten sind Ungleichbehandlungen wegen des Geschlechts nicht nur in Entgeltfragen (vgl. Art. 157 AEUV), sondern in allen Bereichen des Unionsrechts. Art. 20 und 21 GRC wurden zur Verdeutlichung des besonderen Stellenwerts, der der Gleichheit der Geschlechter im Unionsrecht zukommt, um ein spezifisches Gleichstellungsgebot ergänzt (Art. 23 GRC).⁵⁷ So ein Gleichstellungsgebot in Bezug auf Menschen mit Behinderungen fehlt; Art. 26 GRC (Integration von Menschen mit Behinderung) ist nämlich nach einer Meinung in der Literatur nur

⁵⁵ *Schmahl*, in: *Europäischer Grundrechtsschutz*, Band 2, S. 551ff.

⁵⁶ *Schmahl*, in: *Europäischer Grundrechtsschutz*, Band 2, S. 551ff.

⁵⁷ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 51.

ein soziales Recht und gleichzeitig eine Zielbestimmung gemäß Art. 53 Abs. 4 GRC. Im Gleichheitskapitel wurde Art. 26 GRC nur versehentlich aufgestellt.⁵⁸ Das in diesem Artikel aufgeführte Prinzip stützt sich eben auf Artikel 15 der Europäischen Sozialcharta und lehnt sich ferner an Artikel 23 der revidierten Sozialcharta, sowie an Nummer 26 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer.⁵⁹

d) Art. 26 GRC

Art. 26 GRC ist nach anderer Meinung nicht nur ein soziales Teilhaberecht, sondern auch ein grundrechtlich fundiertes Gleichheitsrecht.⁶⁰ Aber auch wenn man diese Ansicht akzeptiert, so hat die Europäische Union derart intensiv Gebrauch von der in Art. 19 AEUV enthaltenen Ermächtigung gemacht, dass die Gleichheitsgarantien der Art. 20 bis Art. 26 GRC heute nicht mehr ohne Rückgriff auf das sekundäre Antidiskriminierungsrecht kohärent erläutert werden können.⁶¹

Art. 26 GRC ist als Ergänzung zum Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung nach Art. 21 Abs. 1 GRC heranzuziehen.⁶² Daneben weist Art. 26 GRC einen eigenständigen Gehalt auf, der über das Diskriminierungsverbot hinausgeht. Art. 26 GRC legt zwar nur programmatisch ein allgemeines Teilhaberecht fest und setzt bestehende Rechte voraus, die sich aus der

⁵⁸ *Schramm*, in: *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg.), GRC, Rd. 9.

⁵⁹ Präsidium, CHARTE 4473/00 CONVENT 49 vom 11.10.2000.

⁶⁰ *Schmahl*, in: *Grundrechtsschutz*, S. 552.

⁶¹ *Schmahl*, in: *Grundrechtsschutz*, S. 553.

⁶² *Zoppel*, EU-Diskriminierungsverbote und Privatrecht, S. 9; *Dörschner*, Die Rechtswirkungen der UN-BRK in Deutschland, S. 34; *Schmahl*, in: *Europäischer Grundrechtsschutz*, Band 2, S. 592f.

mitgliedstaatlichen Rechtsordnung, aus unionalem Sekundärrecht oder aus völkerrechtlichen Verträgen, insbesondere der BRK, ergeben, aber aus Art. 26 GRC folgt, dass die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts (vgl. Art. 51 Abs. 1 GRC) verpflichtet sind, jedwede Maßnahme zu unterlassen, die den erzielten Schutzstandard für Menschen mit Behinderung verringert oder beeinträchtigt. Dabei steht Art. 26 GRC, wie alle Grundsätze der Charta, unter dem Vorbehalt konkurrierender Rechtsgüter. Art. 26 GRC kann insbesondere in Konkurrenz zum Recht auf Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit oder Unterstützung gemäß Art. 34 Abs. 1 und Abs. 3 GRC stehen, wenn es um spezifische Leistungen für Menschen mit Behinderung geht, ohne dass damit ein dogmatischer Vorrang begründet würde.⁶³

⁶³ *Schmahl*, in: *Europäischer Grundrechtsschutz*, Band 2, S. 592f.

3. Völkerrecht

a) Allgemein

Auf europäischer Ebene sind Gleichheitsgarantien in vielfältiger Weise verankert. Sie entstammen nicht allein dem Unionsrecht. Neben dem Europarecht im engeren Sinne gelten völkerrechtliche Verträge, die der Auslegung europarechtlicher Vorschriften dienen. Besonders im Bereich des Diskriminierungsschutzes von Menschen mit Behinderungen kommt der EMRK und der UN-Behindertenrechtskonvention besondere Bedeutung in der EU zu. Außerdem hat der EGMR mehrmals die Grundrechtecharta als Hilfe für die Auslegung inhaltsähnlicher Bestimmungen der EMRK berücksichtigt. Gleiches gilt auch umgekehrt.⁶⁴

b) Art. 14 EMRK und 12. Zusatzprotokoll der EMRK

Die EMRK stellt als multilateraler völkerrechtlicher Vertrag die älteste Garantie zur Absicherung von Grund- und Menschenrechten auf europäischer Ebene dar.⁶⁵ Durch den Vertrag von Lissabon wurde Art. 6 Abs. 3 des EU-Vertrags geändert. Dieser sieht nunmehr vor, dass die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts sind. Er statuiert ferner, dass die Europäische Union der EMRK beitrifft. Dieser Beitritt muss aber nach dem Protokoll Nr. 8 zum Vertrag von Lissabon sehr strenge Bedingungen erfüllen.

⁶⁴ *Pernice/Mayer*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Rd. 28.

⁶⁵ *Epping*, Grundrechte, Rd. 1020.

Da die EMRK völkerrechtliche Rechtswirkung hat, ist sie rechtsverbindlich für die Vertragsstaaten. Gemäß Art. 1 EMRK haben die hohen Vertragsparteien allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in der Konvention und ihren Zusatzprotokollen bestimmten Rechte und Freiheiten zu garantieren. Die Adressaten und Verpflichteten aus der Menschenrechtskonvention sind somit die Vertragsstaaten.⁶⁶

Eine unmittelbare Drittwirkung gemäß Art. 14 EMRK oder dem 12. Zusatzprotokoll wird nicht begründet, da die EMRK keine direkten Verpflichtungen für natürliche Personen enthält.⁶⁷

Zu einer mittelbaren Drittwirkung hat sich der EuGH bisher noch nicht geäußert.⁶⁸

Der EGMR hat außerdem konkretisiert, dass die Vertragsparteien Haftung dafür tragen, wenn sie daran scheitern, Private vor Diskriminierungen zu schützen: ein unvollkommener Diskriminierungsschutz ist per se eine Pflichtverletzung der Vertragspartei.⁶⁹

Im Gegensatz zu der Grundrechtecharta enthält die EMRK keinen allgemeinen Gleichheitssatz, sondern nur das Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK. Nach Art. 14 EMRK sind Diskriminierungen, nämlich sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlungen, untersagt.⁷⁰ Art. 14 EMRK knüpft an den „Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten“ an und greift nur dann ein, wenn ein anderes Recht der

⁶⁶ *Epping*, Grundrechte, Rd. 1021.

⁶⁷ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 26.

⁶⁸ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 26.

⁶⁹ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 26.

⁷⁰ *Uerpman-Witzack*, in: EU-Grundrechte, § 3III 1 Rd. 69.

Konvention, zumindest hinsichtlich des Schutzbereichs, in Frage kommt. Eine Rechtsverletzung ist nicht Voraussetzung für einen Eingriff in das anderer Recht.⁷¹

Die Vorschrift verbietet also nur eine Diskriminierung im Hinblick auf ein bestimmtes Konventionsrecht bzw. auf eine Konventionsgarantie. Aus diesem Grund betrachten Rechtsprechung und Literatur diese Vorschrift nicht als eine selbständige Garantie. Sie sprechen von der „Akzessorietät des Diskriminierungsverbots“ (manche bezeichnen diese Vorschrift sogar als eine „parasitäre“ Norm),⁷² d.h. von der Einschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 14 EMRK.⁷³

Zu den Konventionsrechten, an die Art. 14 EMRK anknüpft, zählen auch die Garantien der Zusatzprotokolle zur EMRK; die Vorschrift spricht zwar nur von Konventionsrechten, doch sind ihnen die Rechte der Zusatzprotokolle durch entsprechende Vorschriften gleichgestellt.⁷⁴

Obgleich alleinig als akzessorisches Verbot ausgestaltet, so wird Art. 14 EMRK vom EGMR einerseits minder strikt verstanden, als es die Wortlautfassung vermuten lässt. Der persönliche und sachliche Schutzbereich eines substanziellen Konventionsrechts muss nur berührt sein, damit es über den Weg des Art. 14 EMRK auch gleichheitsbezogen angewandt werden kann.⁷⁵ Seit

⁷¹ *Uerpmann-Witzack*, in: EU-Grundrechte, § 3III 1 Rd. 69.

⁷² *Becker*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot, S. 85; *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 26.

⁷³ *Altwickler*, Menschenrechtlicher Gleichheitsschutz, S. 134.

⁷⁴ *Uerpmann-Witzack*, in: EU-Grundrechte, § 3III 1 Rd. 69.

⁷⁵ *Schmahl*, in: Europäischer Gleichheitsschutz, Band 2, S. 552 Rd. 2; *Becker*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot, S. 85.

1968 konkretisierte sich nämlich die Rechtsprechung des EGMR dahingehend, dass eine Anwendbarkeit des Art. 14 EMRK nicht nur dann anzunehmen sei, wenn eine Konventionsgarantie, mit der Art. 14 EMRK in akzessorischer Weise verbunden ist, tatsächlich verletzt ist. Es sei ausreichend, dass der Schutzbereich der jeweiligen Garantie eröffnet sei.⁷⁶

Mit der Entscheidung im Belgischen Sprachenfall über das Recht der Eltern, Erziehung und Unterricht ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen, statuiert der EGMR, dass Art. 14 EMRK keine selbständige, von den übrigen normativen Vorschriften losgelöste Bedeutung habe. Vielmehr sei der Einsatz des Art. 14 EMRK nicht von der Verletzung einer anderen Norm abhängig.⁷⁷ Diese Auslegung führt dazu, dass dem Art. 14 EMRK eine eigenständige oder „autonome“ Bedeutung zukommt. Folglich kann eine Maßnahme, die an sich keine Verletzung der EMRK darstellt, gegen eine Garantie der EMRK in Verbindung mit Art. 14 verstoßen, weil sie im Gesamten als Diskriminierung zu verstehen ist.⁷⁸ Trotz dieser Annahme ist Art. 14 EMRK lediglich als bloße Ergänzung der Freiheitsrechte zu verstehen. Selbst wenn ein Eingriff in den Schutzbereich eines Freiheitsrechtes von einem Rechtfertigungstatbestand ge-

⁷⁶ *Uerpman-Witzack*, in: EU-Grundrechte, § 3III 1 Rd. 69.

⁷⁷ *Becker*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot, S. 85.; EGMR, Rs. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, *Belgischer Sprachenfall*.

⁷⁸ *Schmahl*, in: Europäischer Gleichheitsschutz, Band 2, S. 552 Rd. 2; *Becker*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot, S. 85.

deckt ist, kann dennoch in Verbindung mit Art. 14 EMRK ein Verstoß vorliegen.⁷⁹

Die Akzessorietät des Art. 14 EMRK führt andererseits zu dem Ergebnis, dass der EGMR staatliches Verhalten in Sachbereichen, die von der EMRK thematisch nicht ergriffen sind, z.B. soziale Rechte, auch nicht auf Gleichheitsverstöße überprüfen kann. Aus diesem Grund wird der akzessorische Charakter der Norm in den letzten Jahrzehnten immer häufiger als anachronistisch kritisiert.⁸⁰ Obwohl der EGMR versucht, die Akzessorietät teilweise durch eine häufige Anknüpfung an andere Konventionsrechte zu kompensieren,⁸¹ führt sie dazu, dass diese Vorschrift relativ geringe Bedeutung hat. Ist bereits ein Freiheitsrecht verletzt, verzichtet der EGMR oft darauf, zusätzlich noch einen Gleichheitsverstoß zu prüfen.⁸²

Am 4.11.2000 wurde ein 12. ZP zur EMRK erstellt. Dessen Art. 1 übernimmt den Wortlaut von Art. 14 EMRK, formt das darin statuierte Recht aber zu einem allgemeinen Diskriminierungsverbot um:⁸³ „... der Genuss eines jeden gesetzlich niedergelegten Rechtes ist ohne Diskriminierung zu gewährleisten ...“. Auch wenn aus dieser Formulierung des 12. ZP deutlich wird, dass eine Bezugnahme auf die Freiheitsrechte, entsprechend der Formulierung in Art. 14 EMRK, entfällt, ist Art. 1 ZP 12 den-

⁷⁹ *Becker*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot, S. 85.

⁸⁰ *Uerpmann-Witzack*, in: EU-Grundrechte, § 3III 1 Rd. 67.

⁸¹ *Uerpmann-Witzack*, in: EU-Grundrechte, § 3III 1 Rd. 67.

⁸² *Uerpmann-Witzack*, in: EU-Grundrechte, § 3III 1 Rd. 68.

⁸³ *Wollenweber*, Das „Mangold“-Urteil, S. 138f.; *Uerpmann-Witzack*, in: EU-Grundrechte, § 3III 1 Rd. 67.

noch keine vollständig losgelöste Garantie.⁸⁴ Dies lässt sich dem erläuternden Bericht zum Zusatzprotokoll entnehmen. Schließlich sollte die in ZP 12 enthaltene Erweiterung des Anwendungsbereichs vor allem dazu führen, dass das Diskriminierungsverbot verhindert, dass Menschen bei dem Genuss von solchen nationalen Rechten diskriminiert werden, zu deren Schutz oder Gewährleistung die öffentliche Hand verpflichtet ist. Gleichzeitig dient das Zusatzprotokoll als Kontrollinstanz im Rahmen der Ausübung des Ermessens durch öffentliche Stellen und/oder bei sämtlichem sonstigen Tun der öffentlichen Hand.⁸⁵

Das Protokoll ist hinsichtlich des Geltungsbereichs beschränkt, da es nicht allgemein für alle Konventionsstaaten gilt. Nur wenige Vertragsstaaten haben ihm zugestimmt.⁸⁶ So haben beispielsweise Deutschland, Liechtenstein und Österreich das Protokoll bisher noch gar nicht ratifiziert, und die Schweiz hat es nicht unterzeichnet.

Die Vertragsparteien sind frei, die Art und Weise der Beachtung der Vertragsvorschriften selbst zu bestimmen.⁸⁷ So genießt die EMRK in Österreich zum Beispiel Verfassungsrang, während sie in anderen Ländern einen Zwischenrang zwischen Verfassung und einfachem Recht hat. In der deutschen Rechtsordnung ist gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG ein Zustimmungsgesetz erforderlich. Ist dieses verabschiedet, so kommt der EMRK innerstaatlich der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu. Insofern

⁸⁴ *Becker*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot, S. 85.

⁸⁵ *Becker*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot, S. 85f.

⁸⁶ *Schmahl*, Gleichheitsgarantien, Band 2, S. 552 Rd. 2.

⁸⁷ EGMR, Urteil vom 6. Februar 1976, Series A No. 20, Ziffer 50 – Swedish Engine Drivers Union; EGMR, Urteil vom 21. Februar 1986, Series A No. 98, Ziffer 84 – James u. a.

besitzt sie keinen Übergesetzes- oder gar Verfassungsrang, aber ist bei der Interpretation des nationalen Rechts zu berücksichtigen.⁸⁸

c) UN-BRK

Die Verabschiedung der UN-Behindertenrechtskonvention 2006 hatte zum Ziel, den Menschenrechtsschutz für Menschen mit Behinderungen zu stärken. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen wurde von der Mehrheit der Mitgliedstaaten und der Europäischen Gemeinschaft 2007 auf der Basis eines Beschlusses des Rates unterzeichnet. Er trat erst 2011 in Kraft.⁸⁹

Das europäische Recht spielt im diesem Zusammenhang nicht nur eine wichtige, sondern auch eine doppelte Rolle. Mit der Ratifikation der UN-BRK durch die EU⁹⁰ sind die Organe der EU gem. Art. 216 Abs. 2 AEUV an die UN-BRK gebunden. Die UN-BRK geht in Zweifelsfällen Unionsrecht vor; das Unionsrecht ist in Übereinstimmung mit der UN-BRK auszulegen.⁹¹

Dies kann angesichts der Kompetenzen aus Art. 151 S.1, 153 Abs. 1 lit. h) AEUV (Bekämpfung der Ausgrenzung und berufliche Eingliederung, gerade auch von behinderten Menschen vom Arbeitsmarkt,⁹² sowie allgemein aus Art. 19 AEUV nicht

⁸⁸ *Epping*, Grundrechte, Rd. 1021; vgl. BVerfGE 111, 307 <318>.

⁸⁹ *Nebe* in: *Gagel*, SGB II/SGB III, Rd. 1.

⁹⁰ Durch Beschluss 2010/48/EG des Rates vom 26.11.2009, Abl. L 23 vom 27.1.2010, S.35–36.

⁹¹ EuGH, 11.4.2013, C-335/11 und C-337/11 Rs. *Ring und Skouboe Werge*, NZA 2013, 553 mit Anm. *Heuschmid* AuR 2013, 411 sowie *Groskreuz/Welti* RP-Reha 2014, 25.

⁹² Vgl. *Streinz/Eichenhofer*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 151 Rd.21 und Art. 153 Rd.23.

auf die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben übertragen werden,⁹³ selbst wenn auf Ebene des Sekundärrechtes bspw. die auf Art. 19 AEUV (ehem. Art. 13 EGV) basierende RL 2000/78/EG die Systeme der sozialen Sicherheit aus ihrem Geltungsbereich explizit ausnimmt. Diese Begrenzung im Sekundärrecht kann jedenfalls keine Kompetenzbegrenzung im Primärrecht bewirken. Sobald also ein Sachverhalt einen Bezug zum supranationalen Recht hat, wobei die Maßstäbe hierfür nach der Rechtsprechung des EuGH großzügig und nicht eng anzulegen sind⁹⁴, sind über das primärrechtlich verankerte Diskriminierungsverbot, d.h. über Art. 19 AEUV, die UN-BRK und damit auch die in deren Art. 26, 27 UN-BRK normierten Rechte zu berücksichtigen. Im Anwendungsbereich von Unionsrecht verlangt zudem Art. 51 Abs. 1 GRC von den Mitgliedstaaten die Einhaltung der Grundrechte und die Wahrung der Grundsätze, die die GRC jeweils vorgeben.⁹⁵ Art. 26 GRC, der den Anspruch von behinderten Menschen auf Integration anerkennt, wird nach h.M. als Grundsatz im Sinne von Art. 52 Abs. 5 GRC eingeordnet⁹⁶, aus dem individuelle Rechtsansprüche allerdings nicht unmittelbar abzuleiten seien.⁹⁷ Wiederum als Grundrecht ist hier

⁹³ Auf diese Kompetenztitel verweist zurecht auch KSW-SGB IX-Kohte Einl. 28 ff.

⁹⁴ Vgl. EuGH, 26.2.2013, C-617/10 Rs. *Akerberg Fransson*, NJW 2013, 1415.

⁹⁵ Zur Bemessung des Anwendungsbereiches EuGH, 26.2.2013, C-617/10 Rs. *Akerberg Fransson*, NJW 2013, 1415; zur Differenzierung Grundrechte und Grundsätze Seifert EuZA 2013, 299.

⁹⁶ *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 26 GRC Rd. 5.

⁹⁷ So auch LSG BW, 18.7.2013, L 7 SO 4642/12, ZfSH/SGB 2013, 655.

allerdings noch das Diskriminierungsverbot in Art. 21 Abs. 1 GRC zu beachten.⁹⁸

⁹⁸ *Nebe* in: *Gagel*, SGB II/SGB III, Rd. 1.

4. Kompetenzgrundlage des Art. 19 AEUV

aa) Vorüberlegungen

Art. 19 AEUV ist die primärrechtliche Kompetenzgrundlage zum Erlass von sekundärrechtlichen Maßnahmen zur Bekämpfung von folgenden Erscheinungsformen der Diskriminierung: aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Die in der Norm enthaltene Liste von schutzbedürftigen Merkmalen ist abschließend.⁹⁹ Folgend wird geprüft, inwieweit Art. 19 AEUV den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen vorschreibt, ob das Sekundärrecht Schutz bietet und ob der Mangel eines sekundärrechtlichen Diskriminierungsverbotes nicht eine ipso facto Ungleichheit darstellt.

Der Begriff „Diskriminierung“ in Art. 19 AEUV hat die gleiche Bedeutung wie in Art. 18 AEUV und ist im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH zu erklären; auch wenn es sich nicht aus dem Wortlaut ergibt, so erfasst Art. 19 AEUV sowohl sachlich unmittelbare (formelle) als auch mittelbare (faktische und materielle) Diskriminierungsformen.¹⁰⁰

Ein Teil der Literatur vertritt, dass Art. 19 AEUV ein besonderes Diskriminierungsverbot darstellt, mit der Begründung, dass die Ermächtigung zur Bekämpfung dieser Diskriminierungsformen ein entsprechendes „impliziertes“¹⁰¹ Diskriminierungsverbot voraussetzt.¹⁰² Art. 19 AEUV selbst stellt jedoch vom Wort-

⁹⁹ Schmidt, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 60.

¹⁰⁰ Rehm, Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters im Kündigungsrecht, S. 20.

¹⁰¹ Heun, Minderheitenschutz der Roma in der EU, S. 266.

¹⁰² Holoubek, in: Schwarze, EU, 3. Auflage, Rd. 9.

laut her kein Diskriminierungsverbot dar. Vielmehr enthält er lediglich eine Regelung der Zuständigkeit der EU zum Erlass von Rechtsakten des Art. 288 AEUV zur Bekämpfung von Diskriminierungen. Aus diesem Grund ist er nach herrschender Meinung nicht unmittelbar anwendbar.¹⁰³ Die auf Grundlage von Art. 19 AEUV erlassenen Maßnahmen können dabei sowohl Verpflichtungen von Mitgliedstaaten als auch von natürlichen Personen enthalten, da die Diskriminierungen ja nicht nur öffentlichen, sondern auch privaten Ursprungs sein können.¹⁰⁴ Unmittelbare Adressaten der Maßnahmen können Einzelne aber nur dann sein, wenn die vom Rat gewählte Handlungsform die Verpflichtung Privater überhaupt gestattet; das wäre bei einer Verordnung, die in den Mitgliedstaaten allgemeine und unmittelbare Geltung hat, der Fall. Bei den Richtlinien ergibt sich die Verpflichtung natürlicher Personen erst nach Erlass entsprechender nationaler Umsetzungsgesetze.¹⁰⁵

bb) Einstimmigkeit des Rates nach Art. 19 AEUV

Der Rat besteht gemäß Art. 16 II EUV aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaates auf Ministeriebene, der befugt ist, für die Regierung des Mitgliedstaates verbindlich zu handeln. Insgesamt gibt es also 28 Mitglieder. Die Mitglieder sind nicht ständig vertreten; es werden themenabhängig unterschiedliche Fachminister entsandt, die von Weisungen ihrer Regierung abhängig sind.

Im Gegensatz zu den Mitgliedern des Europäischen Rates werden dessen Kommissare nach Zustimmung des Europäischen

¹⁰³ *Rehm*, Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters im Kündigungsrecht, S. 20.

¹⁰⁴ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 60.

¹⁰⁵ *Schmidt*, Von „Mangold“ bis „Maruko“, S. 60f.

Parlaments gemäß Art. 17 VII EUV für fünf Jahre ernannt. Gemäß Art. 245 AEUV üben sie ihre Tätigkeit in voller Unabhängigkeit von ihrem Herkunftsstaat zum Wohl der Europäischen Union aus. Daher sind die Mitglieder der Kommission, anders als die des Rates, keine Staatenvertreter und sind weisungsfrei von den Regierungen.

Die Kommission hat nach den Gründungsverträgen der EU in der Regel ein Initiativmonopol; für Rechtssetzungsakte des Rates und des Europäischen Parlaments ist ihr vorheriger Vorschlag erforderlich. Art. 250 I AEUV verlangt dabei für die Beschlussfassung die absolute Mehrheit der Kommissare, d.h. 15 Stimmen.

Art. 19 AEUV verlangt die Einstimmigkeit des Rates für den Erlass von sekundärrechtlichen Maßnahmen. Da aber die Mitglieder die jeweiligen zuständigen Minister sind, und demgemäß gebunden sind an die politischen Vorstellungen und Zielsetzungen ihrer Regierungen in dem gegebenen Zeitpunkt, die manchmal den Zielen der Europäischen Union nicht vollkommen entsprechen, im Gegensatz zu den unabhängigen Kommissaren, wird es oft schwierig sein, das Erfordernis der Einstimmigkeit zu erfüllen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die von Art. 19 AEUV verlangte Einstimmigkeit des Rates dessen Gesetzgebungsarbeit zum Erlass von sekundärrechtlichen Antidiskriminierungsmaßnahmen zum Ausgleich von Menschen mit Behinderungen deutlich erschwert.

b) RL 2000/78/EG und Vergleich mit RL 2000/43/EG

Die Tätigkeit der Europäischen Union im Rahmen der europäischen Behindertenpolitik verfolgt den Gleichbehandlungsgrundsatz und konzentriert sich auf die Integration und Gleichstellung

behinderter Menschen im Wege von Förderungsmaßnahmen einerseits und Diskriminierungsverboten andererseits.¹⁰⁶

Ziel der RL 2000/78/EG war, den existierenden primärrechtlichen Diskriminierungsschutz zu realisieren. Die Richtlinie wahrt die Grundrechte und achtet die Grundsätze, die insbesondere in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union schon verankert sind. In Art. 21 GRC werden Diskriminierungen unter anderem aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung verboten und in Art. 26 GRC wird der Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit anerkannt. Im *Mangold*-Urteil wurde betont, dass die nicht abgelaufene Umsetzungsfrist der Richtlinie unbeachtlich sei, weil Altersdiskriminierung einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts darstelle. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist infolgedessen jedoch nicht in der Richtlinie verankert, sondern von ihr vorausgesetzt und lediglich konkretisiert worden.¹⁰⁷ Diese weite Auslegung des EuGH ist unionrechtskonform. Sie ist zu begrüßen, da Art. 6 Abs. 3 EUV statuiert, dass in der EMRK gewährleistete Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts zu betrachten sind. Die Tatsache allerdings, dass Art. 1 der Richtlinie einen „allgemeinen Rahmen“ zur Bekämpfung von Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf darstellt, weist allerdings nicht auf eine Ermächtigung des EuGH hin, rechtschöpferische Tätigkeit in diese Richtung aufzunehmen.

¹⁰⁶ *Lingscheid*, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht, S. 15.

¹⁰⁷ *Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, S. 4.

Die Rahmenrichtlinie enthält keinen Begriff der Behinderung. Der Vorschlag des House of Lords an die EU, dass die Aufzählung von Behinderungen nicht-abschließend sei und dies auch entsprechend in die Rahmenrichtlinie aufzunehmen sei wurde nicht gehört und auch nicht umgesetzt. Ein Teil der Literatur betrachtet dies äußerst kritisch.¹⁰⁸ Nichtsdestotrotz hat sich die Rechtsprechung des EuGH mit dem Begriff der Behinderung mehrmals befasst, sodass er ausgelegt und durch die Einführung von bestimmten Merkmalen konkretisiert werden konnte. In der Rechtssache Sonia Chacón Navas äußerte sich der EuGH erstmals zum Begriff „Behinderung“ und nahm eine Unterscheidung von Krankheit und Behinderung vor. Es wurde geklärt, dass nur die zweitgenannte, nämlich die Behinderung, in den Schutzbereich der Richtlinie fällt.¹⁰⁹ Da der Begriff „Behinderung“ in der Richtlinie nicht definiert sei, und diese Richtlinie zur Bestimmung dieses Begriffes auch nicht auf das innerstaatliche Recht verweise, sei der Begriff autonom und einheitlich auszulegen.¹¹⁰ „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie sei so zu verstehen, dass er eine Einschränkung erfasse, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen sei und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betroffenen am Berufsleben bilde.¹¹¹

Art. 2 der RL 2000/78 enthält die folgende Definition: „Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet „Gleichbehandlungsgrundsatz“, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.“ Im

¹⁰⁸ *Ellis/Watson*, EU Anti-Discrimination Law, S. 39.

¹⁰⁹ EuGH, Rs. C-13/05, *Chacon Navas*, Slg. 2006, I-6467, Rd. 39ff.

¹¹⁰ EuGH, Rs. C-13/05, *Chacon Navas*, Slg. 2006, I-6467, Rd. 40ff.

¹¹¹ EuGH, Rs. C-13/05, *Chacon Navas*, Slg. 2006, I-6467, Rd. 43.

Sinne des Absatzes 1 von Artikel 1 der RL 2000/78 liegt eine unmittelbare Diskriminierung dementsprechend also vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.¹¹²

In den EU-Verträgen findet sich keine Legaldefinition des Diskriminierungsbegriffs; anders in den auf Art. 19 AEUV basierten Sekundärrechtsakten¹¹³. In Art. 2 der RL 2000/78 findet sich auch der Begriff der Diskriminierung, dessen Wortlaut in allen oben genannten Richtlinien fast identisch ist. Allerdings sind diese Richtlinien sehr ähnlich strukturiert.¹¹⁴

Fraglich ist, aus welchem Grund Unterschiede in dem Schutzbereich dieser sonst ähnlichen Richtlinien in Bezug auf den Diskriminierungsgrund bestehen. So wird in der RL 2000/43/EG der Gleichbehandlungsgrundsatz ohne Unterscheidung der Rasse oder ethnischen Rasse eingesetzt. In deren Präambel wird festgeschrieben, dass, um die Entwicklung demokratischer und toleranter Gesellschaften zu gewährleisten, spezifische Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft auch über Aspekte wie Sozialschutz, einschließlich Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, mit abdecken sollten.

¹¹² EuGH, Rs. C-297/10 (*Hennings*) und C-298/10 (*Mai*), Slg. 2011, I-07965, Rd. 5.

¹¹³ RL 2000/43/EG Antirassismus-Richtlinie, RL 2004/113/EG Unisex-RL, RL 2000/78/EG Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie sowie der Richtlinienvorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder sexuellen Ausrichtung (Entwurf RL 2008/426).

¹¹⁴ *Zoppel*, EU-Diskriminierungsverbote und Privatrecht, S. 15.

Die gleiche Begründung findet man in der Präambel des Richtlinienvorschlages der Kommission für eine Richtlinie zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung.

Die RL 2000/78/EG enthält je nach Diskriminierungsgrund unterschiedlich ausgeformte und weitgehende Vorgaben an die Mitgliedstaaten. Nach ihrem Gesamtkonzept dient diese Richtlinie nicht nur der juristischen Gleichberechtigung der geschützten Personengruppen mit den übrigen Beschäftigten, sondern auch deren tatsächlicher Gleichstellung, unabhängig von einer tatbestandlichen Diskriminierung. Sie belastet die Arbeitgeber insofern mit der Verwirklichung distributiver Zwecke.¹¹⁵

Die Gleichstellung kann durch zwei Herangehensweisen verwirklicht werden: Zum einen sehen der an Arbeitgeber gerichtete Art 5 und der an die Mitgliedstaaten adressierte Art. 7 Abs. 2 RL 2000/78/EG eine Verpflichtung für den Arbeitgeber vor, einzelne Personengruppen zu fördern, beispielsweise behinderte Menschen. Zum anderen gilt für die übrigen Diskriminierungsgründe Art. 7 Abs. 1, der die Mitgliedstaaten zu positiven Förderungsmaßnahmen ermächtigt.

EU-Richtlinien gelten in den Mitgliedstaaten nicht unmittelbar; sie legen ein zu erreichendes Ziel verbindlich fest und überlassen es dann den Mitgliedstaaten, dieses innerhalb einer Umsetzungsfrist unter Wahlfreiheit hinsichtlich der Form und der Mittel in innerstaatliches Recht umzusetzen.¹¹⁶ Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH können Mitgliedstaaten jedoch unter

¹¹⁵ *Mohr*, Schutz vor Diskriminierungen im EU-Arbeitsrecht, S. 352.

¹¹⁶ *Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, S. 24.

bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Wirkung entfalten. Zu diesen Voraussetzungen zählt der Ablauf der Umsetzungsfrist. So besagte beispielsweise das *Mangold*-Urteil, dass Richtlinien bereits vor Ablauf ihrer Umsetzungsfrist Rechtswirkungen unter Privatpersonen entfalten können. Es geht also dabei um die sogenannte „horizontale Drittvorwirkung“.¹¹⁷

Richtlinien entfalten nach dem oben Genannten also in den Mitgliedstaaten grundsätzlich keine unmittelbaren Rechtswirkungen. Eine unmittelbare Anwendung von Richtlinien kommt nach bisheriger Rechtsprechung des EuGH jedoch dann in Betracht, wenn eine Richtlinie hinreichend bestimmt und die Umsetzungsfrist abgelaufen ist. Unter diesen Umständen dürfen sich Privatpersonen zwar gegenüber staatlichen Stellen unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben auf Richtlinienbestimmungen berufen (vertikale Drittwirkung). Nicht rechtzeitig umgesetzte Richtlinien können aber keine unmittelbaren Verpflichtungen für Privatpersonen begründen (keine unmittelbare positive horizontale Wirkung von Richtlinien). In Rechtsstreitigkeiten untereinander dürfen Privatpersonen sich selbst dann nicht auf Richtlinienbestimmungen berufen, wenn diese in klaren, genauen und unbedingten Formulierungen Einzelnen Rechte gewähren oder Verpflichtungen auferlegen. Andere Privatpersonen sind nach Treu und Glauben nicht gehalten, Richtlinienbestimmungen, die stets nur die Mitgliedstaaten zum Handeln verpflichten, gegen sich gelten zu lassen. Lediglich Vorschriften des primären Gemeinschaftsrechts können auch in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen Anwendung finden.

¹¹⁷ Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, S. 24f.

Richtlinien entfalten folglich nach bislang allgemeiner Meinung keine direkte Drittwirkung zwischen Privatpersonen. In Betracht kommt allenfalls eine „indirekte horizontale Drittwirkung“ durch die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts. Voraussetzung für die richtlinienkonforme Auslegung ist jedoch, dass Wortlaut, Systematik und Zweck der nationalen Rechtsvorschrift überhaupt einen Auslegungsspielraum eröffnen. Nach dem eindeutigen Wortlaut des ehemals geltenden §14 Abs. 3 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG)¹¹⁸ wäre eine richtlinienkonforme Auslegung nicht möglich gewesen. Richtigerweise hätte die Vorschrift daher vorerst, zumindest bis zur Änderung der Vorschrift durch den deutschen Gesetzgeber, weiter anwendbar bleiben müssen. Nur dieses Vorgehen wäre auch dem weiten Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Arbeits- und Sozialpolitik gerecht geworden. Die Unanwendbarkeit einer nationalen Umsetzungsregelung hat der EuGH in Fällen, in denen eine richtlinienkonforme Auslegung nicht möglich ist, zuvor nie gefordert. Eben daraus ergibt sich für manche die Folgerung, der EuGH habe im *Mangold*-Urteil eine unmittelbare, horizontale Drittwirkung von Richtlinien begründet.¹¹⁹

¹¹⁸ „Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 138 Absatz 1 Nummer 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch teilgenommen hat. Bis zu der Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.“

¹¹⁹ Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, S. 26f.

c) Die „Unisex“-RL 2004/113

Die RL 2004/113 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen basiert auf Art. 6 EUV und statuiert, dass die Gleichheit aller Menschen und der Schutz vor Diskriminierungen ein allgemeines Menschenrecht ist. Ebenso wie der Schutz vor Diskriminierungen für Menschen mit Behinderungen ist die Gleichstellung von Frau und Mann ein grundlegendes Prinzip der Union. In der Präambel steht, dass es Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts auch in Bereichen außerhalb des Arbeitsmarktes gebe. Solche Diskriminierungen können ähnlich negative Auswirkungen haben und ein Hindernis für eine vollständige, erfolgreiche Eingliederung von Männern und Frauen in das wirtschaftliche und soziale Leben darstellen.

Art. 5 Abs. 2 der RL 2004/113 hat zu Kontroversen geführt: Nach dieser Vorschrift konnten die Mitgliedstaaten vor dem 21. Dezember 2007 beschließen, eine unterschiedliche Gestaltung von Prämien und Leistungen zuzulassen, „wenn die Berücksichtigung des Geschlechts bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmter Faktor ist.“ Der EuGH hat in dieser Vorschrift einen Verstoß gegen Art. 19 AEUV gesehen und sie für ungültig erklärt.¹²⁰

d) Zwischenergebnis

Anschließend ist zu folgern, dass der Mangel einer Richtlinie, die Menschen mit Behinderungen den freien Zugang zu Gütern

¹²⁰ Vgl. hierzu *Hilpold*, in: *Niedobitek (Hrsg.)*, Europarecht-Grundlagen der Union, S. 30.

und Dienstleistungen erleichtert, keine rechtliche Ungleichheit per se darstellt und daher kein rechtliches Problem. Folgend ist jedoch zu prüfen, ob es nicht ein sozialpolitisches Problem darstelle.

e) Die primärrechtlichen Zielvorstellungen der EU

aa) Der Zugang zu Gütern und Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen vereinbar mit den Werten der EU

Dieser Teil soll prüfen, ob die Zielvorstellungen und Werte der EU, die durch das Primärrecht gespiegelt sind, einen umfassenden Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, enthalten könnte.

bb) Art. 2 EUV Die Werte der EU

Diskriminierungen wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung können die Verwirklichung der im Vertrag über die Europäische Union festgelegten Ziele beeinträchtigen, insbesondere die Erreichung eines hohen Beschäftigungsniveaus und die Hebung des Lebensstandards und der Lebensqualität (z.B. im Fall „Wohnraum für behinderte Menschen“).

Gleichwohl weisen der Entstehungszusammenhang und die Systematik des Art. 2 EUV nach, dass mit „Gleichheit“ die klassische Garantie der Gleichheit des Bürgers vor dem Gesetz gemeint ist. Angesichts des Art. 14 EMRK¹²¹ und der Gleichheitssätze in den mitgliedstaatlichen Verfassungen ist nicht zu bezweifeln, dass der allgemeine Gleichheitssatz zu den

¹²¹ Grabenwarter, EMRK, S. 444 ff.

Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts zählt.¹²² In der Diktion des EuGH¹²³ geht es allerdings bei diesem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz als allgemeinem Grundsatz des Gemeinschaftsrechts auch darum, „dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, eine solche Behandlung ist objektiv gerechtfertigt.“ Diesem Verständnis folgt auch Art. 20 GRC, der unter dem „Kapitel III - Gleichheit“ vorsieht, dass „alle Personen vor dem Gesetz gleich sind“.

Die besondere Gewährleistung von Gleichheit, die unter dem Oberbegriff der Nichtdiskriminierung zusammengefasst wird, ist in Art. 2 S. 2 EUV als „Nichtdiskriminierung“ und als „Gleichheit von Männern und Frauen“ mit zwei wertenden Beschreibungen aufgeführt. Damit wird deutlich, dass die Politik der Antidiskriminierung nicht zu dem tatbestandswirksamen Kern an Werten der Europäischen Union zählt.

cc) **Art. 3 III S. 4 EUV Die Bekämpfung von Diskriminierungen**

Art. 3 EUV soll im System der europäischen Verträge eine Reihe verschiedenartiger Funktionen erfüllen. Gem. Art. 3 Abs. 3 S. 3 EUV hat die Union soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen zu bekämpfen und soziale Gerechtigkeit zu fördern.

Die abstrakte Festlegung auf Unionsziele dient zunächst als Umgrenzung und Eröffnung des Aktionsradius der EU und legt so den sachlichen Anwendungsbereich des Unionsrechts und

¹²² *Hölscheidt*, in: Meyer, GRC, Art. 20 GRC Rd. 3f.

¹²³ EuGH, Rs. 147/79 *Hochstrass*, Slg. 1980, 3005, Rd. 7f.; EuGH, Rs. C-29/95 v. 23.1.1997 *Pastors*, Slg. 1997, I-300, Rd. 14.

den Aufgabenrahmen der Europäischen Union fest.¹²⁴ Die Unionsziele umreißen so den abstrakten Aufgabenrahmen der Union, der dann durch verschiedene Freiheitsgarantien, sektorale Politiken und das institutionelle System der Europäischen Union weiter konkretisiert wird.¹²⁵ So wenig aber die Europäische Union über eine Kompetenz-Kompetenz verfügt, so wenig darf auch von den Unionszielen auf konkrete Aufgaben geschlossen werden: Die Unionsziele sind in der Regel weder kompetenzbe gründend, noch darf aus der in ihnen enthaltenen Aufgabe auf eine Befugnis geschlossen werden. Soweit die Europäische Union also bestimmte Maßnahmen ergreifen will, kann sie diese nicht auf Art. 3 EUV allein stützen.¹²⁶

Die Unionsziele erfüllen neben ihrer „Kompassfunktion“ im Gefüge der Unionsverträge weitere Funktionen: So sind die Unionsziele Tatbestandsmerkmal einer Reihe von unionsrechtlichen Normen.¹²⁷ Zudem hat der EuGH in der Vergangenheit die Unionsziele immer wieder als Auslegungshilfe herangezogen. Dies gilt insbesondere für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe des Unionsrechts.¹²⁸

¹²⁴ *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 3 EUV Rd. 8; *Frenz*, Rechtstheorie 2010, Heft 41, Nr. 3, 400, 400.

¹²⁵ *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 3 EUV Rd. 8.

¹²⁶ *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 3 EUV Rd. 8.

¹²⁷ *Bitterlich*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, Art. 1 EUV Rd. 6.

¹²⁸ *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 3 EUV Rd. 11f.

dd) Art. 10 AEUV Diskriminierungsverbote im Primärrecht

Art. 10 AEUV statuiert, dass die Europäische Union bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen darauf abzielt, gegen Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu kämpfen. Davon sind sowohl rechtlich unverbindliche Handlungen im Rahmen der Willensbildung, die Politik und Maßnahmen im Rahmen des EUV, d.h. insbesondere beim Handeln des Europäischen Rates und beim Handeln im Rahmen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, (Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik GASP), als auch verbindliche Handlungen der Gesetzgebung erfasst.¹²⁹ Da die Vorschrift inhaltlich auf bestimmte Diskriminierungstatbestände beschränkt ist, ist sie nicht als allgemeines Gleichheitsgebot zu betrachten.¹³⁰

Art. 10 AEUV diktiert weder ein Individualrecht noch einen konkreten Handlungsauftrag.¹³¹ Nach den allgemeinen Vorschriften der Art. 8, 10 AEUV soll sich die Europäische Union bei allen ihren Tätigkeiten grundsätzlich bemühen, Ungleichheiten zu bekämpfen.¹³² Sie ergänzt als Querschnittsaufgabe das allgemeine Ziel des o.a. Art. 3 Abs. 2 EUV, den objektivrechtlichen Kompetenztitel des Art. 19 GRC sowie das subjektiv-

¹²⁹ *Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 10 AEUV Rd. 13.

¹³⁰ *Rossi*, in: Calliess/Ruffert, Verfassung der EU, Art. 10 AEUV Rd. 4.

¹³¹ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, Rd. 71.

¹³² *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, Rd. 71.

ve Grundrecht aus Art. 21 GRC,¹³³ sodass Diskriminierungen aus den aufgelisteten Gründen prima facie unzulässig sind.

Konkretisiert werden die Diskriminierungsverbote auf der Basis von Art. 19 AEUV auch in sekundärrechtlicher Hinsicht.¹³⁴ Die Anknüpfungspunkte für die zu bekämpfenden Diskriminierungen sind dieselben, die auch Art. 19 GRC benennt. Dagegen überschreitet das Grundrecht aus Art. 21 GRC die genannten Kriterien.¹³⁵

Der Querschnittscharakter dieser Vorschrift ergibt sich aus dem Wortlaut („Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen...“), aus der systematischen Stellung der Vorschrift innerhalb des Titels II und inmitten anderer Querschnittsaufgaben (Art. 8 AEUV: Gleichstellung von Mann und Frau; Art. 9 AEUV: Soziales; Art. 11 AEUV: Umweltschutz; Art. 12 AEUV: Verbraucherschutz; Art. 13 AEUV: Tierschutz) sowie aus ihrer Entstehungsgeschichte.¹³⁶

Art. 10 AEUV ist an die Europäische Union adressiert und begründet Rechtspflichten für deren Organe. Allerdings verpflichtet er nicht die Mitgliedstaaten, in denen er keine unmittelbare Wirkung entfaltet; sie sind einander mit dem Berücksichtigungsgebot mittelbar als Adressaten konkretisierenden Sekundärrechts gegenübergestellt.¹³⁷ Aus dem objektiv-rechtlichen

¹³³ *Rossi*, in: Calliess/Ruffert, Verfassung der EU, Art. 10 AEUV Rd. 1.

¹³⁴ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, Rd. 73.

¹³⁵ *Rossi*, in: Calliess/Ruffert, Verfassung der EU, Art. 10 AEUV Rd. 3ff.

¹³⁶ *Rossi*, in: Calliess/Ruffert, Verfassung der EU, Art. 10 AEUV Rd. 2; *Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Rd. 12; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Verfassung der EU, Art. I-2 Rd. 6ff.

¹³⁷ *Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Rd. 15.

Prinzip ergeben sich auch keine subjektiven Rechte.¹³⁸ Art. 10 AEUV hat nicht vor, subjektive Rechte zu verleihen, wie sich aus seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung ergibt.¹³⁹ Weder reguliert er ein Recht der diskriminierten Gruppen auf Gleichbehandlung noch ein Recht auf eine bestimmte Bekämpfung im Rahmen der Politik und/oder anderer Maßnahmen.¹⁴⁰ Wie Art. 8 AEUV beispielsweise beschränkt sich Art. 10 AEUV auf die Bekämpfung von Diskriminierungen und verlangt nicht die Förderung der diskriminierten Gruppen. Ein subjektives Recht vermittelt nur Art. 21 GRC mit den Schranken der Art. 51 ff. GRC.¹⁴¹

Eine Methode, wie die Bekämpfung der in Art. 10 AEUV genannten Differenzierungen erfolgen könnte, wird in der Vorschrift nicht vorgeschlagen. Somit bleibt den zuständigen Organen ein weiter politischer Handlungsspielraum.¹⁴² Art. 10 AEUV selbst ist keine eigenständige Rechtsgrundlage und erweitert auch nicht die Kompetenzen der Europäischen Union, die in Art. 2-6 AEUV sowie Art. 4 und 5 EUV genannt sind. Vielmehr setzt sie Handlungsvollmachten voraus und ergänzt sie um die Beachtung der besonderen Diskriminierungsverbote; in erster Linie zu nennen ist hier Art. 19 AEUV.¹⁴³

Letztlich lässt sich zusammenfassen, dass die der Europäischen Union übertragenen Zuständigkeiten zwar zur Bekämpfung von

¹³⁸ *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 10 AEUV Rd. 1.

¹³⁹ *Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EUV/AEUV, Rd. 13.

¹⁴⁰ *Rossi*, in: *Calliess/Ruffert*, Verfassung der EU, Rd. 3ff.

¹⁴¹ *Rossi*, in: *Calliess/Ruffert*, Verfassung der EU, Rd. 3ff.

¹⁴² *Rossi*, in: *Calliess/Ruffert*, Verfassung der EU, Rd. 5.

¹⁴³ *Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EUV/AEUV, Rd. 15ff.; *Rossi*, in: *Calliess/Ruffert*, Verfassung der EU, Rd. 3.

Diskriminierungen aus den genannten Gründen genutzt, aber nicht für umfassende sozialpolitische Maßnahmen missbraucht werden dürfen.¹⁴⁴

f) Die politischen Bemühungen der EU zum Ausgleich von bestehenden Ungleichheiten

Nicht nur als menschliche Grundprinzipien haben Gleichheit und Gerechtigkeit einen gewissen Stellenwert, ebenso sind sie als anzustrebende Ziele Teil von Forderungen an Politik und Gesellschaft. Dieser Teil soll daher zeigen, dass die Europäische Union schon früh die faktischen Ungleichheiten von Menschen mit Behinderungen als gesellschaftliches Problem anerkannt hat und sich politisch bemüht hat, diese Ungleichheiten auszugleichen.

Die Europäische Union hat sich nach Artikel 6 EUV den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit verschrieben. An diese Grundsätze wollen sich sämtliche Mitgliedstaaten halten. Sie achten die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.

Die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz und der Schutz vor Diskriminierung ist ein allgemeines Menschenrecht und wurde in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Beseitigung aller Formen der Diskriminierung von Frauen, im Internationa-

¹⁴⁴ Rossi, AEUV Art. 10, in: Calliess/Ruffert, Verfassung der EU, Rd. 3.

len Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, im Internationalen Pakt der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte, im Internationalen Pakt der Vereinten Nationen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und in der Europäischen Sozialcharta anerkannt, die von den Mitgliedstaaten unterzeichnet wurden.

Die Europäische Union ruft seit 1983 Europäische Jahre aus, denen sie jeweils ein soziales Thema zuordnet. Während eines Europäischen Jahres findet, auf europäischer und nationaler Ebene, eine themenbezogene Öffentlichkeitsarbeit statt, die die Bevölkerung, sowie die Regierungen der EU-Mitgliedstaaten auf das gewählte Thema aufmerksam machen sollen. So haben beispielsweise die Europäischen Jahre 2003, 2007 und 2008 nicht nur das Weiterbestehen von Diskriminierungen, sondern auch die Ziele der EU deutlich gemacht: 2003 war das Europäische Jahr der Menschen mit Behinderungen, 2007 das Europäische Jahr der Chancengleichheit für alle und 2008 das Europäische Jahr des interkulturellen Dialogs.

Weiterhin hat der Europäische Rat am 14. Dezember 2007 in Brüssel die Mitgliedstaaten ersucht, ihre Bemühungen zur Verhütung und Bekämpfung der Diskriminierung innerhalb und außerhalb des Arbeitsmarkts zu verstärken.¹⁴⁵ Außerdem hat das Europäische Parlament im Jahre 2008 zu einer Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes im Gemeinschaftsrecht aufgefor-

¹⁴⁵ Tagung des Europäischen Rates vom 14. Dezember 2007 in Brüssel, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Nummer 50.

dert.¹⁴⁶ Auch die Europäische Kommission hat in ihrer Mitteilung „Eine erneuerte Sozialagenda: Chancen, Zugangsmöglichkeiten und Solidarität im Europa des 21. Jahrhunderts“¹⁴⁷ affirmiert, dass in Gesellschaften, in denen alle Menschen als gleichwertig betrachtet werden, niemandem der Weg zur Nutzung der Chancen durch künstliche Hindernisse oder Diskriminierung verstellt werden sollte.

Die Europäische Union hat in den Jahren 2000 und 2004 auf der Grundlage des Art. 19 AEUV drei Rechtsinstrumente¹⁴⁸ erlassen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu verhindern und zu bekämpfen.

Insbesondere wird mit der RL 2000/78/EG ein allgemeiner Rahmen gegen Ungleichbehandlung aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf festgelegt. Doch existieren nach wie vor Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten, was Umfang und Art des Schutzes vor derartiger Diskriminierung außerhalb des Beschäftigungsbereichs angeht.

Aus den oben genannten Gründen entspricht ein Diskriminierungsverbot aufgrund einer Behinderung auch außerhalb des Arbeitsmarktes unter anderem in dem Bereich Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich Wohnraum, zu den politischen Zielen der Europäische Union.

¹⁴⁶ Entschließung vom 20. Mai 2008, P6_TA-PROV(2008)0212.

¹⁴⁷ KOM (2008) 412.

¹⁴⁸ RL 2000/43/EG, RL 2000/78/EG und RL 2004/113/EG.

III. Die Schaffung eines neuen Schutzrahmens

1. Rechtsvergleichender Blick auf die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien

Verschiedene europäische Rechtsordnungen haben den Diskriminierungsschutz beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen unterschiedlich behandelt. In Deutschland setzt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) die vier zuvor genannten und behandelten europäischen Richtlinien in deutsches Recht um. Beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, also im zivilrechtlichen Bereich, geht das Benachteiligungsverbot des AGG über diese Vorgaben hinaus und erstreckt sich neben den Merkmalen der rassistischen Diskriminierung/ethnischen Herkunft und Geschlecht auch auf Religion, Alter, Behinderung und sexuelle Identität, was positiv zu bewerten ist.

In der Gesetzesbegründung zum AGG wies der Deutsche Bundestag darauf hin, dass in Deutschland nicht alle Menschen die gleichen Chancen haben. So ebnet § 2 Nr. 8 AGG den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum, auch für Menschen mit Behinderungen; angesprochen sind im Regelfall privatrechtliche Schuldverhältnisse. Vom Anwendungsbereich des §2 Nr. 8 AGG sind jedoch nach der Gesetzesbegründung auch öffentlich-rechtliche Sachverhalte umfasst. Die Formulierung entspricht dem Sprachgebrauch des EG-Vertrags und den dort garantierten Freiheiten, insbesondere dem freien Waren- und Dienstleistungsverkehr gemäß Art. 23 ff. und 29 ff. EG-Vertrag. Der Begriff „Dienstleistung“ erfasst dabei nicht nur Dienst- und Werkverträge i.S. der §§611, 631 BGB.

Gemeint sind auch Geschäftsbesorgungsverträge, Finanzdienstleistungen, Mietverträge, Kredit- und Versicherungsverträge oder Leasingverträge. Beschränkt wird der Anwendungsbereich dadurch, dass die Leistungen der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen müssen.

Damit wurden auch Fälle erfasst, in denen das Angebot einer größeren, aber von der allgemeinen Öffentlichkeit abgegrenzten Gruppe gemacht wird. Beispiele: Ein Buchclub bietet seine Leistungen nur seinen Mitgliedern an; oder ein Kaufhaus bietet bestimmte Waren ausschließlich seinen Mitarbeitern an. Ob die Richtlinie einen so weiten Eingriff in die Privatautonomie fordert und eine entsprechende Umsetzung im Lichte des Art. 2 Abs. 1 GG und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig ist, erscheint zweifelhaft.¹⁴⁹ Die deutsche Gesetzgebung hat also die unionsrechtliche Lücke beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen gespürt und durch nationales Recht geschlossen. Das bestätigt die These, dass das bestehende Unionsrecht ergänzt werden sollte.

In Frankreich wurden die RL 2000/43/EG und 2000/78/EG mit dem Gesetz n°2008-496 vom 27. Mai 2008 umgesetzt. Artikel 1 des Gesetzes beinhaltet das ausgestaltete Recht, Zugang zu Gütern und Dienstleistungen auf der Basis von Rasse und ethnischer Zugehörigkeit zu bekommen.¹⁵⁰ Jedoch ist Art. 2 des Ge-

¹⁴⁹ *Worzalla*, Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, S. 48.

¹⁵⁰ „Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance [...], vraie ou supposée, à une ethnie ou une race est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services“. Übersetzung: „Jede mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung aufgrund der tatsächlichen oder vermuteten Zugehörigkeit, ethnischen Herkunft oder Rasse ist verboten in Sachen des sozialen Schutzes, der Gesundheit, der sozialen Vergünstigungen, der Bildung, des Zugangs zu oder der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen“.

setzes n°2008-496 nicht so großzügig wie das AGG; Menschen mit Behinderungen genießen zwar Schutz in der Arbeit (RL 2000/78/EG), aber nicht beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen oder Wohnraum.¹⁵¹ Daraus kann man folgern, dass eine Richtlinie mit weiterem Schutzbereich vorteilhaft für die Integration von Menschen mit Behinderungen wäre.

In Schweden beispielsweise ist jede Diskriminierung in Bezug auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zu Verfügung stehen, verboten (§12 Abs. 1 des Lag

¹⁵¹ „Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, l'appartenance [...], vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle“. Übersetzung: „Jede mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der tatsächlichen oder vermuteten Zugehörigkeit, ethnischen Herkunft und Rasse, der Religion oder der Weltanschauung, der Behinderung, des Alters oder der sexuellen Orientierung ist verboten in Sachen der Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen, des Zugangs zu allen Formen von Erwerbstätigkeit und der Berufsausbildung, einschließlich der selbstständigen und unentgeltlichen Erwerbstätigkeit, sowie der Beschäftigungs- und Berufsförderungsbedingungen“.

2012:483)¹⁵²; dieser Schutz erstreckt sich jedoch nach dem neueren Gesetz 2014:958 zumindest auch auf Wohnraum.¹⁵³

Anschließend haben viele Mitglieder der Europäischen Union die gesetzliche Lücke anerkannt und entsprechende Gesetze verabschiedet; oft haben sie die europäische Richtlinie 2000/78/EG bei deren Umsetzung ergänzt, damit sie auch den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen enthält. Jedoch ist dieser Schutz fragmentarisch und uneinheitlich. In Griechenland zum Beispiel genießen Menschen mit Behinderungen keinen zusätzlichen Rechtsschutz beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen. Folgend wird geprüft, ob der Entwurf RL 2008/426 einen umfassenderen Schutz anbieten könnte.

¹⁵² „Diskriminering är förbjuden för den som 1. utanför privat- och familjelivet tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten, eller 2. anordnar en allmän sammankomst eller en offentlig tillställning.“ Übersetzung: „Jede Diskriminierung ist verboten für diejenigen die 1. Güter, Dienstleistungen oder Wohnraum außerhalb des Privat- oder Familienlebens bereitstellen und der Öffentlichkeit anbieten, oder 2. öffentliche Versammlungen oder öffentliche Veranstaltungen organisieren“.

¹⁵³ „Förbudet mot diskriminering i form av bristande tillgänglighet i första stycket 1 gäller inte 1. i fråga om bostäder, 2. för privatpersoner, 3. för företag som vid det senaste kalenderårsskiftet satsade färre än tio arbetstagare, och 4. om det i fråga om tillhandahållande av varor och tjänster krävs åtgärder i fråga om fastigheter och byggnadsverk som går utöver de krav på tillgänglighet och användbarhet som har ställts i bygglov eller startbesked för den aktuella fastigheten eller byggnadsverket enligt plan- och bygglagen eller äldre motsvarande bestämmelser [...]“ Übersetzung: „Das Verbot der Diskriminierung in Form der fehlenden Zugänglichkeit von Abs. 1 gilt nicht 1. in Bezug auf Wohnraum, 2. für natürliche Personen, 3. für Unternehmen, die im letzten Kalenderjahr weniger als zehn Beschäftigte angestellt haben, und 4. bei der Bereitstellung von Gütern und Angebot von Dienstleistungen, wenn Maßnahmen und Bauarbeiten an Gebäuden erforderlich sind, die über die Anforderungen an Zugänglichkeit gehen, die vom Planungs- und Baugesetz oder durch andere Gesetzestexte statuiert sind [...]“.

2. Entwurf RL 2008/426

Ziel des Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie des Rates (die sog. „horizontale Richtlinie“, Entwurf RL 2008/426)¹⁵⁴ ist der Einsatz des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Ausrichtung, der Religion und der Weltanschauung außerhalb des Arbeitsmarktes; die Richtlinie sollte also eine ergänzende Funktion haben.

Gemäß Art. 3 des Vorschlags gelte das Diskriminierungsverbot für alle Personen im öffentlichen und privaten Bereich, einschließlich öffentlicher Stellen, in Hinsicht auf den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, der sozialen Vergünstigungen, der Bildung, des Zugangs und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.

Dieser Vorschlag beruht auf den bereits existierenden RL 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2004/113/EG, die die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Rasse oder ethnischen Herkunft, des Alters, einer Behinderung, der sexuellen Ausrichtung, der Religion oder der Weltanschauung untersagen.

Ein sekundärrechtliches Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft besteht in Beschäftigung, Beruf und Berufsausbildung sowie in Bereichen, die sich nicht auf die Beschäftigung beziehen, wie Sozialschutz, Gesundheitswesen, allgemeine Bildung und Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum. Eine Diskriminierung aufgrund des

¹⁵⁴ *Agentur der EU für Grundrechte*, Antidiskriminierungsrecht, S. 15.

Geschlechts ist ebenfalls in diesen Bereichen untersagt, mit Ausnahme der allgemeinen Bildung, der Medien und der Werbung. Die Diskriminierung aus Gründen des Alters, der Religion oder Weltanschauung, der sexuellen Ausrichtung oder einer Behinderung ist hingegen lediglich in Beschäftigung, Beruf und Berufsausbildung verboten.

Ein Diskriminierungsverbot wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft besteht einerseits kraft der RL 2000/78/EG in Beschäftigung, Beruf und Berufsausbildung. Andererseits hat die RL 2000/43/EG den Einsatz des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Sozialschutz, Gesundheitswesen, allgemeine Bildung und Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, gefördert.¹⁵⁵ Zu diesen Dienstleistungen zählen beispielsweise auch die öffentlichen Wasser- und Sanitärdienstleistungen.¹⁵⁶

Das Subsidiaritätsprinzip findet Anwendung, da der Vorschlag nicht in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft fällt. Seine Ziele können von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend erfüllt werden, wenn sie allein handeln. Nur europaweite Maßnahmen können sicherstellen, dass ein Mindeststandard an Schutz vor Diskriminierung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in allen Mitgliedstaaten gilt. Ein Rechtsakt der Gemeinschaft bietet Rechtssicherheit hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Wirtschaftsakteure und Bürger, einschließlich derer, die sich von einem Mitgliedstaat in einen anderen begeben. Die Erfahrung mit Richtlinien nach Art. 19 AEUV (ehem. 13 Absatz 1 EG-Vertrag) zeigt, dass diese sich

¹⁵⁵ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, Rd. 76.

¹⁵⁶ *Laskowski*, Das Menschenrecht auf Wasser, S. 582.

positiv auf die Verbesserung des Schutzes vor Diskriminierung auswirken. Die vorgeschlagene Richtlinie geht entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht über das für die gesetzten Ziele erforderliche Maß hinaus.

Art. 4 des Entwurfs enthält also besondere Bestimmungen zur Stärkung der Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen. Der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, sollen in Bezug auf Private nur dann unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, wenn sie sich auf ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit beziehen (Art. 3 I des Entwurfs).¹⁵⁷ Anders ausgedrückt, Transaktionen zwischen Privatpersonen, die als solche handeln, fallen nicht unter die Richtlinie: die Vermietung eines Zimmers in einem Privathaus muss nicht auf die gleiche Weise behandelt werden wie die Vermietung von Hotelzimmern.

Dieser Entwurf könnte folglich einen einheitlichen Schutzrahmen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen statuieren und die oben dargestellten Probleme lösen.

¹⁵⁷ *Hilpold*, in: *Niedobitek (Hrsg.)*, *Europarecht-Grundlagen der Union*, S. 30.

IV. Schluss

Der europäische Gesetzgeber sollte die Ausweitung des Diskriminierungsschutzes aus den zuvor genannten, zusammen getragenen und hergeleiteten Gründen auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen erneut prüfen. Die Gleichbehandlungsgebote des Primärrechts, wie Art. 20 GRC, können theoretisch durch eine weite Auslegung zugunsten von Menschen mit Behinderungen auch andere Gebiete ihres Soziallebens außerhalb des Arbeitslebens wie Ausbildung und Zugang zu Dienstleistungen erfassen.

Dies kann allerdings auch Risiken bergen, worauf schon im Jahre 2006 Generalanwalt *Geelhoed* in der Rechtssache *Chacón Navas* hinwies, als er auf die potenziell weitreichenden wirtschaftlichen und finanziellen Folgen aufmerksam machte. Diese könnten von Diskriminierungsverboten ausgelöst werden.¹⁵⁸ Er äußerte sich ausdrücklich dagegen, die Wirkung allgemeiner Rechtsgrundsätze des Unionsrechts so zu verstärken, wie es der EuGH im Beispiel des *Mangold*-Urteils getan hatte und plädierte stattdessen für eine schriftliche Umsetzung der Diskriminierungsverbote, für die Art 19 AEUV (damals Art. 13 EG) dem europäischen Gesetzgeber Kompetenzen verleiht. Andernfalls würde der EuGH in die Abwägungen und Prozesse eingreifen, die die Mitgliedstaaten in Ausübung der ihnen verbliebenen Zuständigkeiten vornehmen dürften.¹⁵⁹

¹⁵⁸ *GA Geelhoed, Chacón Navas*, Schlussantrag vom 16.03.2006, Rs. C-13/05, Slg. 2006, I-6467, Rd. 50ff.

¹⁵⁹ *Gerken/Rieble/Roth/Stein/Streinzi*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, S. 8.

Obwohl freihändige Auslegungen der Gleichheitsgrundsätze des Unionsrechts zugunsten von Menschen mit Behinderungen wirken können, scheint es gefährlich, dem EuGH die Rechtsetzungsgewalt zu gewähren, die eine zulässige Rechtsfortbildung überschreitet.¹⁶⁰ Hierfür zuständige Organe sind der Rat und das Europäische Parlament. Genau aus diesem Grund ist das *Mangold*-Urteil wegen der Herleitung des Rechtsgrundsatzes „Verbot der Altersdiskriminierung“ auch mehrmals kritisiert worden. Insbesondere dann, wenn man die wirtschaftlichen Konsequenzen einer freien, rechtschöpferischen Tätigkeit des EuGH betrachtet, scheint die Ansicht des Generalanwalts *Geelhoed* in der Rechtssache *Chacón Navas* nachvollziehbar zu sein.

In diesem Sinne problematisch ist auch der Fall *Coleman*, in dem der EuGH die Mutter eines behinderten Kindes vor Diskriminierung schützte und damit gegen das eindeutige Erfordernis der RL 2000/78/EG verstieß, dass der Arbeitnehmer selbst Träger des Diskriminierungsmerkmals sein muss.¹⁶¹

Als potenzielles Vorbild für die europäische Rechtsetzung in Bezug auf den Wohnraum könnten der Federal Fair Housing Act and Fair Housing Amendments Act von 1988 dienen.¹⁶² Dieser verbietet die Diskriminierung auf der Basis von Rasse, Hautfarbe, Religion, Geschlecht, Behinderung und Nationalität. Sein sachlicher Regelungsbereich beinhaltet das Verbot von Diskriminierungen im Verkaufen und Vermieten von sowohl privatem als auch öffentlichem Wohnraum. Der Fair Housing Act verlangt Ausnahmen von Regeln wie beispielsweise der Tierhal-

¹⁶⁰ *Rüthers*, Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat? JZ 2002, 365ff.

¹⁶¹ *Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, S. 22.

¹⁶² 42 U.S. Code §§ 3601-3619, 3631.

tung für blinde Menschen und erlaubt „angemessene“ Modifizierungen seitens der Mieter. Zudem hat die Europäische Union Erfahrungen gemacht durch den Einsatz der RL 2000/43/EG zum Schutz gegen Diskriminierungen aus Gründen der Rasse und der ethnischen Herkunft im Bereich des Zugangs zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Im Hinblick auf den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen sollten die vorhandenen Regelungen der einzelnen Mitgliedstaaten berücksichtigt werden. Der verbesserte Zugang zu Bedarfsgütern, die im Binnenmarkt im Umlauf sind und die Vermeidung der Fragmentierung des Binnenmarkts für behindertengerechte Güter durch eine Vielzahl von nationalen Bestimmungen entsprechen den Zielen der Union und sollten nicht sporadisch, fragmentarisch und unterschiedlich auf nationaler Ebene, sondern einheitlich und harmonisiert auf europäischer Ebene geregelt sein.

Was die Wahl des Regelungsinstruments betrifft, ist Folgendes zu bemerken: Mit einer Richtlinie kann ein kohärentes Mindestmaß an Schutz vor Diskriminierung in der EU am besten gewährleistet werden. Den einzelnen Mitgliedstaaten bleibt es dabei freigestellt, ob und inwieweit sie über diese Mindestvorgaben hinausgehen. Auch haben sie so die Möglichkeit, die am besten geeigneten Durchsetzungsmaßnahmen und Sanktionen zu wählen. Insbesondere die Vorfälle und Vorgänge in der Vergangenheit haben gezeigt, dass im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot eine Richtlinie das passendste Regelungsinstrument darstellt.

Unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips kann das Ziel dieser Richtlinie, nämlich die Schaffung gleicher Ausgangsbedingungen in der EU bezüglich der Gleichbehandlung beim Zu-

gang zu Gütern und Dienstleistungen, auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht in zufriedenstellendem Maße erreicht werden. Wegen des Umfangs und der Wirkung der Maßnahme ist eine solche besser auf europäischer Ebene zu verwirklichen.

Legt man die Maßstäbe des Verhältnismäßigkeitsprinzips nach jenem Artikel zugrunde, so ginge eine Richtlinie nicht über das für die Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinaus, da sie noch einer Umsetzung bedarf.

Teile der Literatur haben das *Mangold*-Urteil des EuGH als fehlerhaft kritisiert, da seine methodische Herangehensweise ein europäisches Altersdiskriminierungsverbot propagiert, das heißt, einen allgemeinen Grundsatz des Primärrechts, der in den Verträgen nicht zu finden ist. Dieser Grundsatz wird von den Verfassungen der Mitgliedstaaten sowie internationalen Verträgen abgeleitet. Dieses Vorgehen überzeugt jedoch nicht. Dem EuGH ist es nicht gestattet, rechtsschöpferische Tätigkeiten aufzunehmen; seine Tätigkeit ist gem. Art. 257 AEUV ausdrücklich und ausschließlich darauf beschränkt, das Recht der Europäischen Union auszulegen.¹⁶³ Ein solches „künstliches“ Behindertendiskriminierungsverbot seitens des EuGH wäre vergeblich.

Der EuGH hat sich zwar zu dem Thema „Bekämpfung von Diskriminierungen“ großzügig geäußert, die Rechtsfortbildung kann das Gemeinschaftsrecht jedoch nicht ersetzen. Folgerichtig wäre es notwendig, dass der Rat eine entsprechende Maßnahme einführt.

¹⁶³ Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, S. 67.