

## SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

M. POIARES MADURO

vom 31. Januar 2008<sup>1</sup>

1. Mit dem Vorabentscheidungsersuchen des Employment Tribunal am Verhandlungsort London-Süd wird zum ersten Mal eine wichtige Frage zum Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf<sup>2</sup> (im Folgenden: Richtlinie) aufgeworfen. Das Tribunal fragt, ob das in der Richtlinie enthaltene Diskriminierungsverbot Fälle umfasst, in denen eine Arbeitnehmerin eine weniger günstige Behandlung erfährt als ihre Kollegen, weil sie, selbst zwar nicht behindert, Verbindung zu einem Menschen mit Behinderung hat.

## I — Sachverhalt und Vorlagefragen

2. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, Frau Sharon Coleman, arbeitete ab 2001 als Anwaltssekretärin bei Attridge Law, einer Anwaltskanzlei in London, bei der Herr Steve Law Partner ist. Im Jahr 2002 gebar sie einen Sohn, der behindert ist; er leidet an Bronchomalazie und an angeborener Laryngomalazie. Sie ist seine Hauptbetreuerin.

3. Am 4. März 2005 stimmte sie einer Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses wegen Arbeitsmangels zu und hörte folglich auf, für Attridge Law zu arbeiten. Am 30. August 2005 reichte sie gegen ihre ehemaligen Arbeitgeber eine Klage wegen erzwungener Kündigung und Diskriminierung wegen einer Behinderung mit der Begründung ein, dass sie eine weniger günstige Behandlung erfahren habe als Arbeitnehmer mit nicht behinderten Kindern und Verhaltensweisen ausgesetzt gewesen sei, die eine von Anfeindungen gekennzeichnete Atmosphäre für sie geschaffen hätten. Als Beispiele für eine diskriminierende Behandlung führt sie u. a. an, dass ihre Arbeitgeber ihr nicht erlaubt hätten, an ihren bestehenden Arbeitsplatz zurückzukehren, als sie aus dem Mutterschaftsurlaub zurückgekommen sei, dass sie sie „faul“ genannt hätten, wenn sie habe freinehmen wollen, um ihren Sohn zu betreuen, und sich geweigert hätten, ihr dieselbe Flexibilität in Bezug auf ihre Arbeitsumstände zuzugestehen wie den Kollegen mit nicht behinderten Kindern, dass sie gesagt hätten, sie benutze ihr „Scheiß-Kind“, um ihre Arbeitsbedingungen zu manipulieren, dass sie Disziplinarmaßnahmen ausgesetzt gewesen sei und dass eine formelle Beschwerde, die sie gegen ihre schlechte Behandlung eingebracht habe, nicht richtig behandelt worden sei.

4. Frau Coleman stützte sich auf die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften, den Disability Discrimination Act (Gesetz gegen Diskriminierung wegen Behinderung) 1995, und die Richtlinie. Sie argumentierte

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — ABl. 2000, L 303, S. 16.

damit, dass die Richtlinie bezwecke, nicht nur die Diskriminierung von Menschen, die selbst eine Behinderung hätten, zu verbieten, sondern auch die von Personen, die Opfer von Diskriminierung seien, weil sie Verbindung zu einem Menschen mit Behinderung hätten. Das Tribunal solle den Disability Discrimination Act im Einklang mit der Richtlinie auslegen und so Schutz gegen Diskriminierung wegen einer Verbindung bieten. Die Beklagten des Ausgangsverfahrens trugen vor, dass der Act nur Menschen mit Behinderung schütze und dass die Richtlinie Diskriminierung wegen einer Verbindung nicht umfassen solle.

5. Frau Coleman kann nur obsiegen, wenn die Richtlinie so auszulegen ist, dass sie Diskriminierung wegen einer Verbindung verbietet. Das Tribunal sah daher davon ab, den maßgeblichen Sachverhalt zur Gänze festzustellen und die Begründetheit der Klage zu prüfen, und setzte stattdessen das Verfahren zu diesem Teil der Klage aus und hielt eine vorbereitende Anhörung allein zu der Frage ab, ob Diskriminierung wegen einer Verbindung verboten ist. Im Anschluss an die Anhörung hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1. Schützt die Richtlinie im Rahmen des Verbots der Diskriminierung wegen einer Behinderung nur Menschen vor unmittelbarer Diskriminierung und Belästigungen, die selbst eine Behinderung haben?
2. Falls die erste Frage verneint wird: Schützt die Richtlinie auch

Arbeitnehmer, die zwar nicht selbst eine Behinderung haben, aber wegen ihrer Verbindung zu einem Menschen mit Behinderung eine weniger günstige Behandlung erfahren oder belästigt werden?

3. Wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer weniger günstig behandelt, als er andere Arbeitnehmer behandelt oder behandeln würde, und feststeht, dass der Grund für die Behandlung des Arbeitnehmers darin liegt, dass dieser einen Sohn mit Behinderung hat, den er betreut, stellt diese Behandlung dann eine unmittelbare Diskriminierung dar, die den durch die Richtlinie festgelegten Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt?
4. Wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer belästigt und feststeht, dass der Grund für die Behandlung des Arbeitnehmers darin liegt, dass er einen Sohn mit Behinderung hat, den er betreut, stellt diese Belästigung dann eine Verletzung des durch die Richtlinie festgelegten Grundsatzes der Gleichbehandlung dar?

## II — Erörterung

6. Die vier Fragen, die dem Gerichtshof vom Employment Tribunal vorgelegt wurden, laufen auf eine einzige Rechtsfrage hinaus: Schützt die Richtlinie nicht behinderte Menschen, die im Rahmen ihrer Beschäftigung unmittelbar diskriminiert und/oder belästigt werden, weil sie eine Verbindung zu einem Menschen mit Behinderung haben?

7. Die Richtlinie wurde auf der Grundlage von Art. 13 EG erlassen, der durch den Vertrag von Amsterdam in den EG-Vertrag aufgenommen worden ist und bestimmt: „Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrags kann der Rat im Rahmen der durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen 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 Art. 13 EG ist zunächst zu bemerken, dass er bestimmte Diskriminierungsgründe heraushebt, die als fragwürdige Gründe oder, um einen Begriff aus dem US-amerikanischen Verfassungsrecht zu gebrauchen, als „fragwürdige Kategorien“ („suspect classifications“<sup>3</sup>) behandelt werden, und sie zum Gegenstand der Antidiskriminierungsvorschriften macht. Auf der Grundlage dieser weiten Bestimmung können Rechtsvorschriften zur Bekämpfung von Diskriminierung wegen der aufgezählten Gründe erlassen werden. Der Rat verfügt zwar über einen beträchtlichen Ermessensspielraum beim Ergreifen von Maßnahmen, die auf bestimmte Umstände und soziale Zusammenhänge zugeschnitten sind; Art. 13 EG kann jedoch nicht so ausgelegt werden, dass der Erlass von Rechtsvorschriften erlaubt ist, die mit den Zielen und dem Geist dieses Artikels nicht im Einklang stehen und den Schutz beschränken, den die Verfasser des EG-Vertrags bieten wollten. Daher sind auf der Grundlage von Art. 13 EG erlassene

Rechtsvorschriften im Licht der mit Art. 13 selbst verfolgten Ziele auszulegen.<sup>4</sup>

8. Bei Art. 13 EG handelt es sich um eine Ausprägung des Bekenntnisses der gemeinschaftlichen Rechtsordnung zum Grundsatz der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung. Folglich muss jede Auslegung sowohl des Artikels als auch einer Richtlinie, die auf dieser rechtlichen Grundlage erlassen wurde, vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu diesen Grundsätzen erfolgen.<sup>5</sup> In der Richtlinie selbst

3 — Zu der Entwicklung des Begriffs „suspect classifications“ im US-amerikanischen Verfassungsrecht und zur einschlägigen Rechtsprechung des Supreme Court siehe Balkin, J., „Plessy, Brown and Grutter: A Play in Three Acts“ (2005) 26 *Cardozo L. Rev.* 1689.

4 — Tatsächlich kann man nicht ausschließen, dass Antidiskriminierungsmaßnahmen, die nach Art. 13 EG ergriffen werden, möglicherweise gegen diese Bestimmung verstoßen (z. B., wenn Maßnahmen die Angehörigen nur mancher, aber nicht aller Religionen vor einer Diskriminierung wegen ihrer religiösen Überzeugung schützen). Wie Christopher McCrudden in „Thinking about the discrimination directives“, (2005) 1 *European Journal of Anti-Discrimination Law* 17, 20, vorschlägt, sollte man die durch die Richtlinie gewährleistete Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung in einem weiteren menschenrechtlichen Zusammenhang betrachten. Der vierte Erwägungsgrund der Richtlinie verweist auf das „allgemeine Menschenrecht“ auf „Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz und ... Schutz vor Diskriminierung“, das „in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, im VN-Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen der Diskriminierung von Frauen, im Internationalen Pakt der VN über bürgerliche und politische Rechte, im Internationalen Pakt der VN über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten anerkannt“ wurde. Ich möchte dieser List die Charta der Grundrechte hinzufügen, deren Kapitel III der Gleichheit gewidmet ist und die eine spezielle Bestimmung über die Integration von Menschen mit Behinderung enthält (Art. 26). Eine aktuelle Entwicklung im Bereich der internationalen Menschenrechte, die Fragen im Zusammenhang mit Behinderungen betrifft, ist das VN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und das freiwillige Zusatzprotokoll. Das Übereinkommen wurde am 13. Dezember 2006 von der Generalversammlung angenommen und am 30. März 2007 zur Unterzeichnung aufgelegt, die durch 81 Staaten und die Europäische Gemeinschaft erfolgte. Es sieht u. a. vor, dass die Unterzeichnerparteien „jede Diskriminierung aufgrund einer Behinderung“ verbieten (Art. 5 Abs. 2).

5 — Im Schrifttum zu Diskriminierung wurde darauf hingewiesen, dass sich aus Art. 13 EG und den Richtlinien, die auf seiner Grundlage erlassen wurden, keine abschließende Antwort auf die Frage ergebe, ob Diskriminierung wegen einer Verbindung verboten ist. Es wurde jedoch bemerkt, dass eine solche Diskriminierung wahrscheinlich so behandelt würde, als fielen sie in den Geltungsbereich der Antidiskriminierungsrichtlinien. Vgl. Schiek, D., Waddington, L., und Bell, M. (Hrsg.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, 2007, S. 169-170.

wird in Art. 1 festgestellt, dass ihr Zweck „die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung ... *im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten*“ (Hervorhebung nur hier) ist. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Bezug auf die Rolle von Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung in der gemeinschaftlichen Rechtsordnung ist klar. Gleichheit ist nicht nur ein politisches Ideal und Bestreben, sondern einer der tragenden Grundsätze des Gemeinschaftsrechts.<sup>6</sup> Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Mangold festgestellt hat, stellt die Richtlinie eine praktische Seite des Grundsatzes der Gleichheit dar.<sup>7</sup> Um zu bestimmen, was Gleichheit im Einzelfall erfordert, ist es nützlich, die der Gleichheit zugrunde liegenden Werte in Erinnerung zu rufen. Diese sind die Würde des Menschen und die Selbstbestimmung.

9. Als absolutes Minimum bringt die Würde des Menschen mit sich, dass alle Menschen als gleichwertig anerkannt werden. Jemandes Leben ist aufgrund der bloßen Tatsache wertvoll, dass er ein Mensch ist, und kein Leben ist mehr oder weniger wert als ein anderes. Ronald Dworkin hat uns kürzlich daran erinnert, dass wir, selbst wenn wir tief gehende unterschiedliche Meinungen über Fragen der politischen Ethik, der Struktur von politischen Einrichtungen und des Funktionierens unserer demokratischen Staaten haben, trotzdem weiterhin eine Verpflichtung diesem fundamentalen Grundsatz gegenüber teilen.<sup>8</sup> Deshalb dürfen Einzelne und politische Einrichtungen nicht auf eine

Weise handeln, die die dem menschlichen Leben innewohnende Bedeutung negiert. Ein wesentlicher, aber anderer Wert ist die Selbstbestimmung. Er verlangt, dass Menschen in der Lage sein müssen, ihre Lebenswege zu gestalten und ihnen zu folgen, indem sie unter verschiedenen wertvollen Optionen immer wieder eine Wahl treffen.<sup>9</sup> Die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts setzt voraus, dass man eine Reihe von wertvollen Wahlmöglichkeiten hat, aus denen man aussuchen kann. Wenn wir als selbstbestimmte Personen handeln und Entscheidungen darüber treffen, wie sich unser Leben entwickeln soll, wird unsere „persönliche Integrität und [unser] Gefühl der Würde und Selbstachtung konkretisiert“.<sup>10</sup>

10. Das Ziel des Art. 13 EG und der Richtlinie ist es, die Würde und das Selbstbestimmungsrecht von Menschen zu schützen, die in diese fragwürdigen Kategorien fallen. Die deutlichste Art, in der die Würde und das Selbstbestimmungsrecht eines Menschen berührt werden können, ist, wenn man unmittelbar angegriffen wird, weil man ein fragwürdiges Merkmal hat. Jemanden aus Gründen wie der religiösen Überzeugung, dem Alter, einer Behinderung oder der sexuellen Ausrichtung schlechter zu behandeln, untergräbt diesen besonderen und einzigartigen Wert, den jeder Mensch aufgrund seines Menschseins hat. Die Gleichwertigkeit jedes Menschen anzuerkennen, bedeutet, dass man Überlegungen dieser Art gegenüber unempfänglich sein sollte, wenn man jemandem eine Belastung auferlegt oder

6 — Vgl. u. a. verbundene Rechtssachen C-27/00 und C-122/00, *Omega Air u. a.*, Slg. 2002, I-2569, und die dort angeführte Rechtsprechung. Siehe auch die Erörterung in Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, (2. Aufl.), Oxford University Press, 2007, sowie Dashwood, A., und O’Leary, S., (Hrsg.), *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, Sweet and Maxwell, 1997.

7 — Rechtssache C-144/04, *Mangold/Helm*, Slg. 2005, I-9981, Randnr. 74.

8 — Dworkin, R., *Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press, 2006, Kapitel 1.

9 — Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986. Der Genauigkeit wegen sollte festgehalten werden, dass manche Autoren den Wert der Selbstbestimmung in den der Würde mit einbeziehen. Dasselbe gilt für die Behandlung dieser beiden Begriffe in der Rechtsprechung mancher Verfassungsgerichte. Dies mag zwar bei der Auslegung von Rechtsvorschriften von Bedeutung sein, die nur auf die Würde des Menschen verweisen, ist aber für die vorliegenden Zwecke nicht erheblich.

10 — Ebd., S. 154.

einen Vorteil entzieht. Anders ausgedrückt sind dies Merkmale, die keine Rolle bei der Beurteilung spielen sollten, ob es richtig ist, jemanden weniger günstig zu behandeln.

11. Entsprechend bedeutet ein Bekenntnis zum Selbstbestimmungsrecht, dass Menschen in Bereichen, die für ihr Leben von grundlegender Bedeutung sind, nicht dadurch wertvolle Wahlmöglichkeiten genommen werden dürfen, dass auf fragwürdige Kategorien abgestellt wird. Der Zugang zu Beschäftigung und beruflicher Weiterentwicklung ist für jeden von grundlegender Wichtigkeit, nicht nur als Mittel, um den Lebensunterhalt zu verdienen, sondern auch als wichtige Art der Selbstverwirklichung und Ausschöpfung der eigenen Fähigkeiten. Der Diskriminierende, der eine Person diskriminiert, die in eine fragwürdige Kategorie fällt, nimmt ihr ungerechterweise wertvolle Wahlmöglichkeiten. Als Folge davon wird die Fähigkeit dieser Person, ein selbstbestimmtes Leben zu führen, ernsthaft beeinträchtigt, da ein wesentlicher Aspekt ihres Lebens nicht durch ihre eigenen Entscheidungen geprägt wird, sondern durch die Vorurteile eines anderen. Indem der Diskriminierende Menschen, die in diese Gruppen fallen, wegen ihrer Merkmale schlechter behandelt, hindert er sie daran, ihr Selbstbestimmungsrecht auszuüben. An diesem Punkt ist ein Einschreiten durch Antidiskriminierungsvorschriften gerecht und vernünftig. Im Wesentlichen streben wir, indem wir die Gleichheit hoch achten und uns zur Verwirklichung von Gleichheit durch das Recht bekennen, danach, die Voraussetzungen für ein selbstbestimmtes Leben für jedermann aufrechtzuerhalten.

12. Der direkte Angriff auf eine Person mit einem besonderen Merkmal ist jedoch nicht die einzige Art, in der sie diskriminiert

werden kann; es gibt dafür auch andere, subtilere und weniger offensichtliche Wege. Ein Weg, die Würde und Selbstbestimmung von Menschen, die zu einer bestimmten Gruppe gehören, zu untergraben, ist es, nicht sie selbst, sondern Dritte anzugreifen, die mit ihnen eng verbunden sind und selbst nicht in die Gruppe fallen. Ein stabiles Konzept von Gleichheit bringt mit sich, dass diese subtileren Formen der Diskriminierung durch Antidiskriminierungsvorschriften auch erfasst sein sollen, da auch sie die den fragwürdigen Kategorien angehörenden Menschen betreffen.

13. Tatsächlich wird die Würde einer Person mit einem fragwürdigem Merkmal ebenso angegriffen, wenn sie unmittelbar diskriminiert wird, wie wenn sie sieht, dass ein anderer nur wegen der Verbindung zu ihr diskriminiert wird. Auf diese Weise geschieht der Person, die das unmittelbare Opfer der Diskriminierung ist, nicht nur selbst ein Unrecht, sondern sie wird auch zum Mittel, durch das die Würde der Person, die in die fragwürdige Kategorie fällt, untergraben wird.

14. Darüber hinaus untergräbt diese subtilere Form der Diskriminierung die Fähigkeit der Menschen, die ein fragwürdiges Merkmal haben, ihr Selbstbestimmungsrecht auszuüben. Das Selbstbestimmungsrecht von Angehörigen einer religiösen Gruppe kann angegriffen sein (z. B., wenn es darum geht, wen man heiratet oder wo man wohnt), wenn sie wissen, dass die Person, die sie heiraten werden, wahrscheinlich Diskriminierung aufgrund der religiösen Zugehörigkeit ihres Ehepartners erfahren werden. Dasselbe kann, wenn auch in geringerem Ausmaß, bei Menschen mit Behinderung passieren. Menschen, die zu bestimmten Gruppen

gehören, sind oft verletzbarer als der Durchschnittsmensch und haben daher gelernt, sich in ihrem Bemühen, ein Leben nach den von ihnen getroffenen, grundlegenden Entscheidungen zu führen, auf die Hilfe von Personen zu verlassen, zu denen sie eine enge Verbindung haben. Wenn der Diskriminierende einer Person wertvolle Wahlmöglichkeiten in Bereichen von grundlegender Bedeutung für das Leben nimmt, weil diese Person eine Verbindung zu einem Menschen mit einem fragwürdigen Merkmal hat, dann nimmt er auch dieser Person wertvolle Wahlmöglichkeiten und hindert sie daran, ihr Selbstbestimmungsrecht auszuüben. Anders ausgedrückt werden der Person, die in die fragwürdige Kategorie fällt, eine Reihe von Möglichkeiten genommen, die ihr sonst offenstehen würden.

#### *Wie die Richtlinie funktioniert*

15. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat die Richtlinie erlassen, um Menschen, die in fragwürdige Kategorien fallen, in den Bereichen Beschäftigung und Beruf zu schützen und sicherzustellen, dass ihre Würde und ihr Selbstbestimmungsrecht nicht durch offensichtliche und unmittelbare oder subtile und weniger offensichtliche Diskriminierung beeinträchtigt werden. Ein Hinweis darauf, wie das erreicht werden soll, ergibt sich bereits aus Art. 1 der Richtlinie; er lautet: „Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung *wegen* der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten“ (Hervorhebung nur hier).

16. Das wichtige Wort hier ist „wegen“. Es ist eine bekannte Aussage des Rechts wie auch der Moralphilosophie, dass nicht jede Ungleichbehandlung Unrecht ist. Im Rahmen der Beschäftigung z. B. ist es vollkommen akzeptabel, dass ein Arbeitgeber einen Bewerber einstellt, der verantwortungsbewusst, vertrauenswürdig und höflich ist, und Kandidaten, die verantwortungslos, nicht vertrauenswürdig und unhöflich sind, ausschließt. Im Gegensatz dazu halten wir es für Unrecht, jemanden aufgrund seiner Rasse oder seiner Religion abzulehnen, und in den meisten Rechtsordnungen greift das Recht ein, um zu verhindern, dass eine solche Ungleichbehandlung stattfindet. Maßgebend dafür, ob das Verhalten des Arbeitgebers akzeptabel ist oder nicht und ob das Eingreifen des Rechts ausgelöst wird, ist der Unterscheidungsgrund, auf den sich der Arbeitgeber im einzelnen Fall stützt.

17. Die Tatsache, dass es von dem Grund abhängig ist, auf dem die Ungleichbehandlung beruht, ob sie unrecht ist, spiegelt sich darin wider, wie die einschlägigen Regelungen aufgebaut sind. So gut wie alle Antidiskriminierungsgesetze verbieten eine Reihe von bestimmten Gründen. Diese Strategie verfolgt auch der Gemeinschaftsgesetzgeber mit der Richtlinie, die Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung verbietet. Die Hauptpflicht, die durch Antidiskriminierungsregelungen wie diese Richtlinie auferlegt wird, besteht darin, Menschen auf eine bestimmte Weise zu behandeln, die mit der Behandlung anderer vergleichbar ist.<sup>11</sup> Durch den Erlass der

11 — Gardner, J., „Discrimination as Injustice“, (1996) 16 *Oxford Journal of Legal Studies* 353, 355. Wie Gardner erklärt, ist das eine Frage der Gerechtigkeit. Wenn wir also sagen, dass es falsch ist, jemanden aus bestimmten Gründen weniger günstig zu behandeln, meinen wir eigentlich, dass die Gerechtigkeit verlangt, dass wir uns nicht auf diese Gründe stützen, um die Lage einer Person negativ zu beeinflussen. Anders gesagt, wenn wir uns auf diese verbotenen Gründe stützen, haben wir der betroffenen Person eine Ungerechtigkeit zugefügt.

Richtlinie hat der Rat deutlich gemacht, dass es unrechtmäßig ist, wenn sich ein Arbeitgeber auf einen dieser Gründe stützt, um einen Arbeitnehmer schlechter zu behandeln als seine Kollegen. Sobald wir festgestellt haben, dass dem Verhalten des Arbeitgebers einer der verbotenen Gründe zugrunde liegt, betreten wir den Bereich der rechtswidrigen Diskriminierung.

18. In dem oben beschriebenen Sinn übt die Richtlinie eine *ausschließende* Funktion aus: Sie schließt religiöse Überzeugung, Alter, Behinderung und sexuelle Ausrichtung aus der Reihe der erlaubten Gründe aus, auf die sich ein Arbeitgeber rechtmäßig stützen darf, um einen Arbeitnehmer weniger günstig zu behandeln als einen anderen. Mit anderen Worten ist es nach Inkrafttreten der Richtlinie nicht mehr zulässig, dass diese Erwägungen einen Teil der Überlegungen des Arbeitgebers bilden, wenn er beschließt, einen Arbeitnehmer weniger günstig zu behandeln.

19. Die Richtlinie verbietet unmittelbare Diskriminierung<sup>12</sup>, Belästigung<sup>13</sup> und mittelbare Diskriminierung<sup>14</sup>. Das

kennzeichnende Merkmal für unmittelbare Diskriminierung und Belästigung ist, dass sie notwendigerweise eine Beziehung zu einer bestimmten fragwürdigen Kategorie aufweisen. Der Diskriminierende stützt sich auf eine fragwürdige Kategorie, um auf eine bestimmte Weise zu handeln. Die Kategorie ist keine bloße Zufälligkeit, sondern dient als wesentliche Grundlage seiner Überlegungen. Dass sich ein Arbeitgeber auf diese fragwürdigen Gründe stützt, wird von der gemeinschaftlichen Rechtsordnung als ein Übel angesehen, das ausgerottet werden muss. Daher verbietet es die Richtlinie, diese Kategorien als Gründe heranzuziehen, auf die ein Arbeitgeber seine Überlegungen stützen darf. Im Gegensatz dazu sind die Absichten des Arbeitgebers und die Gründe, aus denen er handelt oder nicht handelt, in Fällen der mittelbaren Diskriminierung unerheblich. Das ist nämlich der wesentliche Punkt beim Verbot der mittelbaren Diskriminierung: Selbst neutrale, harmlose oder in gutem Glauben festgelegte Maßnahmen und Vorgehensweisen ohne jede diskriminierende Absicht werden erfasst, wenn sie sich auf Menschen mit einem besonderen Merkmal stärker auswirken als auf andere Menschen.<sup>15</sup> Es ist diese „unterschiedliche Auswirkung“ solcher Maßnahmen auf bestimmte Menschen, auf die die Regelungen über mittelbare Diskriminierung abzielen. Das Verbot einer solchen Diskriminierung ist mit der Pflicht der Arbeitgeber verbunden, diesen Gruppen entgegenzukommen, indem sie Maßnahmen ergreifen und ihre Vorgehensweisen so gestalten, dass den Angehörigen dieser Gruppe keine Belastung auferlegt wird, die im Vergleich zu der anderen Personen auferlegten Belastung übermäßig ist.<sup>16</sup> Auf diese Weise wirkt das Verbot der mittelbaren Diskriminierung

12 — In Art. 2 Abs. 2 Buchst. a als Situation definiert, in der „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“.

13 — In Art. 2 Abs. 3 als Verhaltensweisen definiert, die mit einem der Gründe nach Art. 1 in Zusammenhang stehen und „bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird“.

14 — In Art. 2 Abs. 2 Buchst. b als Situation definiert, in der „dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können“.

15 — Ich habe das Thema frühere Diskriminierung und Gleichbehandlung im Zusammenhang mit der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-319/03, *Briheche*, Slg. 2004, I-8807, erörtert.

16 — Vgl. die Erörterung in Jolls, C. *Antidiscrimination and Accommodation*, (2001) 115 *Harvard Law Review* 642.

als einbeziehender Mechanismus (indem es die Arbeitgeber verpflichtet, die Bedürfnisse von Personen mit bestimmten Merkmalen zu berücksichtigen und ihnen entgegenzukommen), während das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung und der Belästigung als ausschließender Mechanismus wirkt (indem bestimmte Gründe aus den Überlegungen von Arbeitgebern ausgeschlossen werden). Aus diesem Grund, selbst wenn man das Argument der Regierung des Vereinigten Königreichs akzeptiert, dass Diskriminierung wegen einer Verbindung eindeutig außerhalb des Umfangs des Verbots der mittelbaren Diskriminierung liegt, bedeutet das keineswegs, dass sie auch außerhalb des Umfangs des Verbots der unmittelbaren Diskriminierung oder der Belästigung liegt. Es ist im Gegenteil die natürliche Folge der Wirkungsweise des Verbots dieser Art der Diskriminierung als ausschließender Mechanismus, dass die Diskriminierung wegen einer Verbindung in den Umfang des Verbots der unmittelbaren Diskriminierung mit einbezogen wird.

20. Frau Colemans Fall wirft ein Problem der unmittelbaren Diskriminierung auf. Wie im Vorlagebeschluss erläutert wird, beschwert sie sich nicht über die Auswirkungen, die eine neutrale Maßnahme auf sie als Mutter und Betreuerin eines behinderten Kindes hatte, sondern behauptet, dass sie von ihrem Arbeitgeber herausgehoben und angegriffen wurde, gerade weil sie einen behinderten Sohn hat. Deshalb stellt sich für den Gerichtshof die Frage, ob unmittelbare Diskriminierung wegen einer Verbindung durch die Richtlinie verboten ist.

21. Es ist klar, dass die Richtlinie anwendbar gewesen wäre, wenn die Klägerin selbst eine

Behinderung hätte. Im vorliegenden Fall wird jedoch behauptet, dass die diskriminierende Behandlung durch die Behinderung des Sohns der Klägerin ausgelöst worden sei. Die Person mit Behinderung und die Person, die das offensichtliche Opfer oder das Ziel der diskriminierenden Handlung war, sind nicht dieselbe. Macht das die Richtlinie unanwendbar? Angesichts meiner bisherigen Untersuchung glaube ich das nicht.

22. Wie bereits festgestellt, bewirkt die Richtlinie, dass es einem Arbeitgeber nicht erlaubt ist, sich auf die Religion, das Alter, eine Behinderung oder die sexuelle Ausrichtung zu stützen, um manche Arbeitnehmer schlechter zu behandeln als andere. Täte er das, würde er diese Personen einer ungleichen Behandlung aussetzen und ihre Würde und ihr Selbstbestimmungsrecht nicht respektieren. Daran ändert sich nichts, wenn der Arbeitnehmer, der das Ziel der Diskriminierung ist, selbst nicht behindert ist. Der Grund, auf den die Diskriminierung gestützt wird, die er erfährt, bleibt weiterhin Behinderung. Die Richtlinie arbeitet auf der *Ebene der Diskriminierungsgründe*. Das Unrecht, das durch sie beseitigt werden sollte, ist der Gebrauch bestimmter Merkmale als Gründe, manche Arbeitnehmer schlechter zu behandeln als andere; sie entfernt Religion, Alter, Behinderung, und sexuelle Ausrichtung völlig aus der Reihe der Gründe, die ein Arbeitnehmer rechtmäßig verwenden darf, um manche Arbeitnehmer schlechter zu behandeln. Anders gesagt, erlaubt die Richtlinie nicht, dass die Feindseligkeit eines Arbeitgebers, die er Menschen gegenüber empfinden mag, die in die aufgezählten fragwürdigen Kategorien fallen, als Grundlage für irgendeine weniger günstige Behandlung im Bereich Beschäftigung und Beruf dient. Wie ich bereits erklärt habe, kann diese Feindseligkeit offen zum Ausdruck gebracht werden, indem Personen angegriffen werden, die selbst bestimmte Merkmale haben, oder,

subtiler und verdeckter, indem die angegriffen werden, die eine Verbindung zu Personen mit diesen Merkmalen haben. Im ersten Fall sind wir der Meinung, dass ein solches Verhalten unrecht ist und verboten werden muss; der zweite Fall ist in jedem materiellen Gesichtspunkt genau gleich gelagert. In beiden Fällen ist es die Feindseligkeit des Arbeitgebers gegenüber älteren, behinderten oder homosexuellen Menschen oder Menschen einer bestimmten religiösen Überzeugung, die ihn dazu bringt, manche Arbeitnehmer schlechter zu behandeln.

23. Wenn folglich jemand wegen eines der in Art. 1 aufgeführten Merkmale diskriminiert wird, kann er von der Richtlinie Gebrauch machen, auch wenn er selbst keines dieser Merkmale besitzt. Es ist nicht erforderlich, dass jemand, der diskriminiert wird, aufgrund „seiner Behinderung“ schlecht behandelt wurde. Es genügt, dass er aufgrund von „Behinderung“ schlecht behandelt wurde. Demnach kann man das Opfer einer rechtswidrigen Diskriminierung aufgrund von Behinderung sein, ohne selbst behindert zu sein; ausschlaggebend ist, dass diese Behinderung — in diesem Fall die Behinderung von Frau Colemans Sohn — als Grund verwendet wurde, sie schlechter zu behandeln. Die Richtlinie kommt nicht nur dann zum Tragen, wenn der Kläger selbst behindert ist, sondern immer dann, wenn ein Fall einer schlechteren Behandlung wegen einer Behinderung vorliegt. Daher kann sich Frau Coleman auf die Richtlinie stützen, wenn sie beweisen kann, dass sie wegen der Behinderung ihres Sohns weniger günstig behandelt wurde.

24. Schließlich hat die Regierung des Vereinigten Königreichs vorgetragen, dass die Richtlinie mit der Absicht erlassen worden sei, bloß Mindeststandards festzulegen. Der Umstand, dass der Rat auf einem Gebiet gehandelt habe, das weitgehend im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten geblieben sei, bestätige diese Ansicht. Folglich sei es Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, ob Ungleichbehandlung wegen einer Verbindung im Bereich Beschäftigung und Beruf verboten werden solle. Ich stimme dem nicht zu. Erstens impliziert der Umstand, dass ein Bereich nicht vollständig harmonisiert ist oder die Gemeinschaft nur eingeschränkt rechtsetzungsbefugt ist, keineswegs, dass das Einschreiten von Gemeinschaftsrecht, in welcher Form auch immer, auf der niedrigsten Stufe erfolgen muss. Mit anderen Worten bedeutet der Umstand, dass die Gemeinschaft eine eingeschränkte Zuständigkeit im Bereich der Grundrechte hat, nicht, dass sie nur Mindeststandards des Grundrechtsschutzes vorsehen kann, wenn sie beschließt, diese Zuständigkeit auszuüben. Zweitens gibt es in der Richtlinie oder ihren Erwägungsgründen keinen Hinweis darauf, dass dies die Absicht des Rates gewesen wäre. Der sechste Erwägungsgrund z. B. verweist im Gegenteil darauf, „wie wichtig die Bekämpfung jeder Art von Diskriminierung“ ist (Hervorhebung nur hier).<sup>17</sup>

17 — Es gibt einen weiteren Grund, der das Argument des Vereinigten Königreichs schwächt. Die Verpflichtungen zur Gleichbehandlung, die durch die Richtlinie auferlegt werden, mögen vor allem für Arbeitgeber Kosten mit sich bringen, und bis zu einem gewissen Grad bringt die Auferlegung dieser Verpflichtungen die Entscheidung mit sich, die Kosten durch bestimmte Marktmechanismen zu vergesellschaften. Das kann auf effiziente und gerechte Weise, die den Wettbewerb nicht verzerrt, nur erreicht werden, wenn die Verpflichtungen zur Gleichbehandlung im gesamten Gemeinsamen Markt einheitlich ausgelegt und angewandt werden. Wenn das nicht der Fall wäre, sähen wir uns mit dem Risiko konfrontiert, in Europa ein unausgewogenes Spielfeld zu schaffen, da der Umfang der Pflichten zur Gleichbehandlung, der den Wirtschaftsteilnehmern durch das Gemeinschaftsrecht auferlegt würde, nicht überall im Gemeinsamen Markt gleich wäre, sondern davon abhängen würde, ob sich ein bestimmter Mitgliedstaat dazu entschieden hat, eine bestimmte Art der Diskriminierung zu verbieten.

### III — Ergebnis

25. Aus den oben angeführten Gründen bin ich der Ansicht, dass der Gerichtshof die Frage des Employment Tribunal folgendermaßen beantworten sollte:

Die Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf schützt Menschen, die zwar selbst keine Behinderung haben, aber wegen ihrer Verbindung zu einem Menschen mit Behinderung im Bereich der Beschäftigung oder Beruf eine unmittelbare Diskriminierung und/oder Belästigung erfahren.