



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

LGBTIQ-RECHTE IN DER EU: DIE ANWENDUNG DES EU- ANTIDISKRIMINIERUNGSRECHTS



Marjolein van den Brink

ERA Trier, 21. November 2022



Utrecht University



INHALT



- Terminologie und Nichtdiskriminierungsgründe
- Überblick über ausdrückliche Verweise auf sexuelle Ausrichtung und Geschlechtsidentität im EU-Recht
- Erörterung ausgewählter Rechtsprechung:
 - beschäftigungsbezogene Diskriminierung
 - Staatsbürgerschaft und sexuelle Ausrichtung
 - Kokott zum bulgarischen Fall?
- zwei knifflige Rechtsfragen



SOGIESC-TERMINOLOGIE

SOGIESC: Sexuelle Orientierung, Geschlechtsidentität und -ausdruck sowie Geschlechtsmerkmale

- Geschlecht / Sex
- Rechtliches, soziales und physisches Geschlecht/Gender
- Cisgender, Transgender, nicht-binär & Geschlechtsidentität
- Intersex & Endosex
- drittes Geschlecht, queer, nicht-binär ...*



UMFRAGE

X ist laut Geburtsurkunde männlich, fühlt sich aber weiblich. X beschließt, sich einer medizinischen Transitionsbehandlung (Behandlung zur Bestätigung des Geschlechts) zu unterziehen. Sie unterrichtet ihren Chef über diese Absicht. Daraufhin wird sie entlassen.

Diese Entlassung ist:

1. nach EU-Recht **verboten**, da sie eine Diskriminierung aufgrund des Transgender-Status darstellt
2. nach EU-Recht **verboten**, da sie eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt: eine Entlassung aufgrund einer geschlechtsbestätigenden Behandlung ist im Grunde eine Entlassung aufgrund des Geschlechts
3. nach EU-Recht **zulässig**, da es sich nicht um eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts handelt: Wäre X eine Transfrau oder ein Transmann gewesen, wäre das Gleiche geschehen
4. nach EU-Recht **zulässig**, da das EU-Recht nicht vor Diskriminierung aufgrund der Geschlechtsidentität (Transgender-Status) schützt

PATCHWORK-SCHUTZ

	Beschäftigung	Waren und Dienstleistungen	Bildung	Sozialschutz
Rasse	✓	✓	✓	✓
Geschlecht/Sex	✓	✓	-	✓
Religion	✓	-	-	-
Alter	✓	-	-	-
Behinderung	✓	-	-	-
sex. Orientierung	✓	-	-	-
Geschlechtsidentität	Übergang + regelmäßiger Schutz der Geschlechtergleichstellung über die Richtlinie zur Gleichstellung der Geschlechter	-	-	-
intersexuell	-	-	-	-



NICHTDISKRIMINIERUNGSBESTIMMUNGEN UND VERWEISE AUF DIE SEXUELLE AUSRICHTUNG

- Artikel 21 Absatz 1 der EU-Charta: verbietet jede **Diskriminierung** aus Gründen wie [...] der **sexuellen Ausrichtung**.
nb Geltungsbereich ist durch Art. 51 der Charta auf EU-Organen und -Agenturen und auf MS nur bei der Umsetzung von EU-Recht
- Artikel 10 AEUV: Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen wirkt die Union darauf hin, **Diskriminierungen** aus Gründen der [...] **sexuellen Ausrichtung zu** bekämpfen
- Artikel 19(1) AEU-Vertrag: Der Rat der EU kann geeignete Vorkehrungen treffen, um **Diskriminierungen** aufgrund der [...] **sexuellen Ausrichtung zu** bekämpfen.
- Richtlinie 2000/78 ('Allgemeine Rahmenrichtlinie'): verbietet Diskriminierung aufgrund von **sexueller Ausrichtung**, Religion, Alter und Behinderung in Beschäftigung, Beruf und Berufsausbildung
begrenzter Geltungsbereich im Vergleich zu Rasse/ethnischer Herkunft oder Geschlecht
 - anhängig: Vorschlag der EU-Kommission für die Richtlinie 2008/0140 (zur Ergänzung der Richtlinie 2000/78) (Grundlage: Art. 19 AEUV (ex Art. 13 EGV))



RECHTSPRECHUNG ZUR DISKRIMINIERUNG IM BESCHÄFTIGUNGSBEREICH: SEXUELLE AUSRICHTUNG

Beschäftigungsfälle vor der Richtlinie 2000/78:

- **Grant**, 1998, C-249/96 (gleiches Entgelt: Partnerleistungen)
- **D/Kommission**, 2001, C-125/99 (Haushaltszulage für verheiratete Beamte)



RECHTSPRECHUNG ZUR DISKRIMINIERUNG IM BEREICH DER BESCHÄFTIGUNG: SEXUELLE AUSRICHTUNG & RL 2000/78

Bezahlung & Partner

- **Maruko**, 2008, C-267/06 (beschäftigungsbezogene Hinterbliebenenleistungen)
- **Römer**, 2011, C-147/08 (beschäftigungsbezogene Zusatzrente)
- **Dittrich**, 2012, C-124/11 (Erstattung von Krankheitskosten für Lebenspartner)
- **Hay**, 2013, C-267/12 (nationaler Tarifvertrag: Leistungen ausschließlich für Verheiratete, nicht für Lebenspartner)
- **Parris**, 2016, C-443/15 (Leistungen für Hinterbliebene; Intersektionalität)



RECHTSPRECHUNG ZUR DISKRIMINIERUNG IM BEREICH DER BESCHÄFTIGUNG SEXUELLE AUSRICHTUNG & RL 2000/78

Diskriminierende Aussagen (potenzieller) Arbeitgeber:

- **Accept**, 2013, C-81/12 (Diskriminierung, Beweislast, wirksame Sanktionen)
- **Rete Lenford**, 2020, C-507/18 (Diskriminierung, Sanktionen, kollektives Interesse)

andere

- **E.B.**, 2019 C-258/17 (Berechnung der Altersrente)



RECHTSPRECHUNG ZUR DISKRIMINIERUNG IM BEREICH DER BESCHÄFTIGUNG SEXUELLE AUSRICHTUNG & RL 2000/78

- anhängiges Verfahren: C-356/21 (Polen)
- Selbständiger: arbeitet mit aufeinanderfolgenden Kurzzeitverträgen
- nachdem er ein Weihnachtsvideo mit seinem Partner hochgeladen hatte, um für Toleranz gegenüber gleichgeschlechtlichen Paaren zu werben: Vertrag gekündigt und nicht verlängert
- Ratschlag AG Ćapeta, 8. September 2022:
 - Richtlinie anwendbar: Selbstständigkeit wird ausdrücklich erwähnt; die Rechtsform des Vertrags ist unerheblich
 - die Weigerung, einen Vertrag abzuschließen, fällt unter die "Bedingungen für den Zugang zur Selbstständigkeit".
 - die Freiheit der Wahl der Vertragspartei kann eingeschränkt werden, um andere Werte einer demokratischen Gesellschaft zu schützen; Arbeitgeber können den besten Kandidaten auswählen, dürfen sich aber nicht auf irrelevante Merkmale stützen
 - das vorliegende Gericht muss die nationale Regelung aufheben



BESTIMMUNGEN UND VERWEISE AUF DIE GESCHLECHTSIDENTITÄT

- Richtlinie 2006/54 (Neufassung der Richtlinie zur **Gleichbehandlung der Geschlechter**), Erwägungsgrund 3: Die Richtlinie gilt auch für Diskriminierung aufgrund einer Geschlechtsumwandlung (Kodifizierung des EuGH-Urteils **P gegen S und Cornwall County Council**, 1996)
- Richtlinie 2011/95 (Neufassung der Anerkennungsrichtlinie; **Flüchtlingsrecht**) Erwägungsgrund 30 + Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d zur "besonderen sozialen Gruppe" (*ähnlich wie bei der sexuellen Ausrichtung*)
- Richtlinie 2012/29 (Richtlinie über die **Rechte der Opfer**), in den Erwägungsgründen 9, 17 und 56
- *keine Erwähnung in Charta, EUV oder AEUV*



RECHTSPRECHUNG ZUR DISKRIMINIERUNG IM BEREICH DER BESCHÄFTIGUNG: GESCHLECHTSIDENTITÄT

Gleichstellung der Geschlechter in der Beschäftigung (Richtlinie 76/207; jetzt 2006/54)

- PvS, 1996, C-13/94 (Entlassung)

Gleichstellung der Geschlechter und Entlohnung (Richtlinie 75/117; jetzt 2006/54)

- KB, 2004, C-117/01 (Hinterbliebenenrente für Trans-Partner; gleiches Entgelt)

Gleichstellung der Geschlechter und soziale Sicherheit (RL 79/7)

- Richards, 2006, C-423/04 (Renteneintrittsalter)
- MB, 2018, C-451/16 (Renteneintrittsalter)



SONSTIGE RECHTSVORSCHRIFTEN & RECHTSPRECHUNG SEXUELLE ORIENTIERUNG

- Richtlinie 2012/29/EU (Richtlinie über die Rechte der Opfer)
Verweise in Erwägungsgrund 9 und 56
- Richtlinie 2011/95/EU (Neufassung der Anerkennungsrichtlinie)
Verweise in Erwägungsgrund 30 & Art. 10(1)(d) auf "besondere soziale Gruppe" könnte eine besondere soziale Gruppe eine Gruppe umfassen, die auf einem gemeinsamen Merkmal der sexuellen Ausrichtung beruht".
 - X, Y & Z, 2013, C-199/12, C-200/12 & C-201/12 (bestimmte soziale Gruppe & Beweise)
 - A, B & C, 2014, C-148/13, C-149/13, C-150/13 (bestimmte soziale Gruppe & Beweise)
 - F. gegen Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, 2018, C-473/16 (Beweismittel)



SONSTIGE RECHTSVORSCHRIFTEN & RECHTSPRECHUNG SEXUELLE AUSRICHTUNG

Staatsbürgerschaft und Freizügigkeit (Art. 21 TFEU & Richtlinie 2004/38)

- **Coman**, 2018, C-673/16
- **Stolichna Obsthina**, C-490/20, anhängig (Schlussanträge AG Kokott d.d. 15 April 2021)

Waren und Dienstleistungen: Blutspenden

- **Léger**, C-528/13 (Art. 21 + 52 der Charta; Richtlinie 2004/33 über technische Anforderungen für Blut und Blutbestandteile)



LÜCKEN

- keine Hinweise auf intersexuelle oder nicht-binäre Geschlechter
- keine Erwähnung der Geschlechtsidentität in Charta, EUV oder AEUV
- Allgemeine Datenschutzverordnung (GDPR, 2016):
 - keinerlei Hinweise auf Geschlecht, Gender oder Geschlechtsidentität
 - Geschlechtsleben und sexuelle Ausrichtung werden als "besondere Kategorie personenbezogener Daten" erwähnt (Artikel 9 Absatz 1; siehe auch Erwägungsgründe 71 und 75).
möglicherweise: Informationen über die Geschlechtsidentität, den Geschlechtsausdruck oder die Geschlechtsmerkmale könnten im weitesten Sinne als genetische oder biometrische Daten oder Informationen über die Gesundheit interpretiert werden.
 - Eine weite Auslegung von "sex" oder "gender" ist jedoch nicht möglich, da dies nicht als sensibler Grund genannt wird.



EINIGE POTENZIELLE ENGPÄSSE UND FRAGEN

- EU-Recht: Diskriminierung aufgrund von Schwangerschaft oder Mutterschaft = unmittelbare Diskriminierung von Frauen
(*Dekker Dekker und Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV Centrum) Plus* (C-177/88, 1990))
 - EGMR: Sterilisationserfordernis verstößt gegen Art. 8 EMRK: Fragen:
 - Frage: Werden schwangere Männer und nicht-binäre Personen vor schwangerschaftsbedingter Diskriminierung geschützt?
 - Sollte die Konstruktion der Schwangerschaftsdiskriminierung als Frauendiskriminierung aufgegeben und durch separate Gründe (Schwangerschaft, Entbindung, Stillzeit) ersetzt werden?
- Art. 4(5) der Richtlinie 2004/113 (Gleichstellung der Geschlechter und Waren und Dienstleistungen) lautet:
 - "Diese Richtlinie steht einer unterschiedlichen Behandlung nicht entgegen, wenn die Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für Angehörige eines Geschlechts durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind."
- Brauchen wir eine separate Nichtdiskriminierungsbestimmung für Geschlechtsidentität und -ausdruck und Geschlechtsmerkmale, oder reichen die Richtlinien zur Gleichbehandlung der Geschlechter aus?



EU-STRATEGIE ZUR LGBTIQ- GLEICHSTELLUNG 2020-2025

Eine Reihe von gezielten Maßnahmen im Rahmen von vier Säulen:

- 1. Bekämpfung der Diskriminierung von LGBTIQ-Personen;
 - 2. Gewährleistung der Sicherheit von LGBTIQ-Personen;
 - 3. Aufbau von LGBTIQ-integrativen Gesellschaften; und
 - 4. Führende Rolle bei der Forderung nach LGBTIQ-Gleichstellung auf der ganzen Welt
-
- Die Kommission wird weiterhin Maßnahmen im Rahmen der Gleichstellungsstrategie unterstützen, die auf die Verbesserung der sozioökonomischen Lage von Frauen abzielen, einschließlich solcher, die für LGBTIQ-Frauen relevant sind.

https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/lesbian-gay-bi-trans-and-intersex-equality/lgbtiq-equality-strategy-2020-2025_en



VERTRAGSVERLETZUNGSVERFAHREN

- 15. Juli 2021: EU-Kommission leitet Vertragsverletzungsverfahren gegen Ungarn ein
- 15. Juli 2022: 2. Schritt: Verweisung an den EuGH
 - Die mutmaßlichen Verstöße umfassen Bestimmungen der EU-Charta:
 - Menschenwürde
 - Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit
 - Privat- und Familienleben,
 - das Recht auf Nichtdiskriminierung. Aufgrund der Schwere dieser Verstöße verstoßen die angefochtenen Bestimmungen auch gegen die in Artikel 2 EUV niedergelegten gemeinsamen Werte.



Ausgabe	trans m/w	intersexuell m/w	nicht-binär (sowohl trans als auch intersexuell)
größere Probleme (wohl)	- rechtliches Geschlecht - Übergangszeit - tägliche Konfrontation mit unpassenden Geschlechtsbezeichnungen	- Chirurgie und Behandlung von Neugeborenen - Unsichtbarkeit und fehlendes Bewusstsein andere - v.a. in der Vergangenheit: Geheimhaltung des Intersex-Status	- tägliche Konfrontation mit unpassenden Geschlechtsbezeichnungen - Geschlechterdiskriminierung aufgrund des Aussehens
gesetzliche Geschlechtsbezeichnung: nationale Gesetze sehr unterschiedlich	- restriktive Bedingungen für Änderungen (falls überhaupt möglich)	- wenn möglich, in der Regel: ärztliche Erklärung	- in den meisten Ländern nicht möglich; einige sehr junge Ausnahmen (z. B. Deutschland, Malta)
einer diskriminierenden Behandlung aufgrund ihres Trans-/Intersex-Status ausgesetzt sind	ja, vor allem während der Übergangszeit; vorher & oder nachher, zumindest teilweise abhängig davon, ob "vorübergehend"	- Mangel an Informationen; wahrscheinlich relativ begrenzt aufgrund mangelnder Sichtbarkeit und fehlendem Bewusstsein; - Unwissenheit kann für Betroffene schmerzhaft sein	ja, in jeder Hinsicht, insbesondere wenn sie sich als nicht-binär präsentieren
die einer "regulären Diskriminierung aufgrund des Geschlechts" unterliegen	wenn sie bestehen: Die "normale" Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist wahrscheinlich ähnlich wie bei gleichgeschlechtlichen Personen, z. B. auf dem Arbeitsmarkt, im Bildungswesen usw.	wie für (alle anderen) gleichgeschlechtlichen Menschen	wahrscheinlich in einer verschärften Form, weil nicht passend
die der Diskriminierung aufgrund der	Ja, entweder vor oder nach dem Übergang, es sei denn, die Orientierung ist betroffen, oder Bisexualität usw.	wie Cisgender, je nach ihrer Orientierung	wahrscheinlich in einer verschlimmerten Form

EINIGE NÜTZLICHE QUELLEN

- CoE, Thematischer Bericht über die rechtliche Anerkennung des Geschlechts in Europa, Juni 2022 <https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>
- EU-LGBTIQ-Strategie 2020-2025: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0698&from=EN>
- FRA-Bericht, *EU LGBTI II - Ein langer Weg zur Gleichstellung von LGBTI*: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-lgbti-equality-1_en.pdf
- EU GD Justiz und Verbraucher, "Legal gender recognition in the EU: the journeys of trans people towards full equality", Juni 2020
- <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7341d588-ddd8-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>
- Peter Dunne, *Rechtsvorschriften zur Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung außerhalb des Arbeitsmarktes*: <https://www.equalitylaw.eu/downloads/5301-sexual-orientation>
- Van den Brink & Dunne, *Trans- und intersexuelle Gleichstellungsrechte in Europa - eine vergleichende Analyse* https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/trans_and_intersex_equality_rights.pdf



FRAGEN? M.VANDENBRINK@UU.NL

