

Geschäftsverzeichnismrn. 4363 und 4365
Urteil Nr. 64/2009 vom 2. April 2009

## URTEIL

---

*In Sachen:* Klagen auf teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung, erhoben von der « Centrale nationale des employés » und Raymond Coumont und von der « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel » und Ferdinand Wyckmans.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und M. Bossuyt, und den Richtern P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels und T. Merckx-Van Goey, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. Gegenstand der Klagen und Verfahren

a. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 30. November 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 3. Dezember 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Artikel 3, 4 Nrn. 3, 4, 6 bis 11 und 13, 6, 7, 9, 10 § 1, 11 § 1, 13, 15, 43, 45 und 46 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 30. Mai 2007, zweite Ausgabe): die « Centrale nationale des employés », mit Sitz in 1400 Nivelles, avenue Schuman 18, und Raymond Coumont, wohnhaft in 6230 Buzet, chaussée de Nivelles 695.

b. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 29. November 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 3. Dezember 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Artikel 3, 4 Nrn. 3, 4 und 6 bis 11, 6, 7, 9, 10, 11 § 1, 13 und 15 desselben Gesetzes: die « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel », mit Sitz in 2000 Antwerpen, Sudermanstraat 5, und Ferdinand Wyckmans, wohnhaft in 2530 Boechout, Lange Kroonstraat 20.

Diese unter den Nummern 4363 und 4365 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

Schriftsätze würden eingereicht von

- Lieve Van den Berghe, wohnhaft in 2290 Vorselaar, Pallaaraard 14,
- dem Ministerrat.

Die klagenden Parteien haben Erwidernungsschriftsätze eingereicht und Lieve Van den Berghe und der Ministerrat haben auch Gegenerwidernungsschriftsätze eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 17. September 2008

- erschienen

. RA I. Ficher, ebenfalls *loco* RA G. Demez und RA P.-P. Van Gehuchten, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 4363,

. RA J. Buelens, in Antwerpen zugelassen, für die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 4365,

. RA M. Storme und RA J. Flo, in Brüssel zugelassen, für Lieve Van den Berghe,

. RA K. Lemmens, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter P. Martens und T. Merckx-Van Goey Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden eingehalten.

## II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

### *In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen*

B.1.1. Die klagenden Parteien beantragen die Nichtigerklärung des Artikels 3, des Artikels 4 Nrn. 3, 4, 6 bis 11 und 13 und der Artikel 6, 7, 9, 10, 11 § 1, 13, 15, 28 § 1, 43, 45 und 46 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung.

B.1.2. Mit diesem Gesetz soll die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf umgesetzt werden (Artikel 2).

Sie bezweckt die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund des Alters, der sexuellen Ausrichtung, des Zivilstandes, der Geburt, des Vermögens, des Glaubens oder der Weltanschauung, der politischen Überzeugung, der Sprache, des aktuellen oder zukünftigen Gesundheitszustands, einer Behinderung, einer körperlichen oder genetischen Eigenschaft oder der sozialen Herkunft (Artikel 3) im Bereich des Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, des Sozialschutzes, der sozialen Vergünstigungen, der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit, der Arbeitsbeziehungen, der Erwähnung in amtlichen Dokumenten und Protokollen, der Mitgliedschaft und Mitwirkung in Arbeitgeber-, Arbeitnehmer- und Berufsorganisationen sowie des Zugangs zu und der Teilnahme an einer wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder politischen Tätigkeit, die der Öffentlichkeit zugänglich ist, und gleich welcher anderen Ausübung derselben (Artikel 5).

### *In Bezug auf die Zulässigkeit der Klagen*

B.2. Die beiden Klagen wurden jeweils durch eine Gewerkschaftsorganisation und eine natürliche Person eingereicht.

B.3.1. Der Ministerrat stellt die Zulässigkeit der Klagen in Abrede, insofern sie durch Gewerkschaftsorganisationen eingereicht worden seien, die keine Rechtspersönlichkeit hätten.

B.3.2. Die Gewerkschaftsorganisationen, die faktische Vereinigungen sind, verfügen im Prinzip nicht über die erforderliche Fähigkeit, eine Klage auf Nichtigkeitsklärung beim Hof einzureichen. Anders verhält es sich, wenn sie in Angelegenheiten auftreten, für welche sie gesetzmäßig als getrenntes Rechtsgebilde anerkannt sind, und wenn, während sie gesetzmäßig als solche am Funktionieren öffentlicher Dienste beteiligt sind, gerade die Voraussetzungen für ihre Beteiligung an diesem Funktionieren in Frage gestellt werden.

B.3.3. Artikel 30 des angefochtenen Gesetzes bestimmt, dass insbesondere « die repräsentativen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen im Sinne von Artikel 3 des Gesetzes vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen » « vor Gericht auftreten können in den Rechtsstreitfällen, zu denen die Anwendung dieses Gesetzes Anlass geben kann, wenn gegen den statutarischen Auftrag verstoßen wird, den sie sich zum Ziel gesetzt haben ». Die betroffenen Gewerkschaftsorganisationen verfügen somit über eine anerkannte Klagemöglichkeit, die es ihnen ermöglicht, Verstöße gegen das Gesetz zu bekämpfen, und sie sind folglich durch den Gesetzgeber speziell mit einer Aufgabe der Bekämpfung von Diskriminierung in ihrem spezifischen Tätigkeitsbereich beauftragt. Sie sind folglich gesetzlich anerkannt und gelten zur Anwendung des Gesetzes als getrennte Rechtsgebilde.

Selbst wenn es sich nicht um das Funktionieren eines öffentlichen Dienstes im engeren Sinne handelt, ist die Bekämpfung von Diskriminierung eine Aufgabe allgemeinen Interesses, der der Gesetzgeber eine besondere Bedeutung beimisst und an der er mehrere Einrichtungen und Vereinigungen beteiligt hat, die zum Bereich der Privatinitiative gehören. Außerdem beteiligt der Gesetzgeber die repräsentativen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen am öffentlichen Dienst der Justiz, indem er es ihnen ermöglicht, vor Gericht aufzutreten.

B.3.4. Die Fähigkeit, vor Gericht aufzutreten, die den repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen zur Anwendung des angefochtenen Gesetzes erteilt wurde und mit der der Gesetzgeber sie unmittelbar an der Durchführung der Politik zur Bekämpfung von Diskriminierung im Bereich der Beschäftigung und Arbeit beteiligt, setzt folglich voraus, dass sie die Grenzen anfechten können, in denen die sachdienlichen Vorrechte zur Ausübung dieser Beteiligung eingeschlossen sind.

B.3.5. Die klagenden Gewerkschaftsorganisationen bemängeln die von ihnen angefochtenen Bestimmungen hauptsächlich, insofern sie es ihnen nicht ermöglichten, wirksam Diskriminierungen auf der Grundlage der gewerkschaftlichen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu bekämpfen und insofern sie keinen vollständigen Schutz gegen alle im Arbeitsbereich festgestellten Diskriminierungen böten. Daher führen sie an, die angefochtenen Bestimmungen hätten zur Folge, dass die Effizienz ihrer Beteiligung an der Durchführung der Politik zur Bekämpfung von Diskriminierung begrenzt werde und dass sie daran gehindert würden, die ihnen durch den Gesetzgeber erteilte Aufgabe allgemeinen Interesses korrekt zu erfüllen. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass die klagenden repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen zur Anwendung von Artikel 2 Nr. 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 Personen gleichzustellen sind.

B.4.1. Die CNE, erste klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4363, hat dem Hof eine Abschrift ihrer Satzung sowie eine Abschrift des Klageerhebungsbeschlusses des gemäß ihrer Satzung zuständigen Organs zukommen lassen.

B.4.2. Die LBC-NVK, erste klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4365, hat dem Hof eine Abschrift ihrer Satzung sowie eine Abschrift des Klageerhebungsbeschlusses des gemäß ihrer Satzung für die tägliche Geschäftsführung zuständigen Organs zukommen lassen.

B.4.3. Der Ministerrat stellt die Zulässigkeit der durch die klagende Partei eingereichten Klage in Abrede, weil der Beschluss zur Beantragung der Nichtigkeitserklärung nicht durch das zuständige Organ gefasst worden sei.

B.4.4. In der von der LBC-NVK übermittelten Satzung wird nicht präzisiert, welches Organ dafür zuständig ist, Beschlüsse zur Klageerhebung namens der LBC-NVK zu fassen. Daraus ist jedoch nicht zu schlussfolgern, dass kein Organ der Gewerkschaftsorganisation befugt wäre, solche Beschlüsse zu fassen. Die Klage, die durch das mit der « täglichen Geschäftsführung » beauftragte Organ eingereicht wurde, ist zulässig.

B.5. Da die durch die repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen eingereichten Klagen zulässig sind, braucht nicht außerdem geprüft zu werden, ob sie zulässig sind, insofern sie ebenfalls durch natürliche Personen eingereicht wurden, die ihre Eigenschaft als Angestellte und als Vertreter dieser Gewerkschaftsorganisationen anführen.

#### *In Bezug auf die Zulässigkeit der Intervention*

B.6.1. Lieve Van den Berghe hat einen Interventionsschriftsatz und einen Gegenerwiderungsschriftsatz eingereicht. Sie erklärt, sie habe ein Interesse an der Intervention im Verfahren, um die Verfassungsmäßigkeit der durch die klagenden Parteien angefochtenen Bestimmungen zu verteidigen. Hierzu führt sie an, sie habe ein Interesse daran, sich jeglicher Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Gesetzes zu widersetzen, das ihr eine höhere Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung gegenüber ihren Mitbürgern auferlege. Sie fügt hinzu, dass sie Partei in einem anhängigen Gerichtsverfahren sei, dessen Gegenstand die Auslegung des Gesetzes vom 25. Februar 2003 zur Bekämpfung der Diskriminierung und zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Februar 1993 zur Schaffung eines Zentrums für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus sei, das teilweise durch das Urteil Nr. 157/2004 vom 6. Oktober 2004 für nichtig erklärt worden sei. Sie präzisiert, in diesem Verfahren vertrete sie den Standpunkt, das Gesetz müsse sie gegen eine Diskriminierung wegen ihrer politischen Überzeugung schützen, deren Opfer sie vorgeblich sei. In diesem Kontext scheint sie für eine Auslegung des Anwendungsbereichs des Gesetzes vom 25. Februar 2003 in dem Sinne zu plädieren, dass er sich zumindest auf den Schutz der politischen Überzeugung erstreckt.

B.6.2. Bei der Prüfung der Klagegründe verweist die intervenierende Partei ohne zusätzliche Erklärung auf Argumente, die andere klagende Parteien in der Rechtssache Nr. 4359, die nicht mit den vorliegenden Rechtssachen verbunden wurde, angeführt haben. Schließlich wird der Hof

im Tenor beider Schriftsätze gebeten, « die Nichtigkeitsklageschriften für unzulässig und unbegründet zu erklären sowie die angefochtenen Bestimmungen für nichtig zu erklären, wie es im Interventionsschriftsatz angeführt ist ».

B.6.3. Der Interventionsschriftsatz, der derart große interne Widersprüche enthält, dass nicht zu verstehen ist, ob die intervenierende Partei die Verfassungsmäßigkeit des angefochtenen Gesetzes verteidigen oder sich im Gegenteil dem Antrag auf seine Nichtigklärung anschließen möchte, ist doppeldeutig. Er ermöglicht es den anderen Verfahrensparteien nicht, ihn sachdienlich zu beantworten, so dass er nicht als zulässig angesehen werden kann, ohne gegen die Rechte der Verteidigung dieser Parteien zu verstoßen.

B.6.4. Die Intervention von Lieve Van den Berghe ist nicht zulässig.

#### *Zur Hauptsache*

#### *In Bezug auf den ersten Teil des ersten Klagegrunds*

B.7.1. Der erste Teil des ersten Klagegrunds ist gegen Artikel 3, Artikel 4 Nrn. 4, 6 bis 11 und 13 und gegen die Artikel 7, 9, 10, 11, 13, 28 § 1 und 43 des angefochtenen Gesetzes gerichtet. Die klagenden Parteien bemängeln, diese Bestimmungen legten eine « geschlossene Liste » von Diskriminierungsgründen fest und führten so einen nicht zu rechtfertigenden Behandlungsunterschied zwischen den Opfern einer Diskriminierung auf der Grundlage eines dieser Gründe und den Opfern einer Diskriminierung auf der Grundlage eines nicht in der Liste angeführten Grundes ein. Sie sind der Auffassung, dieser Behandlungsunterschied sei nicht vereinbar mit den Artikeln 10, 11, 23 und 27 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 11 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 22 und 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, mit Artikel 8 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, mit den Artikeln 5 und 6 der Revidierten Europäischen Sozialcharta, mit den Übereinkommen Nrn. 87, 98 und 151 der Internationalen Arbeitsorganisation und mit Artikel 1 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.

B.7.2. Das angefochtene Gesetz verbietet Diskriminierungen aufgrund des Alters, der sexuellen Ausrichtung, des Zivilstandes, der Geburt, des Vermögens, des Glaubens oder der Weltanschauung, der politischen Überzeugung, der Sprache, des aktuellen oder zukünftigen Gesundheitszustands, einer Behinderung, einer körperlichen oder genetischen Eigenschaft oder der sozialen Herkunft.

B.7.3. Die Entscheidung für eine « geschlossene Liste » von Diskriminierungsgründen wurde in den Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz wie folgt gerechtfertigt:

« Im Gesetz vom 25. Februar 2003 (Artikel 2 § 1) hatte man sich ursprünglich für eine geschlossene Liste unter Ausschluss der Sprache und der politischen Überzeugungen entschieden. Der Schiedshof vertrat den Standpunkt, ein solcher Ausschluss verstoße gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, und erklärte die Liste für nichtig. Daraus ergibt sich eine Situation, in der - mit Ausnahme dessen, was vom ursprünglichen strafrechtlichen Teil übrig bleibt - das Gesetz vom 25. Februar 2003 zum jetzigen Zeitpunkt auf der Grundlage einer vollständig offenen Liste von verbotenen Diskriminierungsgründen funktioniert; in Ermangelung einer Liste wird sein Anwendungsbereich auf jede Form der unterschiedlichen Behandlung ausgedehnt, ungeachtet des angewandten Kriteriums.

Diese Situation ist in verschiedener Hinsicht unbefriedigend.

Zunächst einmal deshalb, weil das Gesetz keine ausdrückliche Bezugnahme mehr auf die verbotenen Diskriminierungsgründe aus den europäischen Richtlinien enthält (Rasse, ethnische Herkunft, Glaube oder Weltanschauung, Geschlecht, Behinderung, sexuelle Ausrichtung). In der an Belgien gerichteten Aufforderung bezüglich der Richtlinie 43/2000 vertrat die Kommission den Standpunkt, diese Situation missachte die durch die vorerwähnte Richtlinie vorgeschriebenen Erfordernisse der Transparenz und Rechtssicherheit. Jedes zukünftige Gesetz, das sich auf diese Angelegenheit bezieht, muss also zumindest eine ausdrückliche Bezugnahme auf diese europäischen Kriterien enthalten.

Sodann wurde angeführt, dass eine ‘ offene Beispielliste ’ zu einer unannehmbaren Rechtsunsicherheit führen würde. Es kann jedoch bemerkt werden, dass die internationalen Instrumente zum Schutz der Menschenrechte dieses System einer offenen Beispielliste annehmen (siehe Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte). Diese Instrumente haben jedoch eine andere Zielsetzung. Sie wurden in erster Linie ausgearbeitet, um die ‘ vertikalen ’ Beziehungen zwischen Privatpersonen und Behörden zu regeln. Das ‘ Antidiskriminierungsgesetz ’ soll auch auf die ‘ horizontalen ’ Beziehungen zwischen Privatpersonen Anwendung finden. Diesbezüglich ist ein höheres Maß an Rechtssicherheit geboten, denn das Erfordernis der Gleichheit wird notwendigerweise zur Folge haben, dass gewisse, im Wettbewerb zueinander stehende Grundrechte begrenzt werden, wie beispielsweise die Vereinigungsfreiheit, die Handels- und Gewerbefreiheit, usw. Die Einschränkung dieser Rechte muss allerdings in der Anwendung soweit wie möglich vorhersehbar sein. Ein solches Erfordernis der Rechtssicherheit gilt hingegen nicht für die vertikalen Beziehungen, da die

Behörden keine ' im Wettbewerb zueinander stehenden Grundrechte ' genießen (eine juristische Person des öffentlichen Rechts genießt nämlich keine Rechte, die durch das Recht der Menschenrechte gewährleistet werden).

Die geschlossene Beschaffenheit der Liste verbotener Diskriminierungskriterien ist auch empfehlenswert, um auf diese Weise zu vermeiden, dass das Gesetz als Grundlage für eine endlose Zahl von Gerichtsklagen gelten könnte, selbst in Kleinigkeiten. Auch wenn diese nachträglich für unbegründet erklärt werden, bereitet ihr bloßes Bestehen ein Problem, nämlich die Gefahr, in eine übertriebene Einmischung der Gerichte in die sozialen Beziehungen, insbesondere die Arbeitsverhältnisse, zu verfallen, und die Gefahr, dass das Instrument der Unterlassungsklage seine Wirksamkeit verliert wegen des Rückstands bei den Gerichtspräsidenten.

Schließlich wurde erwähnt, dass eine offene Beispielliste von Diskriminierungsgründen die notwendige Koordinierung zwischen dem Instrument des ' Antidiskriminierungsgesetz ' und der übrigen föderalen Gesetzgebung noch schwieriger oder gar gänzlich unmöglich machen würde » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, SS. 14-16).

B.7.4. Selbst wenn es sich um Verhältnisse zwischen Privatpersonen handelt, könnte der Gesetzgeber nicht vom Diskriminierungsverbot abweichen, das ausdrücklich durch die Artikel 10 und 11 der Verfassung, Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet wird. Die Annahme einer geschlossenen Liste kann also keinesfalls in dem Sinn ausgelegt werden, dass Diskriminierungen aus Gründen, die nicht in dieser Liste vorkommen, erlaubt wären.

B.7.5. Wenn der Gesetzgeber, um die Verpflichtungen europäischer Richtlinien einzuhalten, ein spezifisches Verfahren vorsieht, das von den gewöhnlichen Regeln des Verfahrensrechts abweicht, indem er eine Unterlassungsklage einführt, die Beweislast umkehrt sowie Einrichtungen und Organisationen ermächtigt, vor Gericht aufzutreten unter Bedingungen, die von den Zulässigkeitsregeln abweichen, die in der Rechtsprechung ausgearbeitet wurden aufgrund der Artikel 17 und 18 des Gerichtsgesetzbuches, kann er dennoch, insbesondere aus den in B.7.3 erwähnten Gründen, dieses abweichende Verfahren den Diskriminierungen vorbehalten, die in der durch das angefochtene Gesetz in das belgische Recht umgesetzten Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 « zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf » vorgesehen sind, und ihren Diskriminierungen hinzufügen, für die er den gleichen Schutz als notwendig erachtet. Es gehört nämlich zur Beurteilungsbefugnis des Gesetzgebers, Diskriminierungen aus Gründen, die er als die verwerflichsten betrachtet, nachdrücklich zu bekämpfen.

B.7.6. Da die Diskriminierung Bestandteil von Straftaten ist, die durch die Artikel 21 bis 23 des angefochtenen Gesetzes geahndet werden, musste der Gesetzgeber im Übrigen die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Diskriminierungsgründe definieren, da andernfalls das Legalitätsprinzip in Strafsachen verletzt würde, wie der Hof in B.21, zweiter Absatz, seines Urteil Nr. 157/2004 vom 6. Oktober 2004 festgestellt hat.

B.7.7. Der Umstand, dass ein Diskriminierungsgrund nicht in die Liste aufgenommen wurde, hat zwar zur Folge, dass der durch das angefochtene Gesetz gebotene spezifische Schutz nicht gilt, bedeutet jedoch nicht, dass die Opfer einer Diskriminierung aus einem solchen Grund von jeglichem Rechtsschutz ausgeschlossen würden. Eine ungleiche Behandlung in den Beziehungen zwischen Bürgern, für die keine Rechtfertigung angeführt werden kann, stellt nämlich eine Diskriminierung und folglich ein fehlerhaftes Verhalten dar, das zu einer zivilrechtlichen Sanktion, insbesondere zu einem Schadenersatz, Anlass geben kann. Außerdem kann der Richter eine diskriminierende Vertragsklausel aufgrund der Artikel 6, 1131 und 1133 des Zivilgesetzbuches für nichtig erklären, weil sie gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Vorbehaltlich dessen, was weiter unten hinsichtlich des Grundes der gewerkschaftlichen Überzeugung oder Zugehörigkeit dargelegt wird, sind diese Sanktionen zwar nicht identisch mit den im angefochtenen Gesetz vorgesehenen spezifischen Schutzmaßnahmen, doch diese unterschiedliche Art der Sanktionen ist nicht unverhältnismäßig und reicht daher nicht, um auf eine Diskriminierung zu schließen.

B.7.8. Der erste Teil des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

*In Bezug auf den zweiten Teil des ersten Klagegrunds*

B.8.1. Der zweite Teil des ersten Klagegrunds ist gegen Artikel 3, Artikel 4 Nrn. 4, 6 bis 11 und 13 und gegen die Artikel 7, 9, 10, 11, 13, 28 § 1 und 43 des angefochtenen Gesetzes gerichtet. Die klagenden Parteien bemängeln, dass diese Bestimmungen die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation, die gewerkschaftliche Überzeugung und die gewerkschaftliche Tätigkeit nicht zu den Diskriminierungsgründen zählten und somit einen nicht zu rechtfertigenden Behandlungsunterschied zwischen den Opfern einer Diskriminierung auf der Grundlage eines der in diesem Gesetz erwähnten Gründe und den Opfern einer Diskriminierung

auf der Grundlage ihrer gewerkschaftlichen Überzeugung, ihrer Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation oder ihrer gewerkschaftlichen Tätigkeit einführe. Nach Darlegung der klagenden Parteien sei dieser Behandlungsunterschied unvereinbar mit den in B.7.1 angeführten Normen.

B.8.2. In den angefochtenen Bestimmungen sind unter den « geschützten Kriterien » « der Glaube oder die Weltanschauung » und die « politische Überzeugung » angeführt. Die gewerkschaftliche Überzeugung, die Zugehörigkeit zu oder die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation und die gewerkschaftliche Tätigkeit gehören nicht zu den « geschützten Kriterien ».

B.8.3. Die Mitgliedschaft in oder die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaftsorganisation und die im Rahmen einer solchen Organisation ausgeübte Tätigkeit sind als Äußerungen der gewerkschaftlichen Meinung der betreffenden Person anzusehen. Das Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage seiner Mitgliedschaft in oder seiner Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaftsorganisation oder seiner gewerkschaftlichen Tätigkeit ist somit ebenfalls Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage seiner gewerkschaftlichen Überzeugung, so dass die drei angeführten Diskriminierungsgründe in demjenigen der gewerkschaftlichen Überzeugung enthalten sind.

B.8.4. Laut der Begründung hat der Gesetzgeber den Standpunkt vertreten, er habe eine « geschlossene » Liste von Diskriminierungsgründen annehmen können unter der Bedingung, dass « kein einziges wichtiges Kriterium weggelassen wird. Ein wichtiges Kriterium entspricht [...] der ausdrücklichen Erwähnung in einem Instrument zum Schutz der Menschenrechte » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, SS. 16-17).

B.8.5. Artikel 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt, dass « alle Menschen [...] das Recht [haben], sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten ». Artikel 22 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet in einem ähnlichen Wortlaut die Gewerkschaftsfreiheit, und Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a) des Internationalen Paktes über

wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte gewährleistet « das Recht eines jeden, [...] Gewerkschaften zu bilden oder einer Gewerkschaft eigener Wahl allein [...] beizutreten ».

Aufgrund von Artikel 11 des Übereinkommens Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation verpflichtet sich « jedes Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation, für das dieses Übereinkommen in Kraft ist, [...] alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu treffen, um den Arbeitnehmern und den Arbeitgebern die freie Ausübung des Vereinigungsrechtes zu gewährleisten ». Artikel 1 des Übereinkommens Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen bestimmt, dass « die Arbeitnehmer [...] vor jeder gegen die Vereinigungsfreiheit gerichteten unterschiedlichen Behandlung, die im Zusammenhange mit ihrer Beschäftigung steht, angemessen zu schützen » sind.

B.8.6. Aus den Vorarbeiten zu den angefochtenen Bestimmungen geht hervor, dass der Gesetzgeber das Kriterium der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation absichtlich nicht in die Liste der verbotenen Diskriminierungsgründe aufgenommen hat, da es seines Erachtens nicht erforderlich war, es darin aufzunehmen:

« Ohne auch nur im Geringsten anzufechten, dass Diskriminierungen auf der Grundlage der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft zu bekämpfen sind, vertritt die Regierung den Standpunkt, dass dieses Kriterium nicht in die in den drei Entwürfen vorgesehene Liste der geschützten Kriterien aufzunehmen ist.

[...]

Es ist ferner wichtig, darauf zu verweisen, dass das Verbot der Diskriminierung auf der Grundlage der Gewerkschaftszugehörigkeit nicht an erster Stelle im Zusammenhang mit dem Grundrecht auf Gleichbehandlung steht. Dieses Verbot der Diskriminierung auf der Grundlage der Gewerkschaftszugehörigkeit hängt nämlich an erster Stelle mit einem anderen Grundrecht zusammen, nämlich der Vereinigungsfreiheit, und insbesondere mit der Gewerkschaftsfreiheit, die in zahlreichen internationalen Instrumenten anerkannt wird.

Dies ist auch im belgischen Recht der Fall. Insbesondere kann auf das Gesetz vom 24. Mai 1921 zur Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit und speziell auf die Artikel 3 und 4 dieses Gesetzes, verwiesen werden.

Sodann ist hervorzuheben, dass der Entwurf des Antidiskriminierungsgesetzes eine Diskriminierung auf der Grundlage des Glaubens, der Weltanschauung oder der politischen Überzeugung verbietet. Es steht außer Zweifel, dass ein Arbeitnehmer, der auf der Grundlage seiner gewerkschaftlichen Überzeugung diskriminiert würde, seine Rechte im Rahmen des Gesetzes geltend machen könnte.

Trotz alledem ist die Regierung der Meinung, dass das Kriterium der Gewerkschaftszugehörigkeit nicht in den Entwurf gehört. Es scheint angebracht, ein Verbot der Diskriminierung auf der Grundlage eines solchen Kriteriums eher in eine spezifische Gesetzgebung bezüglich der Arbeitsbeziehungen aufzunehmen, wie es in der belgischen Rechtsordnung übrigens für vergleichbare Kriterien bereits der Fall ist. Insbesondere kann beispielsweise auf das Diskriminierungsverbot in Bezug auf die Personalvertreter hingewiesen werden (Artikel 2 § 4 des Gesetzes vom 19. März 1991).

Schließlich ist darauf zu verweisen, dass das Kriterium der Gewerkschaftszugehörigkeit auch ausdrücklich im kollektiven Arbeitsabkommen Nr. 38 angeführt wird. Dieses kollektive Arbeitsabkommen bestimmt, dass der Arbeitgeber keinen Unterschied aufgrund der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft machen darf. Auch wenn dieses kollektive Arbeitsabkommen derzeit lediglich auf die Gleichbehandlung bei der Einstellung ausgerichtet ist, haben die Sozialpartner im Rahmen des jüngsten überberuflichen Abkommens ausdrücklich beschlossen, dieses Diskriminierungsverbot zum 30. Juni 2007 auf alle Phasen der Arbeitsbeziehungen auszudehnen. Insofern die Sozialpartner also selbst beschlossen haben, dieses Diskriminierungsverbot vollständig im Rahmen des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 38 zu regeln, ist es nicht notwendig, dieses Kriterium in den vorliegenden Entwurf aufzunehmen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, SS. 47-49).

In der Abgeordnetenkammer wurden zwei Abänderungsanträge eingereicht mit dem Ziel, « die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaftsorganisation » und die « gewerkschaftliche Tätigkeit » in die im Gesetz angeführten Diskriminierungsgründe aufzunehmen (Abänderungsantrag Nr. 12, *Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/003, S. 9; Abänderungsantrag Nr. 15, *Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/004, S. 3). Beide Abänderungsanträge wurden abgelehnt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 133).

B.8.7. Aus den vorerwähnten Vorarbeiten geht nicht hervor, dass der Gesetzgeber den Standpunkt vertreten hätte, dass Diskriminierungen auf der Grundlage der gewerkschaftlichen Überzeugung weniger schwerwiegend wären als die anderen Diskriminierungen, die er bekämpfen wollte, oder dass es nicht wichtig wäre, auch diese Diskriminierungen zu bekämpfen.

Der Gesetzgeber hat sich im Gegenteil mit diesen Diskriminierungen befasst, dabei jedoch beschlossen, den Grund der gewerkschaftlichen Überzeugung nicht ausdrücklich in die « geschützten Kriterien » aufzunehmen, da er der Auffassung war, dass die Opfer von Diskriminierungen aufgrund ihrer gewerkschaftlichen Überzeugung bereits geschützt waren, einerseits durch die Artikel 3 und 4 des Gesetzes vom 24. Mai 1921 zur Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit und andererseits durch Artikel 2*bis* des kollektiven Arbeitsabkommens

Nr. 38 vom 6. Dezember 1983 über die Anwerbung und die Auswahl von Arbeitnehmern sowie die Artikel 2 und 3 des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 95 über die Gleichbehandlung in allen Phasen des Arbeitsverhältnisses, der zu diesem Zeitpunkt diskutiert und am 10. Oktober 2008 angenommen wurde. Artikel 2*bis* des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 38 wurde ersetzt durch Artikel 1 des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 38*sexies* vom 10. Oktober 2008. Dieses letztgenannte kollektive Arbeitsabkommen sowie das kollektive Arbeitsabkommen Nr. 95 wurden für allgemein verbindlich erklärt durch zwei königliche Erlasse vom 11. Januar 2009 (*Belgisches Staatsblatt* vom 4. Februar 2009).

B.8.8. Es stimmt, dass die vorerwähnten Bestimmungen eine gesetzliche Grundlage für das Verbot der Diskriminierung auf der Grundlage der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation bieten. Die Artikel 3 und 4 des Gesetzes vom 24. Mai 1921 bestrafen jede Person, die Tätlichkeiten, Gewalt oder Bedrohungen anwendet oder jemandem mit dem Verlust der Arbeitsstelle droht, um ihn zu zwingen, einer Vereinigung anzugehören oder nicht anzugehören, sowie jede Person, die das Abschließen, die Erfüllung oder die Fortsetzung eines Arbeitsvertrags böswillig von der Mitgliedschaft oder der Nichtmitgliedschaft in einer Vereinigung abhängig macht. Die Bestimmungen der vorerwähnten kollektiven Arbeitsabkommen verbieten jede Diskriminierung auf der Grundlage insbesondere der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation während der gesamten Arbeitsbeziehung. Da diese beiden vorerwähnten kollektiven Arbeitsabkommen für allgemein verbindlich erklärt wurden, ist ihre Übertretung strafbar (Artikel 56 und 57 des Gesetzes vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen). Wenn eine solche Übertretung nicht strafrechtlich verfolgt wird, kann eine administrative Geldbuße von 50 bis 1 250 Euro auferlegt werden (Artikel 1 Nr. 14 des Gesetzes vom 30. Juni 1971 über die administrativen Geldbußen, die bei Verstößen gegen bestimmte Sozialgesetze zur Anwendung kommen).

B.8.9. Die in B.8.7 angeführten Bestimmungen enthalten jedoch keine einzige der Maßnahmen, mit denen der Gesetzgeber die Effizienz des angefochtenen Gesetzes gewährleisten wollte.

B.8.10. Artikel 17 des angefochtenen Gesetzes regelt einen besonderen Schutz für Personen, die eine Klage eingereicht haben wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz im Rahmen der

Arbeitsbeziehungen oder der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit, indem er es den Arbeitgebern verbietet, « eine nachteilige Maßnahme in Bezug auf den Betroffenen zu ergreifen, außer aus Gründen, die nicht mit der Klage zusammenhängen » (§ 1). Eine solche Klage kann zum Vorteil der betroffenen Person eingereicht werden, nicht nur durch sie selbst, sondern auch durch die « Generaldirektion Kontrolle der Sozialgesetze des Föderalen Öffentlichen Dienstes Beschäftigung, Arbeit und Soziale Konzertierung » oder durch eine Interessenvereinigung (§ 3), bei der es sich unter anderem um eine repräsentative Arbeitnehmerorganisation handeln kann (Artikel 30 des angefochtenen Gesetzes). Das Gesetz sieht die Umkehr der Beweislast vor, wenn der Arbeitgeber eine nachteilige Maßnahme ergreift « in Bezug auf die betroffene Person innerhalb von zwölf Monaten nach dem Einreichen der Klage » (§ 4). Die betroffene Person oder die « Interessenvereinigung, » der sie angeschlossen ist, kann fordern, « erneut in das Unternehmen oder den Dienst aufgenommen zu werden, oder dass sie ihre Funktion unter den gleichen Bedingungen wie vorher ausüben darf », wobei der Arbeitgeber, der die Person wieder aufnimmt, die entgangene Entlohnung zahlen muss (§ 5). Wenn der Betroffene nicht wieder aufgenommen wird oder seine Funktion nicht behält und wenn davon ausgegangen wird, dass die nachteilige Maßnahme im Widerspruch zu den Bestimmungen von Paragraph 1 steht, muss der Arbeitgeber einen Pauschalbetrag in Höhe des Bruttolohns von sechs Monaten zahlen, es sei denn, die benachteiligte Person verlangt den Ersatz des tatsächlich erlittenen Schadens (§ 6).

Der durch das Gesetz geregelte Schutz wird auf die als Zeugen auftretenden Personen ausgedehnt (§ 9).

B.8.11. Gemäß Artikel 19 kann der befassete Richter ein Zwangsgeld auferlegen.

B.8.12. Schließlich sieht Artikel 20 eine Unterlassungsklage vor, die wie im Eilverfahren behandelt wird; sie kann durch einen durch den Greffier des Gerichtes zugestellten Antrag eingereicht werden, wobei die Gegenpartei aufgefordert wird, « frühestens drei Tage und spätestens acht Tage nach dem Versand des Gerichtsbriefes » zu erscheinen, und bietet dem Richter die Möglichkeit, eine Entscheidung zu fällen « ungeachtet jeder Verfolgung aufgrund der gleichen Handlungen vor irgendeinem anderen Strafgericht », wobei sein Urteil vorläufig vollstreckbar ist, ungeachtet jeder Rechtsmitteleinlegung und ohne Bürgschaft.

B.8.13. Zwar kann das Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage seiner gewerkschaftlichen Überzeugung Klage einreichen wegen Verstoßes gegen die in B.8.7 angeführten Normen, doch diese sehen keinerlei besonderes Verfahren vor und bieten keinerlei Maßnahme, die den in B.8.10 bis B.8.12 angeführten Maßnahmen gleichwertig wäre. Die spezifischen Bestimmungen des angefochtenen Gesetzes wurden jedoch gemäß der Begründung gerade eingeführt, um die « Ineffizienz » der Strafmaßnahmen zu beseitigen, die « insbesondere dadurch zu erklären ist, dass die Schwierigkeit, die Diskriminierung nachzuweisen, in Strafsachen nicht durch die Umkehr der Beweislast gelöst werden kann ». Aus diesem Grund « wird vorgeschlagen, dem Zivilrecht den Vorrang zu gewähren, da es die Unterlassung der Diskriminierung sowie eine tatsächliche Entschädigung ermöglicht » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/001, S. 25).

B.8.14. Im Übrigen sind die vorerwähnten kollektiven Arbeitsabkommen, die nur im Privatsektor Anwendung finden, rechtliche Instrumente, auf die der Gesetzgeber keinen Zugriff hat und die nicht geltend gemacht werden könnten, um zu rechtfertigen, dass den Arbeitnehmern das Schutzsystem des angefochtenen Gesetzes verweigert wird, während dieses Gesetz Diskriminierungen im Rahmen der Arbeitsbeziehungen bekämpfen soll, insbesondere diejenigen in Bezug auf den Zugang zur Arbeit, die Arbeitsbedingungen und die Entlohnung sowie die Praktiken bezüglich der Kündigung (Artikel 5 § 2).

B.8.15. Daraus ist zu schlussfolgern, dass der Gesetzgeber, indem er in die angeführten Diskriminierungsgründe nicht denjenigen der gewerkschaftlichen Überzeugung aufgenommen hat, die Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage dieses Grundes und die Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage eines der in Artikel 4 Nr. 4 des angefochtenen Gesetzes angeführten Gründe ohne vernünftige Rechtfertigung unterschiedlich behandelt hat.

B.8.16. Der zweite Teil des ersten Klagegrunds ist begründet. Artikel 3 und Artikel 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 sind für nichtig zu erklären, jedoch nur insofern, als sie unter den darin angegebenen Diskriminierungsgründen nicht die gewerkschaftliche Überzeugung anführen.

B.8.17. Da die Lücke in den Texten enthalten ist, die dem Hof unterbreitet wurden, und die Nichtigerklärung ausreichend präzise und vollständig formuliert ist, ergibt sich aus dieser Nichtigerklärung, dass es den Richtern, bei denen Zivilklagen in Bezug auf eine Diskriminierung

auf der Grundlage der gewerkschaftlichen Überzeugung eingereicht werden, in Erwartung eines gesetzgeberischen Auftretens obliegt, die teilweise für nichtig erklärten Bestimmungen unter Einhaltung der Artikel 10 und 11 der Verfassung anzuwenden.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen, wonach eine Person nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen bestraft werden kann, verbietet es hingegen, dass die Strafgerichte in Ermangelung einer Gesetzesänderung die Lücke in Bezug auf die gewerkschaftliche Überzeugung füllen, die der Hof sanktioniert hat.

*In Bezug auf den ersten Teil des zweiten Klagegrunds*

B.9.1. Der erste Teil des zweiten Klagegrunds in den beiden Rechtssachen bezieht sich auf Artikel 6 des angefochtenen Gesetzes, der bestimmt:

« Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind nicht anwendbar im Fall von Belästigungen in den Arbeitsbeziehungen gegenüber den Personen im Sinne von Artikel 2 § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit. Im Fall einer Belästigung im Rahmen der Arbeitsbeziehungen können diese Personen sich lediglich auf die Bestimmungen des vorerwähnten Gesetzes berufen ».

Artikel 2 § 1 des Gesetzes vom 4. August 1996 bestimmt:

« § 1. Das vorliegende Gesetz ist auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer anwendbar.

Für die Anwendung des vorliegenden Gesetzes

1. werden Arbeitnehmern gleichgestellt:

a) Personen, die anders als aufgrund eines Arbeitsvertrags Arbeitsleistungen unter der Leitung einer anderen Person erbringen,

b) Personen, die an einer beruflichen Ausbildung teilnehmen, bei der das Ausbildungsprogramm eine Form von Arbeit vorsieht, die in der Ausbildungsanstalt verrichtet wird oder auch nicht,

c) Personen, die durch einen Lehrvertrag gebunden sind,

d) Praktikanten,

e) Schüler und Studenten, die ein Studium absolvieren, bei dem der Lehrplan eine Form von Arbeit vorsieht, die in der Lehranstalt verrichtet wird,

2. werden Arbeitgebern gleichgestellt: Personen, die in Nr. 1 erwähnte Personen beschäftigen ».

B.9.2. Die klagenden Parteien bemerken, dass Artikel 6 des angefochtenen Gesetzes, indem er auf Artikel 2 § 1 Nr. 1 verweise, sich nur auf die den Arbeitnehmern gleichgestellten Personen beziehe, und nicht auf die Arbeitnehmer selbst, was zu einem ungerechtfertigten Behandlungsunterschied zwischen diesen beiden Kategorien von Personen führe.

B.9.3. Aus der Begründung wird ersichtlich, dass der Gesetzgeber eine Überschneidung des Anwendungsbereichs des angefochtenen Gesetzes mit demjenigen des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit vermeiden wollte:

« In Bezug auf Situationen der Belästigung und Gewalt im Rahmen der Arbeitsbeziehungen sieht das Gesetz vom 4. August 1996 eine ausführlichere Regelung vor, um eine Antwort auf solche Handlungen zu bieten. Da dieses Gesetz einen vorbeugenden Teil sowie ausführliche Verfahren für den Umgang mit der Problematik von Gewalt und Belästigung am Arbeitsplatz vorsieht, ist es vorzuziehen, dass das Gesetz vom 4. August 1996 immer und ausschließlich angewandt wird bei Handlungen dieser Art gegenüber Opfern, auf die das Gesetz über das Wohlbefinden bei der Arbeit Anwendung findet. Folglich können Personen im Sinne von Artikel 2 § 1 Nr. 1 des Gesetzes über das Wohlbefinden bei der Arbeit sich unter keinen Umständen auf die Bestimmungen dieses Entwurfs berufen, um eine Belästigung im Rahmen der Arbeitsbeziehungen geltend zu machen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 46).

B.9.4. Das Gesetz vom 4. August 1996 ist anwendbar auf die Arbeitnehmer sowie auf die Personen, die gemäß dessen Artikel 2 § 1 Nr. 1 den Arbeitnehmern gleichgestellt sind. Der Ministerrat bemerkt, dass der Gesetzgeber in dem angefochtenen Artikel 6 alle Personen ins Auge gefasst hat, auf die das Gesetz vom 4. August 1996 anwendbar ist, und nicht ausschließlich die den Arbeitnehmern gleichgestellten Personen, und er schlägt vor, die angefochtene Bestimmung in diesem Sinne auszulegen, da sie versehentlich auf Nr. 1 von Artikel 2 § 1 des Gesetzes vom 4. August 1996 verweist.

B.9.5. Damit dem in B.9.2 beschriebenen ungerechtfertigten Behandlungsunterschied ein Ende bereitet wird, ist der Vermerk « Nr. 1 » in Artikel 6 des angefochtenen Gesetzes für nichtig zu erklären, so dass die Bezugnahme auf « Artikel 2 § 1 des Gesetzes vom 4. August 1996 » sowohl für die Arbeitnehmer als auch für die ihnen gleichgestellten Personen gilt.

B.9.6. In ihrem Erwidernsschriftsatz führen die Kläger an, die vom Ministerrat vorgeschlagene Auslegung, die zum gleichen Ergebnis führe wie die in B.9.5 ins Auge gefasste Nichtigerklärung, schaffe eine deutliche Diskriminierung zwischen den Opfern einer « Belästigung » außerhalb der Arbeit, die durch das angefochtene Gesetz geschützt seien, und den Opfern einer « Belästigung » am Arbeitsplatz, die nicht darauf zurückgreifen könnten.

Dieser Behandlungsunterschied ergibt sich weder aus der vom Ministerrat vorgeschlagenen Auslegung, noch aus der in B.9.5 angeführten Nichtigerklärung. Er ergibt sich aus dem eigentlichen Text von Artikel 6 des angefochtenen Gesetzes, der die Opfer einer « Belästigung » bei der Ausführung ihres Arbeitsvertrags aus seinem Anwendungsbereich ausschließt.

Eine Beschwerde in einem Erwidernsschriftsatz, die von der Beschwerde in der Klageschrift abweicht, stellt einen neuen Klagegrund dar und ist unzulässig.

*In Bezug auf den zweiten Teil des zweiten Klagegrunds (Rechtssache Nr. 4365)*

B.10.1. Der zweite Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4365 ist gegen Artikel 11 § 1 des angefochtenen Gesetzes gerichtet, der bestimmt:

« Ein unmittelbarer oder mittelbarer Unterschied, der auf einem der angeführten Diskriminierungsgründe beruht, führt nie zur Feststellung irgendeiner durch dieses Gesetz verbotenen Form der Diskriminierung, wenn dieser unmittelbare oder mittelbare Unterschied durch ein Gesetz oder kraft eines Gesetzes auferlegt wird ».

Die klagenden Parteien bemängeln, dass diese Bestimmung nicht die gleiche Befreiung vorsehe, wenn ein unmittelbarer oder mittelbarer Unterschied durch ein für verbindlich erklärtes kollektives Arbeitsabkommen oder kraft eines solchen Abkommens auferlegt werde.

B.10.2. Gemäß der Begründung soll die angefochtene Bestimmung « die Rechtssicherheit gewährleisten » indem sie verhindert, « dass ein Bürger sich entscheiden muss zwischen den einzuhaltenden Normen (dieses Antidiskriminierungsgesetz oder das Gesetz, das diesen Unterschied regelt) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 52).

B.10.3. Aufgrund von Artikel 51 des Gesetzes vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen hat das Gesetz in seinen zwingenden Bestimmungen Vorrang vor den kollektiven Arbeitsabkommen, selbst wenn sie durch königlichen Erlass für allgemein verbindlich erklärt wurden. Der Gesetzgeber hätte somit nicht vorsehen können, dass ein für allgemein verbindlich erklärtes kollektives Arbeitsabkommen seine Adressaten von der Einhaltung der Gesetzgebung über die Bekämpfung von Diskriminierung befreien konnte.

B.10.4. Der zweite Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4365 ist unbegründet.

*In Bezug auf den zweiten (Rechtssache Nr. 4363) und dritten (Rechtssache Nr. 4365) Teil des zweiten Klagegrunds*

B.11.1. Der zweite Teil (Rechtssache Nr. 4363) und der dritte Teil (Rechtssache Nr. 4365) des zweiten Klagegrunds beziehen sich auf Artikel 13 des angefochtenen Gesetzes, der bestimmt:

« Für öffentliche oder private Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, stellt ein unmittelbarer Unterschied aufgrund des Glaubens oder der Weltanschauung bezüglich der Berufstätigkeiten dieser Organisation keine Diskriminierung dar, wenn der Glaube oder die Weltanschauung von der Beschaffenheit der Tätigkeiten oder des Kontextes, in dem sie ausgeübt werden, her eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts der Grundlage der Organisation darstellt.

Gemäß dieser Bestimmung kann kein anderer unmittelbarer Unterschied auf der Grundlage eines anderen geschützten Kriteriums gerechtfertigt sein, außer in Anwendung einer anderen Bestimmung dieses Titels.

Sofern die Bestimmungen dieses Gesetzes im Übrigen eingehalten werden, beeinträchtigt dieses Gesetz nicht das Recht öffentlicher oder privater Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, von den für sie arbeitenden Personen zu verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten ».

B.11.2. Die klagenden Parteien bemängeln, dass diese Bestimmung einerseits nur die Organisationen betreffe, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruhe, unter Ausschluss der Organisationen, deren Grundlage auf einer anderen Überzeugung beruhe, wie der politischen oder gewerkschaftlichen Überzeugung, und andererseits, dass sie es den Organisationen, auf die sie sich beziehe, ermögliche, nur von den für sie arbeitenden Personen und nicht von ihren Mitgliedern und Mandataren zu verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig verhalten.

B.11.3. Der angefochtene Artikel 13 wurde unter Titel II des Gesetzes « Rechtfertigung der Unterscheidung » eingefügt und ist im Lichte der anderen Bestimmungen dieses Titels auszulegen. Diese sehen unter anderem ein « offenes » Rechtfertigungssystem vor (Artikel 7) sowie, in Abweichung von diesem « offenen » System, ein auf bestimmte präzise Gründe beschränktes Rechtfertigungssystem für unmittelbare Unterschiede auf der Grundlage unter anderem des Glaubens und der Weltanschauung, im Rahmen der Arbeitsbeziehungen, der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit sowie der Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Gewerkschafts-, Berufs- oder Arbeitgeberorganisation (Artikel 8).

Aus dem allgemeinen « offenen » Rechtfertigungssystem ergibt sich, dass die öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Grundlage auf einer anderen Überzeugung als dem Glauben oder der Weltanschauung beruht und die nicht in den Vorteil des angefochtenen Artikels 13 gelangen, gegenüber ihren Arbeitnehmern, ihren Mitgliedern oder ihren Mandataren einen Unterschied machen können auf der Grundlage eines der im Gesetz erwähnten Gründe, unter der Bedingung, dass dieser Unterschied durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. In Bezug auf die Arbeitsbeziehungen, die ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit und die Mitgliedschaft

in Berufsorganisationen können diese Organisationen grundsätzlich einen unmittelbaren Unterschied auf der Grundlage des Alters, der sexuellen Ausrichtung, des Glaubens oder der Weltanschauung oder einer Behinderung im Prinzip durch wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen rechtfertigen (Artikel 8).

Wie der Minister im Laufe der Erörterung im Ausschuss bestätigt hat, « ist davon auszugehen, dass es Vereinigungen und Organisationen, deren Grundlage auf besonderen rechtmäßigen gesellschaftlichen, politischen, weltanschaulichen oder religiösen Überzeugungen beruht, gestattet ist, Mitglieder zu verweigern oder auszuschließen, wenn diese Mitglieder oder Mitgliedschaftsanwärter den rechtmäßigen Grundprinzipien dieser Organisation nicht zustimmen können oder wenn sie durch ihr Handeln oder gesellschaftliches Auftreten deutlich zu erkennen geben, dass sie den rechtmäßigen Grundprinzipien der Vereinigung nicht loyal gegenüberstehen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 112).

B.11.4. Der durch die klagenden Parteien bemängelte Behandlungsunterschied zwischen einerseits Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, und andererseits Organisationen, deren Grundlage auf einer anderen Überzeugung beruht, besteht folglich nicht.

B.11.5. Insofern die klagenden Parteien sodann bemängeln, dass Artikel 13 es den betreffenden Organisationen verbiete, von Mitgliedern und Mandataren ein loyales und aufrichtiges Verhalten zu verlangen, ist festzustellen, dass öffentliche oder private Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, unter richterlicher Kontrolle ebenfalls die im angefochtenen Gesetz enthaltenen allgemeinen Rechtfertigungsgründe geltend machen können.

B.11.6. Der zweite (Rechtssache Nr. 4363) und der dritte (Rechtssache Nr. 4365) Teil des zweiten Klagegrunds sind unbegründet.

*In Bezug auf den dritten (Rechtssache Nr. 4363) und vierten (Rechtssache Nr. 4365) Teil des zweiten Klagegrunds*

B.12.1. Der dritte Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4363 und der vierte Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4365 beziehen sich auf die Artikel 4 Nr. 3 und 15 des angefochtenen Gesetzes.

Artikel 4 bestimmt:

« Für die Anwendung dieses Gesetzes versteht man unter:

[...]

3. Bestimmungen: die Verwaltungsakte, die in individuellen oder kollektiven Abkommen und in Kollektivverordnungen enthaltenen Klauseln sowie die in einseitig erstellten Dokumenten enthaltenen Klauseln;

[...] ».

Artikel 15 bestimmt:

« Bestimmungen, die im Widerspruch zu diesem Gesetz stehen, sowie Vertragsklauseln, die bestimmen, dass eine oder mehrere Vertragsparteien im Vorhinein auf die durch dieses Gesetz gewährleisteten Rechte verzichten, sind ungültig ».

B.12.2. Die klagenden Parteien bemängeln, dass diese Bestimmungen die Strafe der Nichtigkeit auf die Bestimmungen und Klauseln in schriftlichen Dokumenten beschränkten, so dass die Möglichkeit ausgeschlossen werde, die Nichtigkeit einer Klausel in einer nicht schriftlichen einseitigen Vereinbarung oder Handlung zu erreichen, wie eine mündliche Weigerung der Einstellung oder eine mündliche Entlassung, sowie die Möglichkeit, die Nichtigkeit einer Klausel zu erreichen, mit der eine Vertragspartei zum Zeitpunkt der Diskriminierung oder danach auf die durch das Gesetz gewährleisteten Rechte verzichtet.

B.12.3. In der Begründung wurde im Zusammenhang mit der im angefochtenen Artikel 15 enthaltenen Nichtigkeitsstrafe Folgendes angeführt:

« Es handelt sich um eine ausdrückliche, zwingende Teilnichtigkeit. Dies bedeutet, dass die Strafe der Nichtigkeit sich nur auf den diskriminierenden Unterschied bezieht und folglich nicht

die vollständige diskriminierende Bestimmung betrifft. Dies hat zur Folge, dass dann, wenn anhand einer Klausel gewissen Gruppen ein bestimmter Vorteil gewährt wird zum Nachteil einer benachteiligten Gruppe und der vorgenommene Unterschied diskriminierend ist, die benachteiligte Gruppe den Vorteil der bevorteilten Gruppe beanspruchen kann. [...]

Es handelt sich um eine absolute Nichtigkeit. Der Vorentwurf setzt nämlich ein Grundrecht (das Recht auf Gleichbehandlung) in horizontale und vertikale Beziehungen um. Dieses Gesetz betrifft folglich die öffentliche Ordnung.

Der Entwurf sieht überdies die Nichtigkeit von Klauseln vor, wonach eine oder mehrere Vertragsparteien im Vorhinein auf die durch den Vorentwurf garantierten Rechte verzichten. Dies bedeutet, dass man nicht *a priori* vertraglich auf die Anwendung der Bestimmungen des Vorentwurfs verzichten kann » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 56).

B.12.4. Diese Präzisierungen sind so zu verstehen, dass die Nichtigkeitsstrafe nicht die vollständige Bestimmung, Handlung oder Vereinbarung betrifft, in der die durch das angefochtene Gesetz verbotene Klausel enthalten ist, sondern ausschließlich diese Klausel. Wenn eine diskriminierende Klausel in einer Arbeitsordnung oder einem kollektiven Arbeitsabkommen enthalten ist, kann die Gruppe, die infolge dieser diskriminierenden Klausel von einem Vorteil ausgeschlossen war, diesen Vorteil somit in Anspruch nehmen, da die Nichtigkeit nur diese Klausel betrifft. Im Gegensatz zu dem, was die klagenden Parteien anzuführen scheinen, würde also nur die diskriminierende Klausel, die gegebenenfalls ausdrücklich in einer schriftlich mitgeteilten Entlassung oder einer schriftlich mitgeteilten Weigerung der Einstellung enthalten wäre, Gegenstand der Nichtigkeit sein und nicht die Handlung selbst.

Einseitige Handlungen oder nicht schriftliche Vereinbarungen unterliegen im Übrigen, genauso wie schriftlich festgehaltene Handlungen vollständig den Bestimmungen des angefochtenen Gesetzes, und deren Urheber können die darin vorgesehenen Sanktionen auferlegt werden, wenn sie sich einer Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes schuldig gemacht haben. Das Opfer einer diskriminierenden Weigerung zur Einstellung oder einer diskriminierenden Entlassung, die mündlich mitgeteilt wurden, wird also nicht anders behandelt als das Opfer einer diskriminierenden Weigerung zur Einstellung oder einer diskriminierenden Entlassung, die schriftlich mitgeteilt wurden.

B.13.1. Die im angefochtenen Artikel 15 vorgesehene Nichtigkeit der gesetzwidrigen Bestimmungen ist eine absolute Nichtigkeit, die nicht nur die Interessen von Einzelpersonen, sondern auch das Gemeinwohl vor dem Verstoß gegen eine Regel der öffentlichen Ordnung schützen soll. Gemäß dem allgemeinen Recht kann eine solche Nichtigkeit nicht gedeckt werden,

so dass die durch eine diskriminierende Bestimmung gebundenen Parteien nicht darauf verzichten können, deren Nichtigkeit geltend zu machen.

B.13.2. Da es sich um Bestimmungen der öffentlichen Ordnung handelt, ist es nicht gerechtfertigt, die Nichtigkeit von Klauseln, wonach eine der Parteien auf die gesetzlich garantierten Rechte verzichtet, auf diejenigen vor der festgestellten Diskriminierung zu begrenzen und von dieser Nichtigkeit die Klauseln auszuschließen, mit denen eine Partei gleichzeitig mit oder nach der Diskriminierung auf den Schutz des Gesetzes verzichten würde.

B.13.3. Die Formulierung der angefochtenen Bestimmung lässt sich zwar, wie der Ministerrat anführt, dadurch erklären, dass sie sich lediglich auf die ursprünglichen Klauseln eines Vertrags bezieht und dass sie nicht in dem Sinne zu verstehen sein könnte, dass sie *a contrario* einen anderen Verzicht als einen Verzicht « im Vorhinein » gestatten würde. Zur Vermeidung jeglicher Rechtsunsicherheit sind in Artikel 15 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 jedoch die Wörter « im Vorhinein » für nichtig zu erklären, so dass die darin vorgesehene Nichtigkeit für jeden Verzicht auf die gesetzlich garantierten Rechte gilt, ungeachtet seines Zeitpunktes.

*In Bezug auf den dritten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4363*

B.14.1. Der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4363 ist gegen die Artikel 45 und 46 des angefochtenen Gesetzes gerichtet. Diese Bestimmungen fügen einen Artikel 5 in das Gesetz vom 5. März 2002 über den Grundsatz der Nichtdiskriminierung zugunsten der Teilzeitarbeitnehmer beziehungsweise einen Artikel 6 in das Gesetz vom 5. Juni 2002 über den Grundsatz der Nichtdiskriminierung zugunsten der Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag ein. Diese identisch formulierten Artikel bestimmen:

« Dieses Gesetz erlaubt in keinem Fall die Rechtfertigung einer Diskriminierung, die verboten ist durch:

- das Gesetz vom 30. Juli 1981 zur Ahndung bestimmter Taten, denen Rassismus oder Xenophobie zugrunde liegen;
- das Gesetz vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung der Diskriminierung zwischen Frauen und Männern;

- das Gesetz vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung ».

B.14.2. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, diese Bestimmungen führten einen nicht zu rechtfertigenden Behandlungsunterschied zwischen den durch die beiden vorerwähnten Gesetze vom 5. März 2002 und vom 5. Juni 2002 geschützten Personen ein, insofern sie zur Folge hätten, den durch beide Gesetze gebotenen Schutz zu verringern, indem sie das Diskriminierungsverbot auf die Gründe beschränkten, die in den drei in den angefochtenen Artikeln angeführten Gesetzen enthalten seien. Diese Bestimmungen führten dazu, es nunmehr in Bezug auf Teilzeitarbeitnehmer und auf Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag zu ermöglichen, andere Diskriminierungen zu rechtfertigen als diejenigen, die in den drei Gesetzen zur Bekämpfung von Diskriminierung angeführt seien, was vor der Einführung dieser zwei neuen Artikel nicht der Fall gewesen sei. Diese Artikel führten somit zu einer Diskriminierung zwischen den Teilzeitarbeitnehmern und den Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag, die Opfer einer Diskriminierung seien, je nach dem Grund, auf den sich diese Diskriminierung stütze.

Der dritte Klagegrund ist folglich abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 23 und 27 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 11 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 22 und 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, mit Artikel 8 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, mit den Artikeln 5 und 6 der Revidierten Europäischen Sozialcharta, mit den Übereinkommen Nrn. 87, 98 und 151 der Internationalen Arbeitsorganisation sowie mit den europäischen Richtlinien 2000/78/EG, 97/81/EG und 1999/70/EG. Die klagenden Parteien fügen noch hinzu, dass diese Gesetzesänderungen unter Missachtung des Verfahrens der sozialen Konzertierung vorgenommen worden seien.

B.14.3. Im Zusammenhang mit dieser letzten Kritik ist der Hof befugt, die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzesbestimmungen zu prüfen, nicht in Bezug auf deren Zustandekommen (unter Vorbehalt von Artikel 30*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989), sondern allein in Bezug auf ihren Inhalt. Er kann also nicht prüfen, ob vor der Annahme eines Gesetzes die Formvorschriften bezüglich der Gewerkschaftsverhandlungen eingehalten wurden.

B.14.4. Im Zusammenhang mit dem im Klagegrund angeführten Behandlungsunterschied ist festzustellen, dass die klagenden Parteien den angefochtenen Bestimmungen eine Tragweite beimessen, die sie nicht haben. Die angefochtenen Bestimmungen sind im Kontext des Systems der zulässigen Rechtfertigung von Behandlungsunterschieden zu sehen. Die beiden durch die angefochtenen Bestimmungen abgeänderten Gesetze enthalten ein allgemeines Verbot der Diskriminierung von Arbeitnehmern, auf die sie anwendbar sind, und sehen ein « offenes » System der Rechtfertigung der Behandlungsunterschiede vor, wobei ihre jeweiligen Artikel 4 bestimmen, dass ein Behandlungsunterschied dieser Arbeitnehmer « aus objektiven Gründen gerechtfertigt » werden kann. Die drei Gesetze zur Bekämpfung von Diskriminierung sehen für gewisse Fälle ein Rechtfertigungssystem vor, das auf bestimmte Rechtfertigungsgründe begrenzt ist. Es war also notwendig zu präzisieren, dass die Annehmbarkeit der Behandlungsunterschiede in Bezug auf die Arbeitnehmer, auf die sich die Gesetze vom 5. März 2002 und vom 5. Juni 2002 beziehen, auf der Grundlage eines durch eines der drei vorerwähnten Gesetze geschützten Kriteriums im Rahmen dieser drei Gesetze zu beurteilen ist, da andernfalls der Schutz, den diese drei Gesetze den Arbeitnehmern im Sinne der vorerwähnten Gesetze vom 5. März 2002 und vom 5. Juni 2002 bieten, verringert würde.

B.14.5. Im Übrigen deckt sich der Klagegrund, insofern darin ein Behandlungsunterschied zwischen Arbeitnehmern, die Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage eines der in diesen drei Gesetzen zur Bekämpfung von Diskriminierung angeführten Gründe sind, und Arbeitnehmern, die Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage eines nicht in diesen Gesetzen angeführten Grundes sind, mit der Beschwerde, die Gegenstand des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist, und ist er somit aus den in B.7 angegebenen Gründen abzuweisen.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt Artikel 3 und Artikel 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung für nichtig, jedoch nur insofern, als sie sich unter den « geschützten Kriterien » nicht auf die gewerkschaftliche Überzeugung beziehen;

- erklärt in Artikel 6 desselben Gesetzes den Vermerk « Nr. 1 » für nichtig;

- erklärt in Artikel 15 desselben Gesetzes die Wortfolge « im Vorhinein » für nichtig;

- weist die Klagen im Übrigen zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 2. April 2009.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior