

Jürgen Schwarze (Hrsg.)

# EU-Kommentar

3. Auflage



**Nomos**

facultas.wuv



Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag



Jürgen Schwarze (Hrsg.)

Mitherausgeber:

Ulrich Becker | Armin Hatje | Johann Schoo

# EU-Kommentar

3. Auflage

Dr. Bertold Bär-Bouysyère, LL.M. | Dr. Sandra Bartelt, LL.M. | Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. | Dr. Werner Berg, LL.M. | Dr. Bernd Biervert | Emeram Binder | Dr. Carsten Bittner | Prof. Dr. Martin Böse | Dr. Ingo Brinker, LL.M. | Dr. Marcus Geiss, LL.M. | Dr. Adrian Glaesner | Dr. Niklas Görlitz | Prof. Dr. Alexander Graser, LL.M. | Dr. Malte Graßhof | Prof. Dr. Armin Hatje | Ass.-Prof. Mag. Dr. Doris Hattenberger | Dr. Hans-Holger Herrnfeld | Simon Hirsbrunner, LL.M. | Dr. Jan-Peter Hix, LL.M. | Prof. Dr. Michael Holoubek | Dr. Tobias Holzmüller, LL.M. | Reinhard Hönle | Prof. Dr. Peter Jung | Dr. Anja Käller | Dr. Ulrich Karpenstein | Prof. Dr. Andreas Kellerhals, LL.M. | Prof. Dr. Matthias Knecht | Prof. Dr. Eckhard Kreßel | Dr. Thomas Kröll | Prof. Dr. Georg Lienbacher | Dr. Christine Mellein | Paul F. Nemitz, M.C.L. | Dr. Kathrin Osteneck | Dr. Sascha C. Pelka | Prof. Dr. Michael Potacs | Dr. Reinhard Priebe | Prof. Dr. Robert Rebhahn | Dr. Michael Reiner | Prof. Dr. Friso Ross | Dr. Martin Schlag, LL.M. | Dr. Florian Schmidt, LL.M. | Dr. Hartmut Schneider, LL.M. | Johann Schoo | Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Schwarze | Dr. Markus Sichert | Dr. Marion Simm, LL.M. | Dr. Jürgen Sparr, LL.M. | Dr. Gerhard Stadler | Prof. Dr. Cordula Stumpf | Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte | Wesselina Uebe | Dr. Philipp Voet van Vormizeele | Dr. Nina Wunderlich, LL.M.



**Nomos**

facultas.wuv



Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag



Ulrich Becker | Armin Hatje | Johann Schoo  
Mithrasausgeber:  
Jürgen Schwarze (Hrsg.)

# EU-Kommentar

3. Auflage

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8329-6329-3 (Nomos Verlag, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7190-3308-8 (Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel)

ISBN 978-3-7089-0913-4 (facultas.wuv Verlag, Wien)

3. Auflage 2012

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012. Printed in Germany. Alle Rechte,  
auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der  
Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.



Verlag



facultas.wuv



## Titel III Gleichheit

## Artikel 20 Gleichheit vor dem Gesetz

## Alle Personen sind vor dem Gesetz gleich.

**Literatur:** *Braibant, Guy*, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Temoignage et commentaires, Paris 2001; *Di Fabio, Udo*, Das Recht offener Staaten, Tübingen 1998; *Frenz, Walter*, Handbuch Europarecht, Band 4 Europäische Grundrechte, Berlin 2009; *Kischel, Uwe*, Zur Dogmatik des Gleichheitssatzes in der Europäischen Union, EuGRZ 1997, 1; *Luhmann, Niklas*, Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 2. Aufl., Berlin 1974; *Plötscher, Stefan*, Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht – Zugleich ein Beitrag zur einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheiten des EG-Vertrages, Berlin 2003; *Sachs, Michael*, Kommentierung der Art. II-80, II-81 EU-Grundrechte-Charta – ein Werkstattbericht, in: Stern, Klaus/Tettinger, Peter J. (Hrsg.), Die Europäische Grundrechte-Charta im wertenden Verfassungsvergleich, Berlin 2005, 287; *Wernsmann, Rainer*, Bindung Privater an Diskriminierungsverbote durch Gemeinschaftsrecht JZ 2005, 224.

I. Allgemeines .....	1	III. Grundrechtsträger .....	7
II. Systematische Einordnung .....	4	IV. Verpflichtungsadressaten .....	9

## I. Allgemeines

- Die Norm kodifiziert den allgemeinen Gleichheitssatz (ABl. 2007 Nr. C-303/17, S. 24; EuGH v. 14.9.2010, Rs. C-550/07, Akzo Nobel, Rn 54), wie er als allgemeiner Rechtsgrundsatz in der Rechtsprechung des EuGH seit langem anerkannt ist (die Erläuterungen zur Charta verweisen auf EuGH, Rs. C-283/83, Racke, Slg 1984, 3791; Rs. C-15/95, EARL, Slg 1997, I-1961; Rs. C-292/97, Karlsson, Slg 2000, I-2737; näher *Frenz*, Rn 3186 ff; *Heselhaus/Nowak/Odendahl*, § 43 Rn 1; *Kischel*, EuGRZ 1997, 1, 3; *Plötscher*, Diskriminierung, S. 74). Die weiteren Bestimmungen in Titel III konkretisieren diesen Grundsatz im Hinblick auf bestimmte Personengruppen oder Sachverhalte, teils in Form von Diskriminierungsverboten, teils in Form besonderer Rechte auf Achtung, Schutz oder Förderung. Sowohl im Primär- als auch im Sekundärrecht finden sich zahlreiche weitere spezifische Ausprägungen des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, beispielsweise in Art. 40 Abs. 2 Unterabs. 2 AEUV für den Agrarbereich, Art. 18 AEUV oder in RL 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000; RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000; RL 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002; RL 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004. Art. 20 behält daneben eigenständige Bedeutung als allgemeines Verbot sachlich ungerechtfertigter Differenzierungen und sichert auf diese Weise eine wesentliche Dimension der Rationalität hoheitlichen Handelns ab. Denn indem Art. 20 alle Differenzierungen einem umfassenden Rechtfertigungs-„Programm“ unterwirft, fügt er der – gemeinhin vorauszusetzenden – zweckrationalen Ausrichtung hoheitlichen Handelns eine weitere, konsistenzorientierte Dimension hinzu (grundlegend zu diesem Verständnis des allgemeinen Gleichheitssatzes als umfassendes Rechtfertigungsprogramm *Luhmann*, Grundrechte, S. 169 ff, sowie in neuerer Zeit *Di Fabio*, Recht offener Staaten, S. 57). In praktischer Perspektive ist darüber hinaus zu beachten, dass es die Durchsetzbarkeit der speziellen Diskriminierungsverbote steigert, wenn eine Kontrolle auch anderer als der explizit untersagten Differenzierungen möglich ist. Gerade für den Umgang mit Fällen mittelbarer Diskriminierungen bietet Art. 20 insofern nun eine geeignete normative Basis und eröffnet so den Weg zu einer Vereinheitlichung der Gleichheitsdogmatik (vgl hierzu auch *Graser*, Art. 21 Rn 15).
- Zumal sich ähnliche Grundsätze im Verfassungsrecht vieler Mitgliedstaaten finden (für einen Überblick vgl *Tettinger/Stern/Sachs*, GRC, Art. 20 Rn 13; *Meyer/Hölscheidt*, GRC, Art. 20 Rn 3), wird die Norm gemeinhin zum gesicherten Bestand der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen gezählt (*Calliess/Ruffert/Rossi*, EUV/AEUV, Art. 20 GRC Rn 2; *Meyer/Hölscheidt*, GRC, Art. 20 Rn 3). Verglichen mit Art. 14 EMRK reicht sie deutlich weiter, weil die in Art. 20 gebotene Gleichbehandlung nicht auf die Ausübung bestimmter Rechte beschränkt ist. Mit Blick auf diese Akzessorietät des Art. 14 EMRK ist allerdings das 12. Protokoll zur EMRK zu beachten, das diese Beschränkung beseitigen soll (näher dazu *Braibant*, Charta, 151).

Der EuGH geht davon aus, dass der allgemeine Gleichheitssatz nicht nur ein Verbot sachlich ungerechtfertigter Ungleichbehandlungen enthalte, sondern umgekehrt auch das Gebot, unterschiedliche Sachverhalte nicht willkürlich gleich zu behandeln (EuGH, Rs. C-127/07, Arcelor, Slg 2008, I-9895, Rn 23; Rs. C-292/97, Karlsson, Slg 2000, I-2737, Rn 39; Rs. C-217/91, Kommission/Spanien, Slg 1993, I-3923, Rn 37; Heselhaus/Nowak/Odendahl, § 43 Rn 17 mwN aus der Rspr). Dies dürfte nunmehr auch im Rahmen des Art. 20 gelten (so auch Jarass, GRC, Art. 20 Rn 10). Im Schrifttum wird hiergegen vorgebracht, dass ein solches Differenzierungsgebot nicht aus dem Gleichheitssatz folge, sondern eher Ausdruck eines allgemeinen Willkürverbots sei (so Tettinger/Stern/Sachs, GRC, Art. 20 Rn 21; ebenso Meyer/Hölscheidt, GRC, Art. 20 Rn 14 f). Durch eine entsprechende Wahl der Vergleichsgruppe dürfte sich dieses Problem freilich in der Praxis regelmäßig umgehen lassen.

## II. Systematische Einordnung

Die Rechtsprechung des EuGH zum Gleichheitsgrundsatz ist zwar gefestigt, aber in ihren dogmatischen Konturen mitunter vage (Kischel, EuGRZ 1997, 1). Als gesichert kann gelten, dass nach der Feststellung einer Ungleichbehandlung (Plötscher, Diskriminierungen, S. 90) vergleichbarer Sachverhalte (Plötscher, Diskriminierungen, S. 75) in einem zweiten Schritt die Prüfung möglicher Rechtfertigungen folgt (Kischel, EuGRZ 1997, 1, 4; Plötscher, Diskriminierungen, S. 93; EuGH, Rs. C-147/79, Hochstrass, Slg 1980, 3005, Rn 7 ff; Rs. C-245/81, Edeka, Slg 1982, 2745, Rn 11 ff). Dabei muss es sich anerkanntermaßen um eine Ungleichbehandlung durch den gleichen Hoheitsträger handeln (EuGH, Rs. C-320/00, Lawrence, Slg 2002, I-7325, Rn 17 f). In der Rechtsprechung werden darüber hinaus weitere Anforderungen an die Vergleichbarkeit der Sachverhalte gestellt. So seien hierfür lediglich objektive Kriterien maßgeblich (EuGH, Rs. C-16/61, Acciaierie Ferriere e Fonderie di Modena, Slg 1962, 581, 612). Ferner sei die Vergleichbarkeit im Lichte des Zwecks der angegriffenen Unionsmaßnahme zu beurteilen (EuGH v. 1.3.2011, Rs. C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Rn 29; Rs. C-127/07, Arcelor, Slg 2008, I-9895, Rn 26). Derlei Anforderungen bergen jedoch freilich die Gefahr, auf Tatbestandsebene bereits auszusondern, was transparenter im Rahmen einer strukturierten Rechtfertigungsprüfung beurteilt werden könnte (kritisch wohl idS auch Englisch, EuR 2009, 488, 494; Calliess/Ruffert/Rossi, EUV/AEUUV, Art. 20 GRC Rn 21).

Unklar ist ferner, inwiefern der EuGH auf der zweiten Stufe verschiedene Grade von Kontrollintensitäten oder Rechtfertigungsanforderungen unterscheidet (Ehlers/Kingreen, EU-Grundrechte, § 17 Rn 17; Kischel, EuGRZ 1997, 1, 5). Angesichts der Systematik des Titel III GRC liegt diese in anderen Rechtsordnungen etablierte Vorgehensweise auch bei der Anwendung des Art. 20 nahe. Die weiteren Bestimmungen des Titel III wären demnach im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung zu berücksichtigen, sei es als Erlaubnis oder Erleichterung, sei es als Verbot oder Erschweris der Rechtfertigung bestimmter Differenzierungen (so auch Ehlers/Kingreen, EU-Grundrechte, § 17 Rn 21; ob man dagegen etwa bei Art. 21, wie Frenz, Rn 3255, meint, trotzdem bereits auf Tatbestandsebene dessen Voraussetzungen prüfen sollte, mag dahin stehen). Auf Grundlage dieser in der GRC angelegten Struktur ließe sich die gemeinschaftsrechtliche Gleichheitsdogmatik ausbauen und man könnte Kontrollgrade in Anlehnung an die Vorgaben der speziellen Vorschriften des Titel III auch dann unterscheiden, wenn diese Vorschriften nicht unmittelbar eingreifen. Als Muster hierfür kann das Vorgehen des BVerfG im Rahmen seiner inzwischen gefestigten „neuen Formel“ (BVerfGE 55, 72, 89) der Gleichheitsprüfung gelten (besonders deutlich etwa in BVerfGE 88, 87, 96). Immerhin Ansätze für ein solches Vorgehen finden sich in der Rechtsprechung des EuGH bereits (dazu Classen, EuR 2008, 627, 632; mehrdeutig insofern die Entscheidung des EuGH, Rs. C-149/10, Zoi Chatzi, I-000, die einerseits in Rn 63 „der Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ... größere Bedeutung“ beimisst, wenn ein in der Charta geschütztes Recht betroffen ist, daraus aber andererseits keine erkennbaren Konsequenzen bei der anschließenden Rechtfertigungsprüfung zieht). Die Frage, ob nach einem solchen Verständnis der Systematik des Titels III die Art. 21 und 23 lediglich in Bezug auf die Anforderungen an eine Rechtfertigung Bedeutung erlangen oder aber eigenständige Grundrechte darstellen (so Jarass, GRCh, Art. 20

- Rn 5), ist hinsichtlich des Rechtsschutzniveaus im Ergebnis unerheblich und damit von bloß terminologischem Interesse.
- 6 Umstritten ist, ob die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung voraussetzt, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt wurde. In der Rechtsprechung gibt es Hinweise darauf, dass der EuGH den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in diesem Zusammenhang für anwendbar hält (EuGH, Rs. C-127/07, Arcelor, Slg 2008, I-9895, Rn 47; Rs. C-292/97, Karlsson, Slg 2000, I-2737, Rn 58). Allerdings sind Deutung und Bewertung dieser Rechtsprechung im Schrifttum umstritten (zurückhaltend Ehlers/Kingreen, EU-Grundrechte, § 17 Rn 8, 16; befürwortend Tettinger/Stern/Sachs, GRC, Art. 20 Rn 23; Braibant, Charte, 152). Dass bei der Prüfung der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen das Ausmaß der resultierenden Belastung einerseits sowie das Gewicht des die Differenzierung tragenden Grundes andererseits eine maßgebliche Rolle spielen können, steht außer Frage. Ob man die in solchen Fällen erforderliche Abwägung im Rahmen der Rechtfertigung (dazu Meyer/Hölscheidt, GRC, Art. 20 Rn 16 a) als Verhältnismäßigkeitsprüfung bezeichnet (zustimmend Heselhaus/Nowak/Odendahl, § 43 Rn 32 ff), dürfte dagegen abermals eine primär terminologische Frage sein. Für eine solche Etikettierung spräche es, wenn sich auf diesem Wege eine stärkere Strukturierung der Rechtfertigungsprüfung erreichen ließe.

### III. Grundrechtsträger

- 7 Mit Blick auf den Kreis der Grundrechtsberechtigten schließt es der Wortlaut („Personen“) aus, den Gleichheitssatz des Art. 20 in seiner Geltung auf Unionsbürger zu beschränken. Er gilt vielmehr universell. Davon zu unterscheiden ist die Frage, inwiefern der Unionsbürgerstatus Anknüpfungspunkt zulässiger Ungleichbehandlungen sein kann. Das ist auf Rechtfertigungsebene zu klären und wird im Ergebnis insbesondere im Rahmen des Kernbestands traditioneller Bürgerrechte zulässig sein.
- 8 Ferner dürfte mit der Verwendung von „Personen“ statt „Menschen“ eine unmittelbare Anwendung dieses Grundsatzes auch auf juristische Personen ohne Probleme möglich sein (Meyer/Hölscheidt, GRC, Vor Art. 20 Rn 16 a; Sachs, in: Stern/Tettinger, S. 288; Schwarze, EuZW 2001, 517, 519). Jedenfalls soweit Grundrechte ihrem Wesen nach auch auf juristische Personen anwendbar sein können, ist eine solche Erstreckung im Sinne der Gewährleistung eines umfassenden Grundrechtsschutzes in der Sache sinnvoll (so auch Calliess/Ruffert/Rossi, EUV/AEUV, Art. 20 GRC Rn 5) und steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Rs. C-364 und 365/95, T.Port, Slg 1998, I-1023, Rn 71 ff; Rs. 312/85, Banfi, Slg 1986, 4055, Rn 10; Rs. C-245/81, Edeka, Slg 1982, 2745, Rn 11). Ob dies ferner auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten kann, wird unterschiedlich beurteilt (dagegen Frenz, Rn 3212; dafür Heselhaus/Nowak/Odendahl, § 43 Rn 12). Erwägungen, die eine solche Erstreckung per se ausschließen, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil spricht bei einem Verständnis des Art. 20 als einem Institut zur allgemeinen Absicherung der Konsistenz staatlichen Handelns viel dafür, auch solche Konstellationen einzu beziehen, in denen juristische Personen des öffentlichen Rechts eine Ungleichbehandlung erleiden. Den Besonderheiten, die aus deren gleichzeitiger Grundrechtsverpflichtung resultieren, kann im Rahmen der oben dargestellten Prüfungsgrundsätze Rechnung getragen werden.

### IV. Verpflichtungsadressaten

- 9 Hinsichtlich der Grundrechtsverpflichteten ist die Formulierung „vor dem Gesetz“ zwar nicht unüblich, aber doch missverständlich. Man kann jedoch davon ausgehen, dass nicht nur Rechtsanwendungs-, sondern auch Rechtssetzungsgleichheit garantiert sein soll (Jarass, GRCh, Art. 20 Rn 3; Sachs, in: Stern/Tettinger, S. 293). Mit Blick auf die allgemeine Bestimmung des Art. 51 Abs. 1 GRC sowie die insoweit eindeutige Rechtsprechung des EuGH (vgl nur EuGH v. 1.3.2011, Rs. C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL; Rs. C-127/07, Arcelor, Slg 2008, I-9895) hätte es andernfalls eines entsprechenden Hinweises jedenfalls in den Erl. zur GRC bedurft.

Umstritten ist dagegen, inwieweit die Norm auch Drittwirkung entfalten und mithin Private nicht nur berechnen, sondern auch verpflichten können soll (für spezielle Diskriminierungsverbote befürwortend *Kischel*, EuGRZ 1997, 1, 8; ablehnend dagegen *Heselhaus/Nowak/Odendahl*, § 43 Rn 11; *Meyer/Hölscheidt*, GRG, Vor Art. 20 Rn 17). Dabei geht es an dieser Stelle nicht um die Frage einer mittelbaren Drittwirkung. Diese ist zwar auf dem Wege einer gemeinschafts- und insbesondere gemeinschaftsgrundrechtskonformen Auslegung des einfachen (Privat-)Rechts grundsätzlich möglich (so *Rengeling/Szczekalla*, § 24 Rn 913). Aber der Kreis der Grundrechtsverpflichteten würde dadurch nicht verändert (*Sachs*, in: Stern/Tettinger, S. 293). Vielmehr kommt es hierfür allein darauf an, ob es darüber hinaus auch eine unmittelbare Drittwirkung gibt. Grundsätzlich sieht insoweit Art. 51 Abs. 1 GRG eine Grundrechtsbindung nur der öffentlichen Gewalt sowohl der Union als auch – mit Einschränkungen – der Mitgliedstaaten vor. Andererseits gibt es anerkannte Fälle einer unmittelbaren grundrechtlichen Drittwirkung auch im Gemeinschaftsrecht (darstellend *Heselhaus/Nowak/Odendahl* ebd). Für den allgemeinen Gleichheitssatz ist dies freilich noch weitgehend ungeklärt (dazu *Classen*, EuR 2008, 627, 638; speziell für das allgemeine Prinzip eines Verbots der Altersdiskriminierung vgl. EuGH v. 22.11.2005, Rs. C-144/04, Mangold und v. 19.1.2010, Rs. C-555/07, Küçükdeveci).

Hinsichtlich jener allgemeinen Rationalitätskontrolle, wie sie der Gleichheitsgrundsatz des Art. 20 vorsieht (dazu oben Rn 1), begegnet eine unmittelbare Drittwirkung prinzipiellen Bedenken (*Wernsmann*, JZ 2005, 231). Denn mit dem Grundsatz der Privatautonomie wäre es schwer vereinbar, wenn privates Handeln in interpersonalen und womöglich sogar intertemporalen Hinsicht einer allgemeinen gerichtlichen Kohärenzkontrolle unterworfen würde. Allenfalls bei deutlich asymmetrisch strukturierten privaten Rechtsbeziehungen könnte eine Bindung und mithin gerichtliche Kontrollierbarkeit der Entscheidungen der überlegenen Seite geboten sein (*Wernsmann*, JZ 2005, 232).

Denkbar ist eine Erstreckung der Wirkung des Gleichheitssatzes in den Raum privater Rechtsbeziehungen hinein ferner dann, wenn es sich um Ungleichbehandlungen von besonderem Gewicht handelt – etwa im Falle von Differenzierungen, die an gemeinhin verpönte Kriterien knüpfen (so mit dem Verweis auf die Rechtsprechung zum Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit *Plötscher*, Diskriminierungen, S. 44; ähnlich wie hier ferner *Classen*, EuR 2008, 627, 640 f; auch die beiden in Rn 10 zitierten Entscheidungen in den Rechtssachen Mangold und Küçükdeveci zur Altersdiskriminierung lassen sich in diesem Sinne deuten; kritisch dagegen *Sachs*, in: Stern/Tettinger, S. 293) oder zu Belastungen in besonders grundrechtssensiblen Lebensbereichen führen. Allerdings obliegt es auch hier grundsätzlich zunächst der Legislative, den privaten Grundrechtsgebrauch durch entsprechende Regelungen effektiv zu gewährleisten. Angesichts der bemerkenswerten Dichte, die das Sekundärrecht gerade im Bereich des Antidiskriminierungsrechts inzwischen erlangt hat, könnte einem zusätzlichen Schutz durch die Gerichte auf Grundlage einer unmittelbaren Drittwirkung allenfalls die Funktion zukommen, Lücken zu schließen, soweit dies nicht bereits durch eine insoweit stets vorrangige gemeinschaftsgrundrechtskonforme Auslegung des einschlägigen Sekundärrechts erreicht werden kann.

## Artikel 21 Nichtdiskriminierung

**(1) Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten.**

**(2) Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.**

**Literatur:** Vgl. die Hinweise zu Art. 20.

I. Allgemeines .....	1	III. Systematische Einordnung .....	7
II. Einzelne Merkmale .....	3	IV. Besondere Diskriminierungsformen .....	10

## I. Allgemeines

- 1 Die Vorschrift ergänzt den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 20 um spezielle Diskriminierungsverbote, wobei die Terminologie (auch in der Rechtsprechung des EuGH; vgl hierzu die Übersicht bei *Frenz*, Rn 3188) insgesamt uneinheitlich ist (*Frenz*, Rn 3176: allgemeines Diskriminierungsverbot; *Meyer/Hölscheidt*, GRC, Vor Art. 20 Rn 17 b: Abs. 1 als allgemeines, Abs. 2 als besonderes Diskriminierungsverbot). Hinsichtlich der Grundrechtsträger und -adressaten einschließlich der Frage einer möglichen Drittwirkung wird auf die entsprechenden Ausführungen zu Art. 20 (Rn 7-12) verwiesen. Art. 21 Abs. 2 betrifft Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit und entspricht gem. Art. 52 Abs. 2 der bestehenden Regelung des Art. 18 AEUV (*Tettinger/Stern/Sachs*, GRC, Art. 21 Rn 26). Auch insoweit kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. Eigenständige Bedeutung hat demgegenüber Abs. 1, der einen Katalog mit weiteren verpönten Kriterien enthält.
- 2 Die Regelung des Art. 21 Abs. 1 GRC unterscheidet sich von der Vorschrift des Art. 19 AEUV zunächst dadurch, dass Art. 21 ein eigenständiges Diskriminierungsverbot enthält, während Art. 19 AEUV eine Kompetenz zum Ergreifen von Maßnahmen gegen Diskriminierungen gewährt und Grundlage von weit reichenden sekundärrechtlichen Vorschriften ist (RL 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000; RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000; RL 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002; RL 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004). Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass der Katalog verpönter Differenzierungsmerkmale in Art. 21 Abs. 1 GRC deutlich länger ist als jener der Kompetenznorm des Art. 19 Abs. 1 AEUV. Ein ähnliches Bild bietet sich beim Vergleich des Art. 21 GRC mit seinen Pendants sowohl des außerstaatlichen Rechts als auch der Verfassungen der Mitgliedstaaten. Auch in dieser Perspektive erscheint der Katalog des Art. 21 ungewöhnlich umfassend (mit einem detaillierten Überblick *Meyer/Hölscheidt*, GRC, Art. 21 Rn 4-15). Abzugrenzen ist Art. 21 ferner von Art. 10 AEUV, der die Union im Rahmen ihrer Politik zum Abbau von Diskriminierungen aufgrund bestimmter Merkmale verpflichtet. Diese Norm stellt aber weder eine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Sekundärrecht dar, noch verleiht sie subjektive Rechte (*Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schorkopf*, EU, Art. 10 AEUV Rn 6).

## II. Einzelne Merkmale

- 3 Die Feststellung einer auffälligen Breite trifft nicht nur auf den Katalog zu, sondern auch auf einzelne der darin enthaltenen Merkmale. So gilt, dass mit „Alter“ nicht etwa nur „hohes Alter“ erfasst ist, so dass auch Mindestaltersgrenzen unter dieses Merkmal fallen (*Streinz/Streinz*, EUV/AEUV, Art. 21 GRC Rn 4). Auch das Merkmal „Vermögen“ soll weit auszulegen sein (*Meyer/Hölscheidt*, GRC, Art. 21 Rn 40), wobei sich allerdings nicht erkennen lässt, warum entsprechende Differenzierungen im Regelfall (dazu unten Rn 7) nicht zulässig sein sollten.
- 4 Neu ist überdies die Erweiterung der bereits in Art. 19 AEUV enthaltenen Merkmale „Religion“ und „Weltanschauung“ um die nunmehr ebenfalls geschützten „politischen oder sonstigen Anschauungen“. Während die anderen Merkmale weitestgehend einer Beeinflussung durch den Einzelnen entzogen sind (*Jarass*, GRCh, Art. 21 Rn 2), gewinnt bei diesen Formen von „Anschauungen“ ein anderes Moment an Bedeutung: Nicht die Unbeeinflussbarkeit scheint hier im Zentrum zu stehen, sondern die Ausübung grundrechtlich geschützter Verhaltensweisen. Deren Beachtung im Rahmen der Gleichheitsdogmatik wäre zwar durchaus nicht systemwidrig. Aber die Aufnahme in den Katalog verpönter Kriterien ist dennoch bemerkenswert.
- 5 Auffällig ist schließlich auch die Aufnahme „genetischer Merkmale“ in den Katalog. Dahinter steht die Sorge, dass genetische Dispositionen zu Krankheiten oder persönlichen Eigenschaften, wie sie in Gentests zunehmend nachgewiesen werden können, Anlass für Diskriminierungen bieten könnten (*Tettinger/Stern/Sachs*, GRC, Art. 21 Rn 24). Hinsichtlich der auch in Art. 19 Abs. 1 AEUV erwähnten Merkmale kann im Übrigen auf die dortige Kommentierung verwiesen werden.



Zu Recht wird im Schrifttum mitunter die Reihenfolge der Auflistung kritisiert. So wäre es wohl in der Tat angezeigt gewesen, die Merkmale „sexuelle Ausrichtung“ und „Geschlecht“ in einen sichtbaren Zusammenhang zu stellen. Das gilt insbesondere deswegen, weil angesichts der weiten Interpretation, die beide Merkmale erfahren sollen (Meyer/Hölscheidt, GRG, Art. 21 Rn 33 f, Streinz/Streinz, EUV/AEU, Art. 21 GRG Rn 4), die Grenzen zwischen beiden fließend sind. Ähnliches gilt für das Merkmal „Geburt“, das sich auf die Ehelichkeit und mithin einen Umstand bezieht, der als Unterfall der „sozialen Herkunft“ begriffen werden kann (Meyer/Hölscheidt, GRG, Art. 21 Rn 35 a). Auch hier könnte die getrennte Auflistung Verwirrung stiften.

### III. Systematische Einordnung

Anders, als es der Wortlaut („verboten“) vermuten ließe, enthält Abs. 1 kein kategorisches Verbot von Unterscheidungen, die an eines der genannten Merkmale anknüpfen. Rechtfertigungen sind möglich und deswegen auch in jedem einzelnen Fall zu prüfen (Frenz, Rn 3286; Classen, EuR 2008, 627, 632; Meyer/Hölscheidt, GRG, Art. 21 Rn 29). Die gegenteilige Sicht würde zu untragbaren Ergebnissen führen und Regelungen etwa zum Wahlalter ausschließen. Dennoch hat die Auflistung des Art. 21 Abs. 1 nicht lediglich „illustrativen“ Charakter (Tettinger/Stern/Sachs, GRG, Art. 21 Rn 23). Vielmehr begründet der Katalog für die darin genannten Merkmale eine „Vermutung der Sachwidrigkeit“ (Tettinger/Stern/Sachs, GRG, Art. 21 Rn 21), die im Rahmen der anzustrebenden einheitlichen Gleichheitsdogmatik (dazu Graser, Art. 20 Rn 5) mit gesteigerten Anforderungen an die Rechtfertigung einer an die genannten Merkmale gekoppelten Ungleichbehandlung einhergehen sollte (Tettinger/Stern/Sachs, GRG, Art. 21 Rn 23 verknüpft das „Postulat einer differenzierenden Maßstababildung“ überdies mit dem Verweis auf die entsprechende Judikatur zu Art. 14 EMRK).

Über das Maß, in dem die Rechtfertigungsanforderungen gesteigert werden, lässt sich der Vorschrift nichts entnehmen. Angesichts der Vielzahl und der Heterogenität der aufgelisteten Merkmale ist es geboten, innerhalb des Katalogs weitere Differenzierungen vorzunehmen (so auch Ehlers/Kingreen, EU-Grundrechte, § 17 Rn 21). Fälle, in denen Unterscheidungen beispielsweise nach der Hautfarbe oder der Rasse einer Rechtfertigung zugänglich sein könnten, lassen sich kaum konstruieren. Dagegen ist das geltende Recht reich an Beispielen, in denen etwa Alter oder Vermögen Anknüpfungspunkte gemeinhin für legitim erachteter Ungleichbehandlungen sind. Man denke nur an die mit der Volljährigkeit verknüpften Rechte bzw an das Abgaben- oder Sozialrecht. Die ansonsten begrüßenswerte Fortschrittlichkeit des Katalogs bringt es also mit sich, dass genauere dogmatische Konturen der Diskriminierungsverbote außerhalb der Charta entwickelt werden müssen. Für die hier befürwortete Staffelung der Rechtfertigungsanforderungen zwischen den verschiedenen Merkmalen finden sich im Sekundärrecht bereits Anhaltspunkte, an denen sich die Rechtsprechung orientieren kann (vgl insb. die gegenüber anderen Merkmalen erweiterten Rechtfertigungsmöglichkeiten für Diskriminierungen wegen des Alters in Art. 6 der RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000).

Ausweislich des Wortlauts („insbesondere“) ist der Katalog nicht abschließend. Eine Ausdehnung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung ist somit möglich (so auch Tettinger/Stern/Sachs, GRG, Art. 21 Rn 23, der freilich auch die Grenzen solcher Rechtsfortbildung betont). Mit Blick auf die Herausbildung einer einheitlichen und strukturierten Gleichheitsdogmatik ist diese ausdrückliche Öffnung des Katalogs zu begrüßen. Ausgangspunkt einer möglichen Fortentwicklung sollten die Charakteristika der aufgelisteten Merkmale sein, also insbesondere deren Unveränderlichkeit für die betroffene Person oder auch eine besondere Grundrechtssensibilität (wie insbesondere im Fall politischer Anschauung; vgl dazu bereits oben Rn 5).

### IV. Besondere Diskriminierungsformen

Die Vorschrift ist auch auf sogenannte „positive Diskriminierungen“ anwendbar (kritisch gegenüber diesem Begriff Meyer/Hölscheidt, GRG, Art. 21 Rn 27), also auf gezielte Begünstigungen von ohne die betreffende Regelung faktisch benachteiligten Gruppen. Solche Maßnahmen unter-

- fallen schon deswegen dem Anwendungsbereich der Vorschrift, weil derartige Begünstigungen umgekehrt stets mit Belastungen der ohne die betreffende Regelung faktisch bevorzugten Gruppen einhergehen. Die ausgleichende „positive“ Zielsetzung solcher Maßnahmen kann im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung berücksichtigt werden.
- 11 Unklar ist, ob aus der besonderen Erwähnung, die solche Maßnahmen in Art. 23 Abs. 2 GRC im Kontext der Geschlechtergleichstellung erfahren, im Umkehrschluss zu folgern ist, dass sie in anderen Zusammenhängen grundsätzlich nicht zulässig sein sollen. Angesichts der in dieser Hinsicht gleichgerichteten Interessenlage auch bei anderen verpönten Kriterien wäre eine solchermaßen restriktive Interpretation jedoch unangemessen (kritisch zum Versäumnis einer breiteren Absicherung solcher Maßnahmen zum Benachteiligungsausgleich in der Charta auch Meyer/Hölscheidt, GRC, Art. 23 Rn 19). Das Sekundärrecht sieht derartige Maßnahmen auch über den Bereich der Geschlechterdiskriminierung hinaus vor (vgl insb. Art. 7 Abs. 1 der RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000).
- 12 Eine zentrale Rolle in der bisherigen gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsdogmatik spielt das Konzept der mittelbaren Diskriminierung (ausführlich zu dessen Wurzeln in der Rechtsprechung des EuGH und im Sekundärrecht Lenz/Borchardt/Coen, EU-Verträge Art. 157 AEUV Rn 16 ff; allgemein hierzu auch Koch/Nguyen, EuR 2010, 364, 366 ff; für eine sekundärrechtliche Definition von mittelbarer und unmittelbarer Diskriminierung Art. 2 Abs. 2 RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000). Es geht dabei um Regelungen, die zwar nicht direkt an ein verpöntes Merkmal anknüpfen, aber doch die Träger dieses Merkmals de facto erheblich häufiger treffen als andere. Ein gängiges Beispiel sind benachteiligende Regelungen für Teilzeitbeschäftigte, die – abhängig von der tatsächlichen Beschäftigungsstruktur oft – überwiegend Frauen betreffen. Der EuGH verlangt auch in solchen Fällen mittelbar diskriminierender Regelungen, dass sie objektiv gerechtfertigt sind (vgl etwa EuGH, Rs. C-399/92 u.a., Lengerich, Slg 1994, I-5743, Rn 20).
- 13 Sind die mittelbaren Wirkungen bezweckt, ist es sinnvoll, von einer „versteckten Diskriminierung“ zu sprechen (zu dieser Unterscheidung Tettinger/Stern/Sachs, GRC, Art. 21 Rn 20; durchgesetzt hat sie sich noch nicht, vgl etwa die synonyme Verwendung bei Meyer/Hölscheidt, GRC, Art. 21 Rn 28; Streinz/Streinz, EUV/AEUV, Art. 18 EGV Rn 51 ff). „Versteckte“ Diskriminierungen können wie unmittelbare behandelt werden und folgen mithin den zuvor dargestellten Grundsätzen (so auch Sachs, ebd). Allerdings dürfte die Feststellung einer solchen Zielrichtung, wie sie das Konzept der „versteckten“ Diskriminierung erfordert, in der Praxis selten möglich sein. Regelmäßig wird sich lediglich eine diskriminierende Wirkung belegen lassen, und nicht eine auf diese Wirkung gerichtete Absicht.
- 14 Auf den ersten Blick liegt es nahe, die Grundsätze zur mittelbaren Diskriminierung auf alle in Art. 21 aufgelisteten Merkmale auszudehnen. Jedenfalls sind keine Unterschiede zwischen den einzelnen Merkmalen ersichtlich, auf die sich eine unterschiedliche Behandlung stützen könnte. Das Schrifttum geht deswegen überwiegend von einer Übertragbarkeit der Grundsätze zur mittelbaren Diskriminierung auf alle dort genannten Merkmale aus (Vedder/Heintschel von Heinegg/Folz, EVV Art. II-81 Rn 4; Jarass, GRCh, Art. 21 Rn 9; Streinz/Streinz, EUV/AEUV, Art. 21 GRC Rn 7; Rengeling/Szczekalla § 24 Rn 908).
- 15 Dagegen lässt sich einwenden, dass diese in der Anwendung problematische dogmatische Figur (eingehend zu den komplexen tatsächlichen Feststellungen, welche die Annahme einer mittelbaren Diskriminierung voraussetzt Lenz/Borchardt/Coen, EU-Verträge Art. 157 Rn 27 ff) im Rahmen der neuen und umfassenden Systematik der Gleichheitsrechte, welche die Charta einführt, entbehrlich werden könnte (so Tettinger/Stern/Sachs, GRC, Art. 21 Rn 20). Schließlich erlaubt es Art. 20, auch solche Differenzierungen einer Kontrolle zu unterziehen, die nicht an verpönte Merkmale knüpfen. Eine eigenständige Bedeutung würde das Konzept der mittelbaren Diskriminierung im Rahmen des Art. 21 nur dann behalten, wenn auch durch mittelbare Diskriminierungen eine Vermutung der Sachwidrigkeit (dazu oben Rn 7) und mithin dieselben gesteigerten Kontrollstandards ausgelöst werden sollten, die für das jeweilige Merkmal bei unmittelbaren Diskriminierungen gelten. Eine solche generelle Kopplung jedoch erscheint – außer im Fall zielgerichteter, also „versteckter“ mittelbarer Diskriminierungen (dazu oben Rn 13) – verfehlt. Und im Einzelfall

können gesteigerte Kontrollstandards durchaus auch im Rahmen des Art. 20 begründet und angewandt werden (dazu oben Rn 9 sowie *Graser*, Art. 20 Rn 4 f; wie hier auch *Jarass*, GRCh, Art. 20 Rn 19). Im Ergebnis spricht deswegen viel dafür, das Konzept der mittelbaren Diskriminierung nicht auf die neu hinzugetretenen verpönten Diskriminierungsmerkmale auszudehnen, sondern die einschlägigen Fälle vielmehr künftig im Rahmen des Art. 20 zu behandeln (im Ergebnis ähnlich *Tettinger/Stern/Sachs*, GRC, Art. 21 Rn 20, der nötigenfalls allerdings nicht auf Art. 20, sondern auf eine Ausdehnung des offenen Kriterienkatalogs des Art. 21 zurückgreifen möchte; ihm zustimmend *Frenz*, Rn 3291).

## Artikel 22 Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen

### Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen.

#### I. Allgemeines

Die Vorschrift orientiert sich an verschiedenen Normen (Erl. zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007 Nr. C 303/17, 25): Sie stützt sich auf Art. 6 EUV aF und auf Art. 167 Abs. 1 und 4 AEUV in Bezug auf die Kultur. Weiterhin ist die Achtung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt nunmehr auch in Art. 3 Abs. 3 EUV verankert. Darüber hinaus lehnt sich die vorliegende Vorschrift ebenfalls an die Erklärung Nr. 11 zur Schlussakte des Vertrags von Amsterdam betreffend den Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften (ABl. 1997 Nr. C 340/133) an, deren Inhalt nunmehr in Art. 17 AEUV verankert werden ist. Die Vorschrift **begründet keine eigenen Rechte**, auch nicht **für Minderheiten**. Mit Art. 22 **achtet** (Rn 3) die EU die **Vielfalt** (Rn 2) der Kulturen (Rn 4), der Religionen (Rn 5) und der Sprachen (Rn 6). Daher ist **Art. 22 als Grundsatz**, nicht als Grundrecht einzuordnen. Zur Entstehung vgl *Meyer/Hölscheidt*, GRC, Art. 22 Rn 7-12; *Heselhaus/Nowak/Heselhaus*, § 45 Rn 1-23.

Art. 22 wurde in Titel III (Gleichheit) der Charta aufgenommen. Damit erfahren scheinbare Korrelationen zu einigen Freiheitsgrundrechten der Charta, wie etwa Religionsfreiheit in Art. 10 Abs. 1, Kunstfreiheit in Art. 13 S. 1 oder Sprachenfreiheit in Art. 41 Abs. 4, bereits ihre Relativierung; wengleich Art. 22 als Grundsatz ihrer Auslegung durchaus dienen könnte. Die systematische Einordnung der **Betonung der Vielfalt** in Titel III (Gleichheit) setzt vielmehr ein **Gegengewicht zu Vereinheitlichungstendenzen** in der EU und somit einen **Kontrapunkt zur Unionsidentität** (*Meyer/Hölscheidt*, GRC, Art. 22 Rn 14; *Streinz/Streinz*, EUV/EGV, Art. 22 GRC Rn 4; *Tettinger/Stern/Ennuschat*, GRC, Art. 22 Rn 4). Schon die Präambel der Charta betont die Achtung der Vielfalt („Achtung der Vielfalt der Kulturen und Traditionen der Völker Europas“). Die Verortung der Vielfalt in Titel III darf dennoch nicht als Gegensatz zur Gleichheit, etwa zu Art. 20, verstanden werden („Gleichheit bedinge Gleichmacherei“, vgl dazu *Tettinger/Stern/Ennuschat*, GRC, Art. 22 Rn 4). Vielmehr wird durch diesen Grundsatz ein weiteres **Strukturprinzip der EU** hervorgehoben, nämlich dass die Vielfalt eines der Merkmale der europäischen Integration ist, was bereits ähnlich (zur unterschiedlichen Akzentuierung vgl *Calliess/Ruffert/Kingreen*, EUV/AEUV, Art. 22 GRC Rn 1) in Art. 167 Abs. 1 und 4 AEUV zum Ausdruck kommt. Der **Begriff „Vielfalt“** geht von einem **Pluralismus** aus. Er unterscheidet nicht in Praktiken einer Mehrheit oder einer Minderheit. Inhaltliche Ausrichtung, Bedeutung oder Gewichtung stehen nicht im Vordergrund (*Meyer/Hölscheidt*, GRC, Art. 22, Rn 16). Daher beinhaltet Art. 22 auch **keine Minderheitenschutzklausel** (*Tettinger/Stern/Ennuschat*, GRC, Art. 22 Rn 7; *Streinz/Streinz*, EUV/EGV, Art. 22 GRC Rn 5; *Meyer/Hölscheidt*, GRC, Art. 22 Rn 16; aM *Heselhaus/Nowak/Heselhaus*, § 45 Rn 74) im überkommenen Sinne, wengleich er durch den Schutz der anderen Kultur, der anderen Religion oder der anderen Sprache durchaus auch den Schutz von Minderheiten gewährleisten kann (*Jarass*, Grundrechte, § 25 Rn 44; *Calliess/Ruffert/Kingreen*, EUV/AEUV, Art. 22 GRC Rn 2).

Art. 22 begründet keine eigenen, subjektiv einklagbaren Rechte und ist daher ein Grundsatz und kein Grundrecht (*Jarass*, GRCh, Art. 22 Rn 3; *Calliess/Ruffert/Kingreen*, EUV/AEUV, Art. 22

## Artikel 23 Gleichheit von Frauen und Männern

**Die Gleichheit von Frauen und Männern ist in allen Bereichen, einschließlich der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts, sicherzustellen.**

**Der Grundsatz der Gleichheit steht der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen.**

**Literatur:** Vgl die Hinweise zu Art. 20.

### I. Allgemeines

Die Vorschrift enthält in Abs. 1 ein umfassendes positives Gleichstellungsgebot. Damit geht sie deutlich über ihre Vorläufer im Gemeinschaftsrecht hinaus. So gilt sie im Gegensatz zu Art. 141 EGV (bzw dem neuen Art. 157 AEUV) nicht nur im Bereich des Arbeitslebens (der allein aus Klarstellungsgründen explizit erwähnt ist), sondern darüber hinaus auch in „allen“ anderen Bereichen. Dazu zählen insbesondere auch private Rechtsverhältnisse (Streinz/Streinz, EUV/AEUV, Art. 23 GRC Rn 5). Eine unmittelbare Bindung Privater kann sich jedoch nicht aus Abs. 1, sondern nur aus Sekundärrecht ergeben (Frenz, Rn 3405).

Ferner verlangt Abs. 1, dass die Gleichheit von Frauen und Männern „sicherzustellen“ sei. Die Vorschrift enthält damit einen positiven Auftrag, nötigenfalls auch durch aktive Maßnahmen (Meyer/Hölscheidt, GRC, Art. 23 Rn 18) die erstrebte Gleichheit herzustellen. Insofern geht sie über das entsprechende Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 ebenso hinaus wie über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 20, die beide lediglich abwehrrechtlicher Natur sind.

Folgerichtig stellt deswegen Art. 23 Abs. 2 ausdrücklich klar, dass solche aktiven Maßnahmen zur Herstellung von Gleichheit nicht etwa den Gleichbehandlungsanspruch der Zugehörigen jenes Geschlechts verletzen, das „überrepräsentiert“ ist und dessen Zugehörige deswegen nicht in den Genuss dieser Maßnahmen kommen. Ob die Vorschrift in solchen Fällen bewirkt, dass eine Diskriminierung schon tatbestandlich nicht vorliegt oder aber als gerechtfertigt gilt, wird unterschiedlich beurteilt (Meyer/Hölscheidt, GRC, Art. 23 Rn 20). Der dogmatischen Klarheit wegen sollte die Berücksichtigung auf Rechtfertigungsebene erfolgen (davon ausgehend auch Vedder/Heintschel von Heinegg/Folz, Art. II-83 Rn 6; ebenso und mit einem kurzen Überblick über den Streitstand Calliess/Ruffert/Krebbler, EUV/AEUV, Art. 157 AEUV Rn 74). Dafür spricht insbesondere, dass Art. 23 das entsprechende Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 wohl nicht völlig außer Kraft setzen soll, so dass Fälle unzulässig weit reichender „positiver Diskriminierungen“ wegen des Geschlechts weiterhin denkbar sind. Deren Erörterung jedoch kann in den Bahnen einer Rechtfertigungsprüfung (und des vom EuGH in diesem Kontext auch explizit herangezogenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, vgl Rs. C-319/03, Briheche, Slg 2004, I-8807, Rn 31) sachgerechter erfolgen.

Art. 23 Abs. 2 entspricht weitgehend der Regelung des Art. 141 Abs. 4 EGV bzw nun des Art. 157 Abs. 4 AEUV, so dass auf die entsprechende Kommentierung verwiesen werden kann. Wie in Art. 23 Abs. 1 ist freilich auch in Abs. 2 die Beschränkung auf das Arbeitsleben weggefallen. Zudem ist erfreulicherweise die Formulierung im Vergleich zu der des Art. 157 Abs. 4 AEUV schlichter ausgefallen. Zur Bedeutung des Art. 23 Abs. 2 für die generelle Zulässigkeit von Maßnahmen der positiven Diskriminierung kann auf die entsprechenden Ausführungen zu Art. 21 verwiesen werden (vgl dort Rn 11). Manche sehen in Art. 23 Abs. 2 überdies auch einen Auftrag an die Union, durch positive Maßnahmen die Gleichheit von Mann und Frau zu fördern (Frenz, Rn 3411 f; Jarass, EU-Grundrechte, § 26 Rn 21). Dies erscheint jedoch zu weitgehend. Seinem Wortlaut nach verpflichtet Art. 23 die Union in Abs. 1 zum Tätigwerden, ohne freilich die zu ergreifenden Maßnahmen zu benennen, während Abs. 2 konkrete Maßnahmen nennt, nämlich spezifische Vergünstigungen zugunsten des unterrepräsentierten Geschlechts, aber die Union hierzu nicht verpflichtet, sondern nur klarstellt, dass der Gleichheitsgrundsatz dem nicht entgegensteht.

## II. Subjektivrechtlicher Gehalt

- 5 Angesichts der offenen Formulierung des Art. 23 ist man in weiten Teilen des Schrifttums um Beschränkung bemüht. So gebe die Norm keinen subjektiven Anspruch auf konkrete Maßnahmen zur Sicherstellung der Geschlechtergleichheit und sei mithin, soweit sie über abwehrrechtliche Gehalte hinausgehe, lediglich ein allgemeiner Auftrag (Meyer/Hölscheidt, GRC, Art. 23 Rn 18) bzw ein „Grundsatz, der (...) im Rahmen und nach Maßgabe des Sekundärrechts geltend gemacht werden“ könne (Vedder/Heintschel von Heinegg/Folz, EVV Art. II-83 Rn 5). Diese Sicht ist problematisch, liefe sie doch darauf hinaus, dass Abs. 1 keinerlei eigenständige Bedeutung als subjektives Recht behielte. Die Entstehungsgeschichte der Norm (ausführlich zu den Beratungen Meyer/Hölscheidt, GRC, Art. 23 Rn 7-14) und ihr Wortlaut bieten für eine solche Reduktion kaum Anhaltspunkte. Insofern sollte man ihr den Charakter eines subjektiven und grundsätzlich auch einklagbaren Rechts beimessen (wie hier auch Frenz, Rn 3407; Jarass, EU-Grundrechte, § 26 Rn 20; Tettinger/Stern/Nussberger, GRC, Art. 23 Rn 60).
- 6 Das Anliegen einer Beschränkung ist freilich dennoch berechtigt. Denn in der Tat räumt Abs. 1 den Zugehörigen des benachteiligten Geschlechts eine potenziell sehr weitreichende, inhaltlich aber zugleich kaum bestimmte Rechtsposition ein. Eine gerichtliche Durchsetzung wird dadurch erschwert. Selbst wenn man der Norm (wie hier s. Rn 9 ff zu Art. 20 sowie oben Rn 1) keine unmittelbare Drittwirkung beimisst und damit jedenfalls in dieser Richtung die potenzielle Reichweite des Wortlauts („in allen Bereichen“) begrenzt, indem private Verpflichtungsadressaten ausgenommen werden, bleibt die Durchsetzbarkeit problematisch. Denn auch bei Ansprüchen, die sich gegen unmittelbar Grundrechtsverpflichtete richten, gebietet der offene Wortlaut der Norm den Gerichten unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung grundsätzlich Zurückhaltung. Hier liegt es nahe, sich an den Prinzipien grundrechtlicher Schutzpflichten zu orientieren (eingehend zu dieser Dimension der Gemeinschaftsgrundrechte Suerbaum, EuR 2003, 390) und den gebundenen Hoheitsträgern einen breiten Einschätzungsspielraum hinsichtlich Art und Reichweite der zu treffenden Maßnahmen zu gewähren (so auch Jarass, GRC, Art. 23 Rn 14). Eine völlige Untätigkeit oder auch ein klar unzureichendes Tätigwerden seitens der Verpflichteten stellen freilich auch nach diesen Grundsätzen Verstöße gegen die Garantie des Art. 23 Abs. 1 dar und können, insbesondere durch andere Mitgliedstaaten oder die Kommission, gerichtlich geltend gemacht werden. Dagegen dürfte es jedoch allenfalls in Ausnahmefällen gelingen, konkrete Maßnahmen in Verfahren des individuellen Rechtsschutzes zu erzwingen (näher dazu Suerbaum, EuR 2003, 390, 414 f).

### Artikel 24 Rechte des Kindes

(1) <sup>1</sup>Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. <sup>2</sup>Sie können ihre Meinung frei äußern. <sup>3</sup>Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.

(2) Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.

(3) Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.

**Literatur:** Freeman, Michael, Article 3. The Best Interests of the Child (Serie: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child), Leiden/Boston 2007.

I. Allgemeines	1	IV. Kindeswohl als eine vorrangige Erwägung	9
II. Anspruch auf Schutz und Fürsorge	5	V. Anspruch auf Kontakt zu beiden Elternteilen	10
III. Freiheit und Berücksichtigung der Meinung	7		