



diritto & religioni

Semestrale
Anno II - n. 2-2007
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

4



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 2-2007
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Direzione:

Cosenza - Luigi Pellegrini Editore
Via De Rada, 67/c
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli - Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187
E-mail: mario.tedeschi@unina.it

Redazione:

Cosenza - Via De Rada, 67/c
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: corcione@unina.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, e 75,00

per l'estero, e 120,00

un fascicolo costa e 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano e 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuiti della rivista.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Sono stati recentemente pubblicati e si segnalano, inoltre, i seguenti documenti reperibili in internet:

- *Civil Union Bill*, Republic of South Africa, 31 august 2006;
- *Cultural Heritage Law*, Assembly of Kosovo, n. 02/L-88, 9 october 2006;
- *Decreto de Ley de sociedad de convivencia*, Distrito Federal, Messico, 16 noviembre 2006.

European Court of Human Rights, first section, case of Church of Scientology Moscow v. Russia , no. 18147/02, 5 April 2007

Nel caso de quo la Chiesa di Scientology di Mosca, ufficialmente registrata come associazione legalmente riconosciuta ai sensi della legge del 25 ottobre 1990, aveva avanzato nuovamente domanda di riconoscimento legale nel 1998, sulla base dei requisiti richiesti dalla nuova legge del 1997. Tale richiesta era stata ripetutamente rifiutata dal Dipartimento di Giustizia. La Corte Europea ha stabilito che quando una comunità religiosa esiste ed è strutturalmente organizzata l'art. 9 della Convenzione deve essere interpretato alla luce dell'art.11 che salvaguardia l'attività associativa da indebite interferenze statali.

(Omissis)

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Initial attempts to secure re-registration of the applicant

6. On 25 January 1994 the applicant was officially registered as a religious association having legal-entity status under the RSFSR Religions Act of 25 October 1990.

7. On 1 October 1997 a new Law on Freedom of Conscience and Religious Associations ("the Religions Act") entered into force. It required all religious associations that had previously been granted legal-entity status to bring their articles of association into conformity with the Act and obtain re-registration from the competent Justice Department.

8. On 11 August 1998 the applicant submitted to the Moscow Justice Department an application for re-registration, together with the documents required by law.

9. On 1 June 1999 the Moscow Justice Department refused re-registration of the applicant on the ground that its purpose and activities contradicted the requirements of the Religions Act and violated the Criminal Code as there was an on-going criminal investigation against the then president of the applicant. The applicant indicated that the investigation had been subsequently closed in the absence of indications of a criminal offence.

10. On 29 December 1999 the applicant submitted a second application for re-registration.

11. On 28 January 2000 the deputy head of the Moscow Justice Department

informed the applicant that the second application had been refused. He wrote that the applicant had adopted a “new version of the Charter”, rather than “amendments to the Charter”, and had indicated that by the charter, the applicant “may have”, instead of “shall be entitled to have”, attached representative offices of foreign religious organisations. He also claimed that there had been other (unspecified) violations of Russian laws.

12. On 10 February 2000 the then president of the applicant sent a letter to the Moscow Justice Department inviting them to indicate specific violations. He relied on the requirement in section 12.2 of the Religions Act, pursuant to which the grounds for a refusal were to be set out explicitly.

13. By a letter of 18 February 2000, the deputy head responded to the applicant that the Justice Department was under no obligation to clarify or review charters or other documents and that it could only carry out legal evaluation of the submitted documents and give a decision either to grant or to refuse re-registration.

14. On 30 May 2000, having taken further steps to remedy any supposed defects in the documents, the applicant submitted its third application for registration.

15. On 29 June 2000 the deputy head informed the applicant that the application could not be processed because it had submitted an incomplete set of documents. Following a written inquiry of the applicant of 12 July 2000 as to what documents were missing, the deputy head informed the applicant on 17 July 2000 that his Department was not competent to indicate what information was missing and what additional documents were to be submitted.

16. On 17 July 2000 the applicant submitted to the Moscow Justice Department a fourth, more detailed application for re-registration.

17. On 19 August 2000 the Justice Department informed the applicant that the application would not be processed because it had allegedly submitted an incomplete set of documents. The missing documents were not specified.

18. On 10 October 2000 the applicant submitted a fifth, still more detailed application.

19. On 9 November 2000 the Justice Department repeated that the applicant had submitted an incomplete set of documents and the application would not be processed.

20. On 31 December 2000 the time-limit for re-registration of religious organisations expired.

B. Litigation with the Justice Department

21. The president and co-founder of the applicant brought a complaint before the Nikulinskiy District Court of Moscow against the Moscow Justice Department's refusal to re-register the applicant.

22. On 8 December 2000 the Nikulinskiy District Court of Moscow gave judgment, finding that the Justice Department's decision of 28 January 2000 had not had any basis in law. It established that the wordings used in the applicant's charter were in fact identical to those contained in the Religions Act and held that religious associations should not “be required to reproduce the text of the law verbatim in their charter”. The court stressed that the Justice Department could have suggested an editorial revision of the charter without refusing the application as a whole.

23. The District Court further held that the decision of 29 June 2000 had not been lawful, either. It established that all the documents required by the Religions Act had been appended to the application with the exception of a document con-

firming the existence of the religious group in the given territory for no less than fifteen years. However, that document was not necessary because, in accordance with the ruling of the Constitutional Court, religious organisations established before the adoption of the Religions Act were not required to confirm their fifteen-year existence.

24. The District Court concluded that the Moscow Justice Department had been “in essence, using subterfuges to avoid re-registration [of the applicant]”. It pointed out that such avoidance or refusals had violated the rights of the plaintiffs and their fellow believers guaranteed by Article 29 and 30 of the Russian Constitution because the parishioners whose association had no legal-entity status would not be able to rent premises for religious ceremonies and worship, to receive and disseminate religious literature, to have bank accounts, etc. The District Court also held that the refusal had been inconsistent with international standards of law, Articles 9 and 11 of the Convention and Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights. The District Court also referred to Article 7 of the United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief and held that “the refusal to grant legal-entity status to a religious entity imposes a practical restriction on the right of each person to profess his/her religion in community with others”. The District Court concluded as follows: “Hence, the justice authorities’ avoidance of re-registration of the Church of Scientology of Moscow under far-fetched pretexts contradicts the above mentioned laws of the Russian Federation and the international law.” The District Court ordered the Moscow Justice Department to re-register the applicant.

25. The Justice Department did not appeal against the judgment and it became binding and enforceable on 19 December 2000. However, the Moscow Justice Department refused to comply with it.

26. On 27 December 2000 the president of the applicant obtained a writ of execution.

27. On 4 January 2001 the applicant submitted its sixth application along with the writ of execution mandating re-registration.

28. On 2 February 2001 the Justice Department refused to process the application, repeating that an incomplete set of documents had been submitted. No clarification as to the nature of the allegedly missing document(s) was given.

29. On an unspecified date the Moscow Justice Department asked the Moscow City prosecutor to lodge an application for supervisory review which he did. The prosecutor’s application was granted by the Presidium of the Moscow City Court. On 29 March 2001 the Presidium quashed the judgment of 8 December 2000 by way of supervisory review. In doing so, it relied on the following grounds. Concerning the lawfulness of the decision of 28 January 2000, the Presidium criticised the District Court for the failure to verify the compliance of the amendments to the charter submitted for re-registration on 29 December 1999 with the law. As to the refusal of 29 June 2000, the Presidium opined that the book *Scientology: The Theology and Practice of a Contemporary Religion* (Russian edition) did not provide sufficient information on “the basic tenets of creed and practices of the religion” as required by section 11.5 of the Religions Act and that the set of documents was therefore incomplete. The Presidium remitted the matter for a new examination by the District Court.

30. On 7 August 2001 the Nikulinskiy District Court gave a new judgment. The District Court ruled in favour of the Moscow Justice Department and dismissed the complaint about the refusal to re-register the applicant. It found that the applicant

had not complied with section 11 of the Religions Act in that (i) the application for re-registration only included copies, rather than originals, of the charter and registration certificate; (ii) the book submitted by the applicant did not qualify to be the “information on the basic tenets of creed and practices of the religion”, and (iii) the document indicating the legal address of the applicant was missing.

31. Before the court the plaintiffs unsuccessfully argued that the Moscow Justice Department had had in its possession the original charter and registration certificate, as well as the applicant’s legal address, as these documents had been included in the first application for re-registration and the Moscow Justice Department had never returned them. The District Court concluded, nevertheless, that “the fact that some documents were [physically] in the building of the Department did not relieve the applicant of the obligation to submit a complete set of documents for registration”. It affirmed that “all required documents were to be submitted simultaneously”.

32. On 26 October 2001 the Moscow City Court upheld the judgment on appeal, endorsing the District Court’s reasoning.

33. On 16 January 2002 the applicant submitted a seventh application for re-registration. In observance with the domestic courts’ judgments the application included (i) the original charter and registration certificate; (ii) “information about the basic tenets of creed and practices” in the form of a four-page document instead of a book; and (iii) a new document confirming the legal address.

34. On 23 January 2002 a new deputy head of the Moscow Justice Department refused to process the application on the ground that the time-limit for re-registration of religious organisation had expired and that a civil action for the applicant’s dissolution (see below) was pending.

35. On 30 April 2002 the Nikulinskiy District Court refused the Justice Department’s civil action for dissolution of the applicant, referring to the Constitutional Court’s decision of 7 February 2002 in the case of *The Moscow Branch of The Salvation Army*, according to which a religious organisation could only be dissolved by a judicial decision if it was duly established that it had ceased its activity or had engaged in unlawful activities (for a detailed description of the decision, see *The Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, §§ 23-24, ECHR 2006-...). Since the applicant had on-going financial and economic activities, maintained balance sheets and staged events in municipal districts of Moscow, and had not committed any wrongful acts, the action for its dissolution was dismissed. On 18 July 2002 the Moscow City Court upheld that judgment on appeal.

D. Further attempts to secure re-registration

36. On 1 July 2002 the system for State registration of legal entities was reformed. A new Unified State Register of Legal Entities was established and the competence to make entries was delegated to the Ministry for Taxes and Duties (Tax Ministry). However, in respect of religious organisations a special procedure was retained, under which the regional departments of the Ministry of Justice would still make the decision of whether to register a religious organisation, whilst formal processing of the approved application would pass to the Tax Ministry. All existing legal entities were required to provide to local tax authorities certain updated information about themselves by 31 December 2002.

37. On 11 July 2002 the applicant submitted its eighth application for re-registration to the Moscow Justice Department, under the new procedure.

38. On 9 August 2002 the Justice Department refused to process the application,

repeating that re-registration was no longer possible due to the expiry of the time-limit.

39. On 24 September 2002, after the Moscow City Court upheld the judgment refusing dissolution of the applicant, the applicant submitted a ninth application for re-registration. On the same day it also submitted the updated information required under the new procedure, to the local registering tax authority, Moscow Tax Inspectorate no. 39.

40. On 2 October 2002 the head of the Moscow Justice Department, responded to the applicant's letter of 2 September 2002 in the following terms: "...a situation exists when, on one hand, the action of the [Moscow Justice Department] seeking dissolution of your religious organisation has been refused, and, on the other hand, the very same court has upheld as lawful our decisions to leave the applications and documents for re-registration of this organisation unexamined, whereas the time-limit for re-registration established by law has expired."

41. On 23 October 2002 the Justice Department refused to process the ninth application, referring to the above letter from the department head and stating, as before, that the time-limit had passed.

42. On 29 October 2002 Moscow Tax Inspectorate no. 39 entered the applicant on the Unified State Register of Legal Entities and issued the registration certificate.

43. On 24 December 2002 the applicant submitted a tenth application for re-registration, attaching the registration certificate.

44. On 24 January 2003 the Justice Department left the tenth application unexamined, repeating once again that the time-limit had expired.

E. Further litigation with the Justice Department

45. On 24 April 2003 the applicant lodged a complaint against the Justice Department's persistent refusal to re-register the applicant under the Religions Act. It argued, in particular, that the actions of the Justice Department constituted a breach of the rights to freedom of religion and association of the applicant and its members. It submitted a copy of the registration certificate of 29 October 2002 and relied on the Constitutional Court's decision of 7 February 2002.

46. On 1 September 2003 the Presnenskiy District Court of Moscow dismissed the complaint, holding that the Religions Act did not provide for a possibility to re-register religious organisations that had missed the time-limit for re-registration.

47. On 22 January 2004 the Moscow City Court quashed the judgment of 1 September 2003 and remitted the case. It held as follows: "...failure to re-register within the established time-limit cannot in itself serve as a basis... for refusal to register amendments to the charter... of a religious organisation upon expiry of the established time-limit... Refusal of registration of amendments to the founding documents of a religious organisation restricts the rights of the organisation, and, as a consequence, those of its members, to determine independently the legal conditions of its existence and functioning."

48. On 3 November 2004 the Presnenskiy District Court granted the applicant's complaint against the Justice Department. It found that the Religions Act could not be interpreted as restricting a religious organisation's ability to amend its founding documents after the expiry of the time-limit set for re-registration. The Justice Department's decision not to process the application for registration of the amended charter was therefore unlawful. The District Court ordered the Justice Department to re-register the applicant by way of registering its charter as amended in 2002.

49. On 4 February 2005 the Moscow City Court upheld the interpretation of

the Religions Act given by the District Court. However, it found that the Justice Department was wrongly ordered to register the amended charter without reviewing its compliance with the law. The City Court amended the operative part of the judgment and ordered the Justice Department to examine the applicant's application for registration in accordance with the established procedure.

50. On 31 May 2005 the applicant re-submitted its application for registration to the Moscow Registration Department, that is, the legal successor of the Moscow Justice Department in matters of registration of religious organisations following a reform of the justice system.

51. On 27 June 2005 the Moscow Registration Department informed the applicant that its application would not be processed because it had not submitted a document confirming its presence in Moscow for at least fifteen years.

F. Concurrent developments

52. On 2 September 2003 the Ministry for the Press, Tele/Radio Communications and Mass Communication rejected the applicant's application for registration of its newspaper Religion, Law and Freedom. The decision cited no legal grounds for the refusal and read, in its entirety, as follows: "We report, that after the court proceedings between [the applicant] and [the Moscow Justice Department] have completed (that is, after the judgment has entered into legal force), this organisation may apply again for registration of the newspaper Religion, Law and Freedom."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Constitution of the Russian Federation

53. Article 29 guarantees freedom of religion, including the right to profess either alone or in community with others any religion or to profess no religion at all, to freely choose, have and share religious and other beliefs and manifest them in practice.

54. Article 30 provides that everyone shall have the right to freedom of association.

B. The Religions Act

55. On 1 October 1997 the Federal Law on the Freedom of Conscience and Religious Associations (no. 125-FZ of 26 September 1997 – "the Religions Act") entered into force.

56. The founding documents of religious organisations that had been established before the Religions Act were to be amended to conform to the Act and submitted for re-registration. Until so amended, the founding documents remained operative in the part which did not contradict the terms of the Act (section 27 § 3).

57. By letter of 27 December 1999 (no. 10766-), the Ministry of Justice informed its departments that the Religions Act did not establish a special procedure for re-registration of religious organisations. Since section 27 § 3 required them to bring their founding documents into conformity with the Religions Act, the applicable procedure was that for registration of amendments to the founding documents described in section 11 § 11. Section 11 § 11 provided that the procedure for registration of amendments was the same as that for registration of a religious organisation.

58. The list of documents required for registration was set out in section 11 § 5 and ran as follows: "- application for registration; - list of founders of the religious organisation indicating their nationality, place of residence and dates of birth; - char-

ter (articles of association) of the religious organisation; - minutes of the constituent assembly; - document showing the presence of the religious group in this territory for at least fifteen years...; - information on the basic tenets of creed and religious practices, including information on the origin of the religion and this association, forms and methods of activities, views on family and marriage, on education, particular views on health held by the religion followers, restrictions on civil rights and obligations imposed on members and ministers of the organisation; - information on the address (location) of the permanent governing body of the religious organisation, at which contact with the religious organisation is to be maintained; and - document on payment of the State duty.”

59. Section 12 § 1 stated that registration of a religious organisation could be refused if: “- aims and activities of a religious organisation contradict the Russian Constitution or Russian laws – with reference to specific legal provisions; - the organisation has not been recognised as a religious one; - the articles of association or other submitted materials do not comply with Russian legislation or contain inaccurate information; - another religious organisation has already been registered under the same name; - the founder(s) has (have) no capacity to act.”

60. Section 27 § 4 in its original wording specified that the re-registration of religious organisations was to be completed by 31 December 1999. Subsequently the time-limit was extended until 31 December 2000. Following the expiry of the time-limit, religious organisations were liable for dissolution by a judicial decision issued on application of a registration authority.

C. Case-law of the Constitutional Court of the Russian Federation

61. Examining the compatibility with the Russian Constitution of the requirement of the Law that all religious organisations established before its entry into force should confirm that they have existed for at least fifteen years, the Constitutional Court found as follows (decision no. 16-P of 23 November 1999 in the case of Religious Society of Jehovah’s Witnesses in Yaroslavl and Christian Glorification Church): “8. ... Pursuant to... the RSFSR Law on freedom of religion (as amended on 27 January 1995), all religious associations – both regional and centralised – had, on an equal basis, as legal entities, the rights that were subsequently incorporated in the Federal Law on freedom of conscience and religious associations... Under such circumstances legislators could not deprive a certain segment of religious organisations that had been formed and maintained full legal capacity of the rights belonging to them, solely on the basis that they did not have confirmation that they had existed for 15 years. In relation to religious organisations created earlier, that would be incompatible with the principle of equality enshrined in Article 13 § 4, Article 14 § 2 and Article 19 §§ 1 and 2 of the Constitution of the Russian Federation, and would be an impermissible restriction on freedom of religion (Article 28) and the freedom of [voluntary] associations to form and to carry out their activities (Article 30)...”

62. The Constitutional Court subsequently confirmed this position in its decision no. 46-O of 13 April 2000 in the case of Independent Russian Region of the Society of Jesus, and decision no. 7-O of 7 February 2002 in the case of The Moscow Branch of the Salvation Army.

III. RELEVANT COUNCIL OF EUROPE DOCUMENTS

63. Resolution 1278 (2002) on Russia’s law on religion, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 23 April 2002, noted, in particular,

the following: “1. The new Russian law on religion entered into force on 1 October 1997, abrogating and replacing a 1990 Russian law – generally considered very liberal – on the same subject. The new law caused some concern, both as regards its content and its implementation. Some of these concerns have been addressed, notably through the judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation of 23 November 1999, 13 April 2000 and 7 February 2002, and the religious communities’ re-registration exercise at federal level successfully completed by the Ministry of Justice on 1 January 2001. However, other concerns remain. ... 5. Moreover, some regional and local departments of the Ministry of Justice have refused to (re)register certain religious communities, despite their registration at federal level. The federal Ministry of Justice does not seem to be in a position to control these regional and local departments in accordance with the requirements of the rule of law, preferring to force religious communities to fight these local departments over registration in the courts rather than taking remedial action within the ministry... 6. Therefore, the Assembly recommends to the Russian authorities that: i. the law on religion be more uniformly applied throughout the Russian Federation, ending unjustified regional and local discrimination against certain religious communities and local officials’ preferential treatment of the Russian Orthodox Church, and in particular their insisting in certain districts that religious organisations obtain prior agreement for their activities from the Russian Orthodox Church; ii. the federal Ministry of Justice become more proactive in resolving disputes between its local/regional officials and religious organisations before disputes are brought before the courts, by taking remedial action within the ministry in case of corruption and/or incorrect implementation of the law on religion, thus rendering it unnecessary to take such cases to the courts...”.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9, 10 AND 11 OF THE CONVENTION

64. The applicant complained under Articles 9, 10 and 11 of the Convention that it had been arbitrarily stripped of its legal-entity status as a result of the refusal to re-register it as a religious organisation. The Court recalls that in a recent case it examined a substantially similar complaint about the refusal of re-registration of a religious organisation from the standpoint of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9 (see *The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, §§ 74 and 75, ECHR 2006-...). The Court observes that the religious nature of the applicant was not disputed at the national level and it had been officially recognised as a religious organisation since 1994. In the light of this, the Court finds that the applicant’s complaints must be examined from the standpoint of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9. Article 9 provides as follows: “1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.” Article 11 provides as follows: “1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests. 2. No restrictions

shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others...”

A. Arguments by the parties

1. The Government

65. The Government considered that there was no interference with the applicant’s right to freedom of association because it had not been liquidated and retained the full capacity of a legal entity. On 10 August 2002 it had been entered on the Unified State Register of Legal Entities and continued its religious activities. In refusing the Moscow Justice Department’s action for dissolution, the Nikulinskiy District Court founded its judgment of 30 April 2002 on the evidence showing that the applicant had on-going financial and economic activities, such as the applicant’s balance sheets and permission to stage events in municipal districts of Moscow. The Government maintained that the applicant could not claim to be a “victim” of any violation solely because it was not willing to bring its founding documents in compliance with the existing law.

66. The Government further submitted that there was no violation of the applicant’s right to freedom of religion or any restriction on that right. The penalty imposed on the applicant “was not harsh and was not motivated by religious factors, but by a failure to submit to the Religions Act and violation of the administrative procedure”. The refusal of re-registration of the applicant did not entail a ban on its activity. Members of the applicant continued to profess their faith, hold services of worship and ceremonies, and guide their followers.

67. The Government pointed out that the District Court’s judgment of 7 August 2001 refusing re-registration of the applicant had had a lawful basis. The law required the original charter and registration certificate, the information on the basic tenets of religion, and the document indicating the legal address of the organisation. However, the applicant had failed to produce these documents and therefore the decision not to process the application for re-registration had been lawful. The Government claimed that the applicant is not precluded from lodging a new application for re-registration.

2. The applicant

68. The applicant challenged the Government’s assertions that the applicant “possessed the full capacity as a legal entity” and that it “exercised financial, economic and other activity in full measure” as untrue. The result of the obstruction of the Moscow Justice Department, as upheld by the Presnenskiy District Court on 1 September 2003, was that the applicant had been “frozen in time” and deprived of a possibility to modify its founding documents – and, accordingly, its aims, structure and internal organisation – in accordance with the law and its changing needs. For example, the applicant had been barred from introducing into its charter the right to establish places of worship and new procedures for election and dismissal of its president. Furthermore, the Press Ministry had denied registration of its newspaper for no other reason than the on-going uncertainty as regards the applicant’s rights created by the refusal of re-registration. In that context, the entering of the applicant on the Unified State Register of Legal Entities had been made due to internal

administrative reforms and did not constitute re-registration for the purposes of the Religions Act.

69. The applicant further contended that the Government's claim about their "unwillingness" to amend the founding documents was, at best, disingenuous. Having submitted ten applications for re-registration to the Moscow Justice Department, the applicant not once refused to comply with the requirements imposed on it, whether "prescribed by law" or otherwise. The expiry of the time-limit without re-registration was directly linked to the Moscow Justice Department's persistent refusal to give any concrete explanation for rejection of applications. Furthermore, its refusal to comply with a writ of execution was a particularly serious abuse in that the Ministry of Justice is itself in charge of the court bailiffs service and enforcement proceedings. No "convincing and compelling" reasons were given by the Government for the on-going refusal to re-register the applicant, while the grounds relied upon in the judgment of 7 August 2001 were not "prescribed by law" as the law required neither simultaneous production of the documents nor any special form in which the information on "basic tenets of creed" was to be submitted.

70. Finally, as regards the Government's claim that the applicant is not precluded from submitting a new application for re-registration, it is, in the applicant's view, misleading and contrary to the facts. A presumed "opportunity to apply" is meaningless when the Moscow Justice Department held – on at least five occasions in the nineteen months preceding the submission of the Government's observations – that the applicant was barred from re-registering due to the expired time-limit for re-registration. The applicant submitted that even the most dispassionate review of the facts disclosed a single-minded determination on the part of the respondent State to deny re-registration to specific religious organisations, including the applicant, despite the lack of any "objective and reasonable justification" for doing so.

B. The Court's assessment

1. General principles

71. The Court refers to its settled case-law to the effect that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 114, ECHR 2001-XII).

72. While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to "manifest [one's] religion" alone and in private or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Since religious communities traditionally exist in the form of organised structures, Article 9 must be interpreted in the light of Article 11 of the Convention, which safeguards associative life against unjustified State interference. Seen in that perspective, the right of believers to freedom of religion, which includes the right to manifest one's religion in community with others, encompasses the expectation that believers will be allowed to associate freely, without arbitrary State intervention. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection

which Article 9 affords. The State's duty of neutrality and impartiality, as defined in the Court's case-law, is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs (see *Metropolitan Church of Bessarabia*, cited above, §§ 118 and 123, and *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI).

73. The Court further reiterates that the right to form an association is an inherent part of the right set forth in Article 11. That citizens should be able to form a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of the right to freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning. The way in which national legislation enshrines this freedom and its practical application by the authorities reveal the state of democracy in the country concerned. Certainly States have a right to satisfy themselves that an association's aim and activities are in conformity with the rules laid down in legislation, but they must do so in a manner compatible with their obligations under the Convention and subject to review by the Convention institutions (see *Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, § 40).

74. As has been stated many times in the Court's judgments, not only is political democracy a fundamental feature of the European public order but the Convention was designed to promote and maintain the ideals and values of a democratic society. Democracy, the Court has stressed, is the only political model contemplated in the Convention and the only one compatible with it. By virtue of the wording of the second paragraph of Article 11, and likewise of Articles 8, 9 and 10 of the Convention, the only necessity capable of justifying an interference with any of the rights enshrined in those Articles is one that may claim to spring from "democratic society" (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, §§ 43-45, and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, §§ 86-89, ECHR 2003-II).

75. The State's power to protect its institutions and citizens from associations that might jeopardise them must be used sparingly, as exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. Any interference must correspond to a "pressing social need"; thus, the notion "necessary" does not have the flexibility of such expressions as "useful" or "desirable" (see *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, §§ 94-95, 17 February 2004, with further references).

2. The applicant's status as a "victim" of the alleged violations

76. In the Government's submission, so long as the applicant had not been dissolved and had retained its legal-entity status, there had been no interference with its Convention rights and it could not therefore claim to be a "victim" of any violation.

77. The Court is not convinced by the Government's contention. It recalls that it has already examined a similar complaint by a religious association which was denied re-registration under the new Religions Act by the Russian authorities. It found that even in the absence of prejudice and damage, the religious association may claim to be a "victim" since the refusal of re-registration directly affected its legal position (see *The Moscow Branch of the Salvation Army*, cited above, §§ 64-65). It also found that the entering of the religious association into the Unified State Register of Legal

Entities did not deprive it of its status as a “victim” so long as the domestic authorities had not acknowledged a violation of its Convention rights stemming from the refusal of re-registration (loc. cit., § 66). The Court took note of the Moscow Justice Department’s submission to a domestic court that the entering of information into the Unified State Register could not constitute “re-registration” within the meaning of the Religions Act (loc. cit., § 67).

78. Turning to the present case, the Court notes that the situation of the applicant is similar to that of the applicant in the case of *The Moscow Branch of The Salvation Army*. The applicant was denied re-registration required by the Religions Act and the entering of information concerning the applicant into the Unified State Register of Legal Entities was solely linked to the establishment of that register and to the shifting of registration competence from one authority to another following enactment of a new procedure for registration of legal entities (loc. cit., § 67). The national authorities have never acknowledged the alleged breach of the applicant’s Convention rights and have not afforded any redress. The judgments by which the refusal of re-registration was upheld, have not been set aside and have remained in force to date. The Nikulinskiy District Court’s judgment of 30 April 2002, to which the Government referred, only concerned the proceedings for dissolution of the applicant and was of no consequence for its claim for re-registration.

79. Likewise, the Court finds unconvincing the Government’s argument that the applicant may not claim to be a “victim” because it has not taken so far appropriate steps for properly applying for re-registration. Over a course of six years from 1999 to 2005 the applicant has filed no fewer than eleven applications for re-registration, attempting to remedy the defects of the submitted documents, both those that were identified by the domestic authorities and those that were supposed to exist in the instances where the Justice Department gave no indication as to their nature (see, for example, paragraphs 11, 15 or 17 above). The Government did not specify by operation of which legal provisions the applicant may still re-apply for re-registration now that such application would obviously be belated following the expiry of the extended time-limit on 31 December 2000. In fact, the Justice Department invoked the expiry of that time-limit as the ground for refusing to process the seventh to tenth applications for re-registration by the applicant (see paragraphs 34, 38, 41 and 44 above). It follows that the applicant has been denied re-registration to date.

80. Having regard to the above considerations, the Court finds that the applicant may “claim” to be a “victim” of the violations complained of. In order to ascertain whether it has actually been a victim, the merits of its contentions have to be examined.

3. Existence of interference with the applicant’s rights

81. In the light of the general principles outlined above, the ability to establish a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning. The Court has expressed the view that a refusal by the domestic authorities to grant legal-entity status to an association of individuals may amount to an interference with the applicants’ exercise of their right to freedom of association (see *Gorzelik*, cited above, § 52 et passim, and *Sidiropoulos*, cited above, § 31 et passim). Where the organisation of the religious community is at issue, a refusal to recognise it also constitutes interference with the applicants’ right to freedom of religion under Article 9 of the Convention (see *Metropolitan Church of Bessarabia*,

cited above, § 105). The believers' right to freedom of religion encompasses the expectation that the community will be allowed to function peacefully, free from arbitrary State intervention (see *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI).

82. The Court observes that in 1997 the respondent State enacted a new Religions Act which required all the religious organisations that had been previously granted legal-entity status to amend their founding documents in conformity with the new Act and to have them "re-registered" within a specific time-period. A failure to obtain "re-registration" for whatever reason before the expiry of the time-limit exposed the religious organisation to a threat of dissolution by judicial decision (see paragraph 56 above).

83. The Court notes that before the enactment of the new Religions Act the applicant had lawfully operated in Russia since 1994. It was unable to obtain "re-registration" as required by the Religions Act and by operation of law became liable for dissolution. Even though the Constitutional Court's ruling later removed the immediate threat of dissolution of the applicant, it is apparent that its legal capacity is not identical to that of other religious organisations that obtained re-registration certificates (see *The Moscow Branch of The Salvation Army*, cited above, § 73). The Court observes that the absence of re-registration was invoked by the Russian authorities as a ground for refusing registration of amendments to the charter and for staying the registration of a religious newspaper (see paragraphs 46 to 52 above).

84. The Court has already found in a similar case that this situation disclosed an interference with the religious organisation's right to freedom of association and also with its right to freedom of religion in so far as the Religions Act restricted the ability of a religious association without legal-entity status to exercise the full range of religious activities (see *The Moscow Branch of The Salvation Army*, cited above, § 74). These findings are applicable in the present case as well.

85. Accordingly, the Court considers that there has been interference with the applicant's rights under Article 11 of the Convention read in the light of Article 9 of the Convention. It must therefore determine whether the interference satisfied the requirements of paragraph 2 of those provisions, that is whether it was "prescribed by law", pursued one or more legitimate aims and was "necessary in a democratic society" (see, among many authorities, *Metropolitan Church of Bessarabia*, cited above, § 106).

4. Justification for the interference

(a) General principles applicable to the analysis of justification

86. The Court reiterates that the restriction on the rights to freedom of religion and assembly, as contained in Articles 9 and 11 of the Convention, is exhaustive. The exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. In determining whether a necessity within the meaning of paragraph 2 of these Convention provisions exists, the States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts (see *Gozelik*, cited above, § 95; *Sidiropoulos*, cited above, § 40; and *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 84, ECHR 2001-IX).

87. When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own

view for that of the relevant national authorities but rather to review the decisions they delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”. In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in the Convention and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see *United Communist Party of Turkey*, cited above, § 47, and *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, § 49, ECHR 2005-I (extracts)).

(b) Arguments put forward in justification of the interference

88. The Court observes that the grounds for refusing re-registration of the applicant were not consistent throughout the time it attempted to secure re-registration. The first application was rejected by reference to on-going criminal proceedings against the church president and the second one for textual discrepancies between the charter and the Religions Act (see paragraphs 9 and 11 above). The third to sixth applications were not processed for a failure to submit a complete set of documents and that ground was also endorsed by the District and City Courts (see paragraphs 15, 17, 19, and 28 above). The expiry of the time-limit for re-registration was invoked as the ground for leaving the seventh to tenth applications unexamined. After the courts determined that the refusal to examine the amended charter had had no lawful basis, the Justice Department refused the eleventh application on a new ground, notably the failure to produce a document showing the applicant’s presence in Moscow for at least fifteen years (see paragraph 51 above).

89. The justification for the interference advanced by the Government focussed on the findings of the District Court, as upheld on appeal by the City Court, which determined that the applicant failed to submit certain documents and sufficient information on its religious creed.

90. Since the existence of concurrent criminal proceedings and textual discrepancies between the text of the Religions Act and the applicant’s charter were not identified by the domestic courts as valid grounds for refusal of re-registration, the Court will first examine the arguments relating to the submission of the allegedly incomplete set of documents.

91. The Court observes that the Moscow Justice Department refused to process at least four applications for re-registration, referring to the applicant’s alleged failure to submit a complete set of documents (see paragraphs 15, 17, 19 and 28 above). However, it did not specify why it deemed the applications incomplete. Responding to a written inquiry by the applicant’s president, the Moscow Justice Department explicitly declined to indicate what information or document was considered missing, claiming that it was not competent to do so (see paragraph 15 above). The Court notes the inconsistent approach of the Moscow Justice Department on the one hand accepting that it was competent to determine the application incomplete but on the other hand declining its competence to give any indication as to the nature of the allegedly missing elements. Not only did that approach deprive the applicant of an opportunity to remedy the supposed defects of the applications and re-submit them, but also it ran counter to the express requirement of the domestic law that any refusal must be reasoned. By not stating clear reasons for rejecting the applications for

re-registration submitted by the applicant, the Moscow Justice Department acted in an arbitrary manner. Consequently, the Court considers that that ground for refusal was not “in accordance with the law”.

92. Examining the applicant’s complaint for a second time, the District Court advanced more specific reasons for the refusal, the first of them being a failure to produce the original charter, registration certificate and the document indicating the legal address (see paragraph 30 above). With regard to this ground the Court notes that the Religions Act contained an exhaustive list of documents that were to accompany an application for re-registration. That list did not require any specific form in which these documents were to be submitted, whether as originals or in copies (see paragraph 58 above). According to the Court’s settled case-law, the expression “prescribed by law” requires that the impugned measure should have a basis in domestic law and also that the law be formulated with sufficient precision to enable the citizen to foresee the consequences which a given action may entail and to regulate his or her conduct accordingly (see, as a classic authority, *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, § 49). The requirement to submit the original documents did not follow from the text of the Religions Act and no other regulatory documents which might have set out such a requirement were referred to in the domestic proceedings. It was not mentioned in the grounds for the refusal advanced by the Moscow Justice Department or in the Presidium’s decision remitting the matter for a new examination, but appeared for the first time in the District Court’s judgment. In these circumstances, the Court is unable to find that the domestic law was formulated with sufficient precision enabling the applicant to foresee the adverse consequences which the submission of copies would entail. Furthermore, the Court considers that the requirement to enclose originals with each application would have been excessively burdensome, or even impossible, to fulfil in the instant case. The Justice Department was under no legal obligation to return the documents enclosed with applications it had refused to process and it appears that it habitually kept them in the registration file. As there exists only a limited number of original documents, the requirement to submit originals with each application could have the effect of making impossible re-submission of rectified applications for re-registration because no more originals were available. This would have rendered the applicant’s right to apply for re-registration as merely theoretical rather than practical and effective as required by the Convention (see *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, § 33). It was pointed out by the applicant, and not contested by the Government, that the Moscow Justice Department had in its possession the original charter and registration certification, as well as the document evidencing its address, which had been included in the first application for re-registration in 1999 and never returned to the applicant. In these circumstances, the District Court’s finding that the applicant was responsible for the failure to produce these documents was devoid of both factual and legal basis.

93. The Nikulinskiy District Court also determined that the applicant had not produced information on the basic tenets of creed and practices of the religion. The Court has previously found that the refusal of registration for a failure to present information on the fundamental principles of a religion may be justified in the particular circumstances of the case by the necessity to determine whether the denomination seeking recognition presented any danger for a democratic society (see *Cârnuirea Spirituală a Musulmanilor din Republica Moldova v. Moldova* (dec.), no. 12282/02, 14 June 2005). The situation obtaining in the present case was different. It was not

disputed that the applicant had submitted a book detailing the theological premises and practices of Scientology. The District Court did not explain why the book was not deemed to contain sufficient information on the basic tenets and practices of the religion required by the Religions Act. The Court reiterates that, if the information contained in the book was not considered complete, it was the national courts' task to elucidate the applicable legal requirements and thus give the applicant clear notice how to prepare the documents (see *The Moscow Branch of The Salvation Army*, cited above, § 90, and *Tsonev v. Bulgaria*, no. 45963/99, § 55, 13 April 2006). This had not, however, been done. Accordingly, the Court considers that this ground for refusing re-registration has not been made out.

94. The Court does not consider it necessary to examine whether the refusals grounded on the expiry of the time-limit for re-registration were justified because in the subsequent proceedings the domestic courts acknowledged that the Moscow Justice Department's decision not to process an application for registration of the amended charter on that ground was unlawful (see paragraphs 47 and 48 above). In any event, as the Court has found above, the applicant's failure to secure re-registration within the established time-limit was a direct consequence of arbitrary rejection of its earlier applications by the Moscow Justice Department.

95. Finally, as regards the rejection of the most recent, eleventh application on the ground that the document showing fifteen-year presence in Moscow had not been produced (see paragraph 51 above), the Court notes that this requirement had no lawful basis. The Constitutional Court had determined already in 2002 that no such document should be required from organisations which had existed before the entry into force of the Religions Act in 1997 (see paragraph 61 above). The applicant had been registered as a religious organisation since 1994 and fell into that category.

96. It follows that the grounds invoked by the domestic authorities for refusing re-registration of the applicant had no lawful basis. A further consideration relevant for the Court's assessment of the proportionality of the interference is that by the time the re-registration requirement was introduced, the applicant had lawfully existed and operated in Moscow as an independent religious community for three years. It has not been submitted that the community as a whole or its individual members had been in breach of any domestic law or regulation governing their associative life and religious activities. In these circumstances, the Court considers that the reasons for refusing re-registration should have been particularly weighty and compelling (see *The Moscow Branch of The Salvation Army*, cited above, § 96, and the case-law cited in paragraph 86 above). In the present case no such reasons have been put forward by the domestic authorities.

97. In view of the Court's finding above that the reasons invoked by the Moscow Justice Department and endorsed by the Moscow courts to deny re-registration of the applicant branch had no legal basis, it can be inferred that, in denying registration to the Church of Scientology of Moscow, the Moscow authorities did not act in good faith and neglected their duty of neutrality and impartiality vis-à-vis the applicant's religious community (see *The Moscow Branch of The Salvation Army*, cited above, § 97).

98. In the light of the foregoing, the Court considers that the interference with the applicant's right to freedom of religion and association was not justified. There has therefore been a violation of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION,
READ IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 9, 10 AND 11

99. The applicant further complained under Article 14 of the Convention, read in conjunction with Articles 9, 10 and 11, that it had been discriminated against on account of its position as a religious minority in Russia. Article 14 reads as follows: “The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

100. The Court reiterates that Article 14 has no independent existence, but plays an important role by complementing the other provisions of the Convention and the Protocols, since it protects individuals placed in similar situations from any discrimination in the enjoyment of the rights set forth in those other provisions. Where a substantive Article of the Convention or its Protocols has been invoked both on its own and together with Article 14 and a separate breach has been found of the substantive Article, it is not generally necessary for the Court to consider the case under Article 14 also, though the position is otherwise if a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case (see *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 89, ECHR 1999-III, and *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, § 67).

101. In the circumstances of the present case the Court considers that the inequality of treatment, of which the applicant claimed to be a victim, has been sufficiently taken into account in the above assessment that led to the finding of a violation of substantive Convention provisions (see, in particular, paragraph 97 above). It follows that there is no cause for a separate examination of the same facts from the standpoint of Article 14 of the Convention (see *Metropolitan Church of Bessarabia*, § 134, and *Sidiropoulos*, § 52, both cited above).

(omissis)

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. Holds that the applicant may claim to be a “victim” for the purposes of Article 34 of the Convention;
2. Holds that there has been a violation of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9;
3. Holds that no separate examination of the same issues under Article 14 of the Convention is requie.

FRANCIA - Cour Administrative d'Appel De Lyon, n. 05LY01263, 3ème chambre, 3 octobre 2006

Nel caso de quo si valuta la legittimità dell'espulsione definitiva di una studentessa che indossava il velo. I giudici non hanno valutato il problema dell'esibizione identitaria alla luce della legge del 2004, poiché il caso è antecedente ma in relazione al regolamento interno della scuola che vietava segni di appartenenza religiosa che potessero compromettere la salute o la sicurezza degli allievi. La Corte ha sottolineato che l'amministrazione non deve giustificare tale divieto di abbigliamento e, valutando la pericolosità dello stesso nel caso specifico, ha rigettato il ricorso dei genitori ed ha confermato la validità della sanzione disposta dalla scuola.

Tribunal Administratif de Lyon (3ème chambre), n. 0505813, M.P. Federation de la Libre pensée et d'action sociale du Rhone, 22 mars 2007

La Federazione, con sede a Lione, ha investito il Tribunale domandando di annullare la deliberazione del 20 giugno 2005 con la quale il Consiglio Municipale di Lione aveva attribuito una sovvenzione all'associazione-comunità Sant'Egidio di Francia. Alla luce del codice generale delle collettività territoriali; della legge di separazione del 1905; del codice di giustizia amministrativa il Tribunale ha deciso per l'annullamento della delibera anche in considerazione degli artt. 2 e 19 della legge di separazione Stato- Chiesa.

Conseil d'Etat, n. 304053, ville de Lyon, 30 mars 2007

La città di Lyon chiedeva di annullare ordinanza del 15 marzo 2007 con la quale i giudici del Tribunale amministrativo di Lyon aveva sospeso l'esecuzione della decisione con la quale il sindaco di Lyon aveva rifiutato di affittare una sala municipale all'associazione locale per il culto dei Testimoni di Geova e gli ha, al contrario, imposto di fittargli un locale. Il Consiglio di Stato ha riconfermato la sentenza di primo grado.

GERMANIA - Accordo fra la Santa Sede e la Città Libera e Anseatica di Amburgo, firmato il 29 novembre 2005, ratificato il 6 ottobre 2006

LA SANTA SEDE, rappresentata dal Nunzio Apostolico in Germania, Mons. Dott. Erwin Josef Ender, Arcivescovo titolare di Germania di Numidia, e la Città Libera e Anseatica di Amburgo, rappresentata dal Senato e questo dal suo Presidente, il Primo Borgomastro Ole von Beust, concordi

- nel desiderio di consolidare e sviluppare le relazioni tra la Chiesa cattolica e la Città Libera e Anseatica di Amburgo nello spirito di mutua cooperazione nella libertà,

- nella consapevolezza dell'autonomia dello Stato e della Chiesa, nel reciproco rispetto del loro diritto di autodeterminazione e nella disponibilità alla collaborazione sulla base della condizione giuridica della Chiesa, garantita dalla Legge Fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, in uno Stato di diritto fondato sulla libertà e sulla democrazia,

- nel rispetto della libertà religiosa così del singolo come delle comunità religiose,
- nel desiderio di rispettare e salvaguardare la dignità umana e i diritti dell'uomo,
- nella persuasione che, nella società pluralista di una Città cosmopolitica che si concepisce come mediatrice tra i popoli, la fede cristiana, la vita cristiana e l'azione caritativa danno nello stesso tempo anche un contributo al bene comune come pure al rafforzamento del senso di responsabilità civica dei cittadini,

- nell'aspirazione di favorire in tal modo anche la costruzione pacifica di un'Europa che nel crescere si unisca sempre più strettamente, concludono il presente Accordo, riconoscendo che resta in vigore il Concordato fra la Santa Sede ed il Reich Germanico del 20 luglio 1933 e tenendo presente la Solenne Convenzione fra la Santa Sede e la Prussia del 14 giugno 1929.

Articolo 1 - Libertà di fede

La Città Libera e Anseatica di Amburgo dà la protezione costituzionale e legale alla libertà di professare e praticare la fede cattolica e all'azione caritativa della Chiesa cattolica (in seguito: la Chiesa).

Articolo 2 - Diritto di amministrazione autonoma

(1) La Chiesa regola e amministra i propri affari autonomamente nell'ambito delle leggi generali vigenti. (2) La Chiesa è libera nella provvista dei propri uffici.

Articolo 3 - Protezione della domenica e del giorno festivo

Alla Chiesa è garantita la protezione legale delle domeniche, delle festività ecclesiastiche riconosciute dallo Stato e delle festività ecclesiastiche. La Chiesa e la Città Libera e Anseatica di Amburgo concordano nel ritenere che i tempi di riposo e di riflessione sono di un significato di primaria importanza anche per la società e per lo Stato.

Articolo 4 - Reciproca collaborazione

(1) L'Arcivescovo di Amburgo e il Senato della Città Libera e Anseatica di Amburgo si incontrano regolarmente per la chiarificazione di questioni e per l'approfondimento delle loro relazioni. (2) L'Arcivescovo di Amburgo nomina un incaricato e mantiene un Commissariato (Ufficio Cattolico) per la rappresentanza stabile dei propri interessi di fronte alla Città Libera e Anseatica di Amburgo e per la cura della reciproca informazione. (3) Il Senato e il Consiglio Comunale della Città Libera e Anseatica di Amburgo informano l'Arcivescovo di Amburgo o il suo incaricato in modo tempestivo dei loro rispettivi progetti di legislazione o di altro genere, che toccano direttamente gli interessi della Chiesa, e li consultano. (4) Se la Città Libera e Anseatica di Amburgo trasferisce ad altri soggetti di diritto compiti che toccano il rapporto giuridico fra Chiesa e Stato, essa terrà conto dell'osservanza dei contenuti e delle finalità del presente Accordo anche nei loro confronti, per quanto le è possibile. Essa offre alla Chiesa in modo tempestivo la possibilità di prendere posizione circa i trasferimenti e circa gli accordi sulle finalità, sulle prestazioni e su altri aspetti. (Protocollo Finale)

Articolo 5 - Insegnamento della religione

(1) La Città Libera e Anseatica di Amburgo garantisce, a norma dell'articolo 7, comma 3, della Legge Fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, l'insegnamento della religione cattolica come materia ordinaria nelle scuole pubbliche in conformità con i principi della Chiesa cattolica. (2) L'insegnamento della religione cattolica presuppone l'approvazione dell'Arcivescovo di Amburgo secondo le regolamentazioni ecclesiastiche in modo corrispondente alla *missio canonica*. Se l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche è impartito da docenti qualificati che siano al servizio della Chiesa, la Città Libera e Anseatica di Amburgo rifonde le relative spese. (3) I particolari relativi ai commi 1 e 2 vengono regolati mediante un'intesa con l'Arcivescovo di Amburgo.

Articolo 6 - Istituti di istruzione gestiti dalla Chiesa

(1) Gli istituti di istruzione gestiti dalla Chiesa vengono anche in avvenire garantiti e promossi nel quadro del diritto vigente. Ciò vale in special modo per le scuole cattoliche. (2) Nella misura in cui i curricula di istruzione sono equivalenti a quelli nell'ambito statale, gli attestati finali sono da riconoscere da parte dello Stato nel quadro della legislazione del Land.

Articolo 7 - Formazione universitaria

(1) La Chiesa ha il diritto di avere istituzioni sue proprie a livello universitario. Il riconoscimento statale di dette istituzioni universitarie avviene in conformità alle disposizioni di legge. (2) La Città Libera e Anseatica di Amburgo si dichiara disposta a promuovere un centro di formazione per la Teologia cattolica e per la Pedagogia della religione presso l'università di Amburgo. In quanto all'erezione del centro di formazione le Parti contraenti regolano i particolari di comune accordo. (3) Entrambe le Parti contraenti perseguono una cooperazione con altri Länder Federali oppure con centri di formazione ivi esistenti o ancora da creare, allo scopo di promuovere la formazione nella Teologia cattolica e nella Pedagogia della religione.

Articolo 8 - Cura d'anime in istituzioni speciali

(1) In istituzioni pubbliche quali ospedali, case di assistenza, ma anche istituti di

prevenzione e pena o centri di formazione della polizia, la Città Libera e Anseatica di Amburgo garantisce alla Chiesa il diritto di esercitarvi l'attività pastorale, e promuoverà ciò. La Chiesa è in diritto di tenere anche celebrazioni liturgiche e manifestazioni religiose. L'Articolo 4, comma 4, vale in modo corrispondente. (Protocollo Finale). (2) Per rendere possibile l'assistenza pastorale, il gestore dell'istituzione notifica al competente ufficio ecclesiastico i nomi delle persone, che si dichiarano di fede cattolica, nella misura in cui la notificazione non sia contraria alla loro volontà. (3) L'accesso a un istituto di prevenzione e pena o a un'istituzione della polizia presuppone l'accordo della competente autorità circa la persona dell'incaricato pastorale; l'accordo può essere rifiutato o revocato soltanto per un motivo importante. L'accesso alle altre istituzioni pubbliche ha luogo di concerto con il gestore. I particolari vengono regolati da intesa con i gestori pubblici, non statali o privati di dette istituzioni.

Articolo 9 - Segreto dell'incaricato pastorale e della confessione

La Città Libera e Anseatica di Amburgo rispetta il segreto dell'incaricato pastorale. Gli ecclesiastici, i loro assistenti e le persone che in preparazione alla professione partecipano all'attività professionale, hanno facoltà, in procedimenti che sono soggetti al diritto del Land, di rifiutare la propria testimonianza su quello che ad essi è stato confidato o è diventato noto nella confessione oppure nella loro attività pastorale. Il segreto della confessione viene garantito.

Articolo 10 - Assistenza sociale gestita dalla Chiesa

(1) La Chiesa e le sue istituzioni assumono, nell'adempimento della loro missione, compiti come gestori riconosciuti dell'assistenza non statale alla gioventù. (2) La Chiesa e le sue istituzioni caritative assumono, nell'adempimento della loro missione, compiti di assistenza sanitaria e sociale come anche di promozione della famiglia e di cura pastorale degli stranieri. A tal fine mantengono case di assistenza, ospedali, servizi e altre istituzioni. (3) Le istituzioni ecclesiastiche hanno diritto a sovvenzioni alle medesime condizioni che le altre istituzioni statali o non statali dell'assistenza sociale. (4) Una precedenza nell'espletamento dei compiti, esistente a favore dei gestori non statali dell'assistenza sociale a norma della Costituzione e/o della legge, deve essere rispettata da tutti gli uffici pubblici.

Articolo 11 - Radiotelevisione

(1) La Città Libera e Anseatica di Amburgo si adopererà affinché gli enti radiotelevisivi di diritto pubblico e le emittenti radiotelevisive private concedano alla Chiesa congrui tempi di trasmissione per cerimonie liturgiche e per celebrazioni così come per altri programmi religiosi, anche su questioni riguardanti la responsabilità pubblica della Chiesa. (2) Rimane intatto il diritto della Chiesa di organizzare radiotelevisioni proprie a norma delle leggi o di partecipare ad emittenti radiotelevisive. (3) La Città Libera e Anseatica di Amburgo si adopererà secondo le proprie possibilità per far sì che nei programmi si abbia riguardo alle convinzioni morali e religiose della popolazione. (4) Negli organi di controllo (consigli della radiotelevisione, commissioni dei programmi) la Chiesa dovrà essere rappresentata adeguatamente.

Articolo 12 - Enti giuridici ecclesiastici

(1) La Città Libera e Anseatica di Amburgo riconosce il diritto della Chiesa di costituire persone giuridiche sue proprie. (2) L'arcidiocesi, la sede arciepiscopale e il capitolo metropolitano sono enti di diritto pubblico; il loro servizio è servizio

pubblico di natura propria. Ciò vale egualmente per le parrocchie e simili comunità ecclesiastiche, come anche per le associazioni da esse formate. (3) Le fondazioni ecclesiastiche con capacità giuridica sono da riconoscere (a) di diritto privato a norma della legislazione statale oppure (b) di diritto pubblico, qualora abbiano la sede nella Città Libera e Anseatica di Amburgo e offrano, attraverso il loro statuto, la garanzia della durata. Il controllo sulle fondazioni ecclesiastiche spetta all'Arcivescovo di Amburgo. In quanto alle fondazioni ecclesiastiche di diritto privato, le autorizzazioni per modifiche statutarie circa il fine e circa il raggiungimento del fine, per fusioni e incorporazioni, come anche per scioglimenti, necessitano dell'accordo con il controllo statale delle fondazioni. (4) L'Arcidiocesi notifica al Senato le deliberazioni sull'erezione e sulla modifica delle persone giuridiche, riconosciute nella suddetta maniera, così come egualmente le prescrizioni di legge da essa emanate circa la loro rappresentanza giuridico-patrimoniale e la loro amministrazione. Il Senato provvede, nell'interesse della sicurezza dei rapporti giuridici, alla pubblicazione gratuita nel *Monitore Ufficiale*, Parte II, della *Gazzetta delle Leggi e Decreti d'Amburgo*. (5) Enti, fondazioni e istituti di diritto pubblico dell'Arcidiocesi sono di pubblica utilità secondo le vigenti regolamentazioni di diritto tributario.

Articolo 13 - Diritto di proprietà ecclesiastica

(1) Alla Chiesa, alle sue parrocchie e simili comunità ecclesiastiche e agli altri gestori patrimoniali con capacità giuridica, inclusi i suoi istituti e fondazioni, la Città Libera e Anseatica di Amburgo garantisce la proprietà e altri diritti a norma dell'articolo 140 della Legge Fondamentale in connessione con l'articolo 138, capoverso 2, della Costituzione del Reich Germanico dell'11 agosto 1919. (2) Nel quadro delle leggi generali, la Città Libera e Anseatica di Amburgo avrà riguardo agli interessi della Chiesa nell'applicazione di prescrizioni relative al diritto di esproprio, e nell'eventualità di un intervento presterà aiuto per la ricerca di terreni sostitutivi di uguale valore. (3) In caso di bisogno, da parte della Chiesa, di terreni o di diritti equiparati ai terreni stessi, specialmente nella circostanza dell'apertura di nuovi quartieri e dell'urbanizzazione di nuove aree, la Città Libera e Anseatica di Amburgo terrà conto degli interessi della Chiesa e vi provvederà in base alla legislazione sulla programmazione. Su richiesta della Chiesa vengono messi a disposizione a prezzo di favore, nel quadro dell'ammissibile in base alle disposizioni di legge sul bilancio, adeguati terreni o diritti equiparati ai terreni stessi, di proprietà dello Stato. (4) Se la Città Libera e Anseatica di Amburgo fa valere un urgente bisogno pubblico di terreni o di diritti equiparati ai terreni stessi, appartenenti alla Chiesa, alle sue istituzioni o alle sue parrocchie e simili comunità ecclesiastiche, la Chiesa procurerà che la Città Libera e Anseatica di Amburgo possa entrare in possesso, a condizioni convenienti, di tali terreni o di diritti equiparati ai terreni stessi, nella misura in cui non ci sia bisogno di essi per fini ecclesiastici.

Articolo 14 - Cura dei monumenti

(1) La Chiesa e la Città Libera e Anseatica di Amburgo portano insieme la responsabilità per la salvaguardia e la conservazione dei monumenti ecclesiastici. (2) La Chiesa assicura che i suoi monumenti resteranno conservati e saranno resi accessibili a tutti, qualora vi sia un interesse pubblico a ciò. A queste condizioni non hanno luogo espropriazioni a norma del diritto sulla salvaguardia dei monumenti. (3) L'autorità ecclesiastica superiore prende decisioni sui monumenti, che servono immediatamente a scopi liturgici o culturali oppure a simili scopi ecclesiastici, dopo

aver preso contatto con l'ufficio per la salvaguardia dei monumenti. (4) Mediante intesa possono essere affidati alla Chiesa compiti della cura dei monumenti. (5) Nella promozione prevista dal diritto relativo ai monumenti, anche per quanto concerne l'assegnazione di fondi, la Città Libera e Anseatica di Amburgo ha riguardo per i particolari compiti della Chiesa in ordine alla cura dei monumenti. Essa si adopera per far sì che la Chiesa riceva aiuti anche da quelle istituzioni, che a livello nazionale e internazionale operano per la cura del patrimonio culturale e monumentale.

Articolo 15 - Cimiteri ecclesiastici

(1) I cimiteri ecclesiastici sottostanno alla medesima protezione che i cimiteri statali. Provvedimenti statali, che riguardino i cimiteri ecclesiastici, vengono concordati con la Chiesa. (2) La Chiesa ha il diritto, nel quadro del diritto vigente, di istituire nuovi cimiteri, di ampliare quelli eventualmente esistenti, di trasformarli come anche di gestirli e di chiuderli. Al riguardo, l'Arcidiocesi si accorda nel singolo caso con la competente autorità della Città Libera e Anseatica di Amburgo. (3) I gestori ecclesiastici di cimiteri possono emanare propri regolamenti per l'uso e per le tariffe e pubblicarli nel *Monitore Ufficiale*, Parte II, della *Gazzetta delle Leggi e Decreti* d'Amburgo. Le tariffe cimiteriali vengono, su richiesta, riscosse o pagate in conformità alle disposizioni vigenti per i cimiteri statali. (4) Nella sepoltura hanno la precedenza i membri defunti della Chiesa cattolica. (5) La Chiesa ha il diritto di tenere cerimonie di sepoltura e altre celebrazioni liturgiche nei cimiteri statali.

Articolo 16 - Imposta ecclesiastica

(1) La Chiesa ha il diritto di percepire dai propri membri imposte ecclesiastiche, il contributo alla Chiesa (*Kirchgeld*) e tariffe, a norma delle leggi. (2) I regolamenti delle imposte ecclesiastiche, le deliberazioni sulle imposte ecclesiastiche, la loro modifica e integrazione necessitano del riconoscimento da parte dello Stato. Questo può essere rifiutato soltanto nel caso di contrasto con le disposizioni statali. Le deliberazioni sulle imposte ecclesiastiche si considerano riconosciute se corrispondono alle deliberazioni dell'anno precedente. (3) La determinazione, la riscossione e l'esazione dell'imposta ecclesiastica vengono fatte attraverso gli uffici fiscali. Quando l'imposta viene riscossa nei luoghi di lavoro della Città Libera e Anseatica di Amburgo mediante detrazione dal salario lavorativo, i datori di lavoro sono obbligati a trattenere e a versare l'imposta ecclesiastica. (4) Per l'amministrazione dell'imposta ecclesiastica la Città Libera e Anseatica di Amburgo riceve un indennizzo, che ammonta a una porzione del gettito delle imposte ecclesiastiche, da fissare di comune accordo. Gli uffici fiscali danno ai competenti uffici ecclesiastici, nel quadro del diritto vigente, le necessarie informazioni in tutte le questioni relative all'imposta ecclesiastica. Gli uffici ecclesiastici mantengono il segreto fiscale. (5) I particolari necessitano di regolamentazioni speciali.

Articolo 17 - Esenzioni da tributi

(1) Le esenzioni e riduzioni di imposte, di tasse e di contributi, basate sulla legislazione del Land e vigenti per la Città Libera e Anseatica di Amburgo, valgono anche per gli enti giuridici ecclesiastici di diritto pubblico. (2) Le esenzioni da tasse valgono anche per quelle tasse che riscuotono i tribunali ordinari nelle cause della giurisdizione contenziosa e volontaria, gli ufficiali giudiziari e le autorità dell'amministrazione giudiziaria.

Articolo 18 - Offerte e collette

È diritto della Chiesa e delle sue istituzioni raccogliere, presso i propri membri e in pubblico, offerte volontarie per i propri fini.

Articolo 19 - Dati anagrafici e tutela della riservatezza dei dati

(1) Alla Chiesa vengono trasmessi gratuitamente, a sostegno di una sua propria anagrafe nei termini delle prescrizioni di legge, i dati dell'anagrafe della popolazione, che sono necessari per l'espletamento dei suoi compiti. (2) La trasmissione dei dati presuppone che nella Chiesa siano adottate sufficienti misure per la tutela della riservatezza dei dati. Essa emana una propria legislazione ecclesiastica sulla tutela della riservatezza dei dati, che rispetti i diritti fondamentali e sia equivalente a quella statale.

Articolo 20 - Parità

Se la Città Libera e Anseatica di Amburgo concede ad altre comunità religiose prestazioni e diritti superiori al presente Accordo, le Parti contraenti esamineranno insieme se a motivo del principio di parità siano oggettivamente giustificate modifiche del presente Accordo.

Articolo 21 - Clausola della composizione amichevole

Le Parti contraenti elimineranno in via amichevole le divergenze d'opinione, che sorgessero eventualmente fra di esse in avvenire circa l'interpretazione o l'applicazione di qualche disposizione del presente Accordo.

Articolo 22 - Vigenza di altri Accordi

(1) Resta intatto l'Accordo fra la Santa Sede e la Città Libera e Anseatica di Amburgo, il Land Meclemburgo-Pomerania Anteriore e il Land Schleswig-Holstein sull'erezione dell'arcidiocesi e della provincia ecclesiastica di Amburgo del 22 settembre 1994. (2) Le regolamentazioni, contenute nel presente Accordo e nell'Accordo menzionato nel comma 1, precedono le regolamentazioni deroganti quanto al contenuto o conformi quanto al contenuto, fissate in intese concordatarie di più antica data, in quanto riguardino il medesimo oggetto. (3) Inoltre, le materie delle relazioni fra le Parti contraenti, trattate nel presente Accordo, sono regolate in modo definitivo. (Protocollo Finale)

Articolo 23 - Entrata in vigore

(1) Il presente Accordo, i cui testi italiano e tedesco fanno ugualmente fede, necessita di ratifica. Gli strumenti di ratifica dovranno essere scambiati quanto prima. (2) L'Accordo, incluso il Protocollo Finale che forma parte costitutiva dell'Accordo, entra in vigore il giorno successivo allo scambio degli strumenti di ratifica. La presente convenzione è stata sottoscritta in doppio originale.

Protocollo Finale

In relazione all'Articolo 4, comma 4

Le Parti contraenti sono guidate dal presupposto che, dopo un trasferimento di compiti, le finalità e le regolamentazioni del presente Accordo devono avere effetto anche nei confronti di altri soggetti di diritto. La Città Libera e Anseatica di Amburgo tiene conto di ciò, in quanto lo possa di diritto o di fatto.

In relazione all'Articolo 8, comma 1

La Città Libera e Anseatica di Amburgo rende possibile la pratica individuale e comunitaria della religione in conformità dell'articolo 4, commi 1 e 2, della Legge Fondamentale per la Repubblica Federale di Germania nelle istituzioni, in cui dimorano persone che per motivi pratici o giuridici non possono avvalersi della libertà di fede al di fuori di dette istituzioni. Il numero delle istituzioni si limita a quelle, presso le quali la garanzia è possibile nella Città Libera e Anseatica di Amburgo.

In relazione all'Articolo 22, comma 3

La Città Libera e Anseatica di Amburgo non insiste sull'osservanza dei requisiti enumerati negli articoli 9 e 10 della Solenne Convenzione fra la Santa Sede e la Prussia del 14 giugno 1929 e nell'articolo 14, capoverso 2, numero 1, e capoverso 3 del Concordato fra la Santa Sede ed il Reich Germanico del 20 luglio 1933. La Santa Sede non insiste sull'apporto di dotazioni delle diocesi, di cui all'articolo 4, comma 1, della Solenne Convenzione fra la Santa Sede e la Prussia del 14 giugno 1929. Inoltre esiste accordo fra le Parti contraenti che le disposizioni del Concordato fra la Santa Sede ed il Reich Germanico del 20 luglio 1933 circa i requisiti per i superiori religiosi (articolo 15, capoverso 2, periodo 1, e capoverso 3) e circa le scuole confessionali (articoli 23 e 24) come pure circa l'attività politica dei sacerdoti e dei religiosi (articolo 32) non vengono applicate fra di esse, nella misura in cui queste materie non siano regolate nel presente Accordo.

Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung Vom 14. August 2006 Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen

Artikel 1 - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) Abschnitt 1 Allgemeiner Teil

§ 1. Ziel des Gesetzes - Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. § 2. Anwendungsbereich- (1) Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund sind nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf: 1. die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu selbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg, 2. die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg, 3. den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung sowie der praktischen Berufserfahrung, 4. die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Beschäftigten- oder Arbeitgebervereinigung oder einer Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Vereinigungen, 5. den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, 6. die sozialen Vergünstigungen, 7. die Bildung, *) Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinien: – 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S. 22), – 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303 S. 16), – 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. EG Nr. L 269 S. 15) und – 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. EU Nr. L 373 S. 37). 8. den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum. (2) Für Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch gelten § 33c des Ersten Buches Sozialgesetzbuch und § 19a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch. Für die betriebliche Altersvorsorge gilt das Betriebsrentengesetz. (3) Die Geltung sonstiger Benachteiligungsverbote

oder Gebote der Gleichbehandlung wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem Schutz bestimmter Personengruppen dienen. (4) Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. § 3 Begriffsbestimmungen - (1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 auch im Falle einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor. (2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. (3) Eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. (4) Eine sexuelle Belästigung ist eine Benachteiligung in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. (5) Die Anweisung zur Benachteiligung einer Person aus einem in § 1 genannten Grund gilt als Benachteiligung. Eine solche Anweisung liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 insbesondere vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das einen Beschäftigten oder eine Beschäftigte wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt oder benachteiligen kann. § 4 Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe - Erfolgt eine unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer der in § 1 genannten Gründe, so kann diese unterschiedliche Behandlung nach den §§ 8 bis 10 und 20 nur gerechtfertigt werden, wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt, derentwegen die unterschiedliche Behandlung erfolgt. § 5 Positive Maßnahmen - Ungeachtet der in den §§ 8 bis 10 sowie in § 20 benannten Gründe ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

Abschnitt 2 Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung Unterabschnitt 1 Verbot der Benachteiligung

§ 6 Persönlicher Anwendungsbereich - (1) Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind 1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, 2. die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten, 3. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten. Als Beschäftigte gelten auch die Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie die

Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist. (2) Arbeitgeber (Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen) im Sinne dieses Abschnitts sind natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die Personen nach Absatz 1 beschäftigen. Werden Beschäftigte einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen, so gilt auch dieser als Arbeitgeber im Sinne dieses Abschnitts. Für die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten tritt an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister. (3) Soweit es die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betrifft, gelten die Vorschriften dieses Abschnitts für Selbstständige und Organmitglieder, insbesondere Geschäftsführer oder Geschäftsführerinnen und Vorstände, entsprechend. § 7 Benachteiligungsverbot - (1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt. (2) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 verstoßen, sind unwirksam. (3) Eine Benachteiligung nach Absatz 1 durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten. § 8 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen- (1) Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. (2) Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 genannten Grundes wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen eines in § 1 genannten Grundes besondere Schutzvorschriften gelten. § 9 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung- (1) Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. (2) Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung berührt nicht das Recht der in Absatz 1 genannten Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können. § 10 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters- Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein. Derartige unterschiedliche Behandlungen können insbesondere Folgendes einschließen: 1. die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen, 2. die Festlegung

von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile, 3. die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung auf Grund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand, 4. die Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten und die Verwendung von Alterskriterien im Rahmen dieser Systeme für versicherungsmathematische Berechnungen, 5. eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann; § 41 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch bleibt unberührt, 6. eine Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl anlässlich einer betriebsbedingten Kündigung im Sinne des § 1 des Kündigungsschutzgesetzes, soweit dem Alter kein genereller Vorrang gegenüber anderen Auswahlkriterien zukommt, sondern die Besonderheiten des Einzelfalls und die individuellen Unterschiede zwischen den vergleichbaren Beschäftigten, insbesondere die Chancen auf dem Arbeitsmarkt entscheiden, 7. die individual- oder kollektivrechtliche Vereinbarung der Unkündbarkeit von Beschäftigten eines bestimmten Alters und einer bestimmten Betriebszugehörigkeit, soweit dadurch nicht der Kündigungsschutz anderer Beschäftigter im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 des Kündigungsschutzgesetzes grob fehlerhaft gemindert wird, 8. Differenzierungen von Leistungen in Sozialplänen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes, wenn die Parteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit Bundesgesetzblatt gestaffelte Abfindungsregelung geschaffen haben, in der die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigt worden sind, oder Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen haben, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind.

Unterabschnitt 2 Organisationspflichten des Arbeitgebers

§ 11 Ausschreibung - Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 ausgeschrieben werden. § 12 Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers - (1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen. (2) Der Arbeitgeber soll in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung, auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben. Hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligung geschult, gilt dies als Erfüllung seiner Pflichten nach Absatz 1. (3) Verstoßen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen. (4) Werden Beschäftigte bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte nach § 7 Abs. 1 benachteiligt, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen. (5) Dieses Gesetz und § 61b

des Arbeitsgerichtsgesetzes sowie Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden nach § 13 zuständigen Stellen sind im Betrieb oder in der Dienststelle bekannt zu machen. Die Bekanntmachung kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder den Einsatz der im Betrieb oder der Dienststelle üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen.

Unterabschnitt 3 Rechte der Beschäftigten

§ 13 Beschwerderecht - (1) Die Beschäftigten haben das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt fühlen. Die Beschwerde ist zu prüfen und das Ergebnis der oder dem beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen. (2) Die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt. § 14 Leistungsverweigerungsrecht - Ergreift der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist. § 273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt. § 15 Entschädigung und Schadensersatz - (1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. (2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. (3) Der Arbeitgeber ist bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. (4) Ein Anspruch nach Absatz 1 oder 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. (5) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt. (6) Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund. § 16 Maßregelungsverbot - (1) Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach diesem Abschnitt oder wegen der Weigerung, eine gegen diesen Abschnitt verstoßende Anweisung auszuführen, benachteiligen. Gleiches gilt für Personen, die den Beschäftigten hierbei unterstützen oder als Zeuginnen oder Zeugen aussagen. (2) Die Zurückweisung oder Duldung benachteiligender Verhaltensweisen durch betroffene Beschäftigte darf nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Beschäftigten berührt. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. (3) § 22 gilt entsprechend.

Unterabschnitt 4 Ergänzen der Vorschriften

§ 17 Soziale Verantwortung der Beteiligten - (1) Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen sind aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben

und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung des in § 1 genannten Ziels mitzuwirken. (2) In Betrieben, in denen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes vorliegen, können bei einem groben Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften aus diesem Abschnitt der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft unter der Voraussetzung des § 23 Abs. 3 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes die dort genannten Rechte gerichtlich geltend machen; § 23 Abs. 3 Satz 2 bis 5 des Betriebsverfassungsgesetzes gilt entsprechend. Mit dem Antrag dürfen nicht Ansprüche des Benachteiligten geltend gemacht werden. § 18 Mitgliedschaft in Vereinigungen - (1) Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten entsprechend für die Mitgliedschaft oder die Mitwirkung in einer 1. Tarifvertragspartei, 2. Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören oder die eine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich innehat, wenn ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht, sowie deren jeweiligen Zusammenschlüssen. (2) Wenn die Ablehnung einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 darstellt, besteht ein Anspruch auf Mitgliedschaft oder Mitwirkung in den in Absatz 1 genannten Vereinigungen. Abschnitt 3 Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr. § 19 Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot - (1) Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die 1. typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen oder 2. eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, ist unzulässig. (2) Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft ist darüber hinaus auch bei der Begründung, Durchführung und Beendigung sonstiger zivilrechtlicher Schuldverhältnisse im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 bis 8 unzulässig. (3) Bei der Vermietung von Wohnraum ist eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig. (4) Die Vorschriften dieses Abschnitts finden keine Anwendung auf familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse. (5) Die Vorschriften dieses Abschnitts finden keine Anwendung auf zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Bei Mietverhältnissen kann dies insbesondere der Fall sein, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen. Die Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch ist in der Regel kein Geschäft im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1, wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet. § 20 Zulässige unterschiedliche Behandlung - (1) Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots ist nicht gegeben, wenn für eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts ein sachlicher Grund vorliegt. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die unterschiedliche Behandlung 1. der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient, 2. dem Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung trägt, 3. besondere Vorteile gewährt und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt, 4. an

die Religion eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform sowie der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion zur Aufgabe machen, unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist. (2) Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 bei den Prämien oder Leistungen nur zulässig, wenn dessen Berücksichtigung bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist. Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft dürfen auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 nur zulässig, wenn diese auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen. § 21 Ansprüche - (1) Der Benachteiligte kann bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot unbeschadet weiterer Ansprüche die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen. (2) Bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbots ist der Benachteiligende verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Benachteiligende die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Benachteiligte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. (3) Ansprüche aus unerlaubter Handlung bleiben unberührt. (4) Auf eine Vereinbarung, die von dem Benachteiligungsverbot abweicht, kann sich der Benachteiligende nicht berufen. (5) Ein Anspruch nach den Absätzen 1 und 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden. Nach Ablauf der Frist kann der Anspruch nur geltend gemacht werden, wenn der Benachteiligte ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war.

Abschnitt 4 Rechtsschutz

§ 22 Beweislast - Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. § 23 Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände - (1) Antidiskriminierungsverbände sind Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen nach Maßgabe von § 1 wahrnehmen. Die Befugnisse nach den Absätzen 2 bis 4 stehen ihnen zu, wenn sie mindestens 75 Mitglieder haben oder einen Zusammenschluss aus mindestens sieben Verbänden bilden. (2) Antidiskriminierungsverbände sind befugt, im Rahmen ihres Satzungszwecks in gerichtlichen Verfahren, in denen eine Vertretung durch Anwälte und Anwältinnen nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, als Beistände Benachteiligter in der Verhandlung aufzutreten. Im Übrigen bleiben die Vorschriften der Verfahrensordnungen, insbesondere diejenigen, nach denen Beiständen weiterer Vortrag untersagt werden kann, unberührt. (3) Antidiskriminierungsverbänden ist im Rahmen ihres Satzungszwecks die Besorgung von Rechtsangelegenheiten Benachteiligter gestattet. (4) Besondere Klagerechte und Vertretungsbefugnisse von Verbänden zu Gunsten von behinderten Menschen bleiben unberührt.

Abschnitt 5 Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse

§ 24 Sonderregelung für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse - Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend für 1. Beamtinnen und Beamte des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht des Bundes oder eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Richterinnen und Richter des Bundes und der Länder, 3. Zivildienstleistende sowie anerkannte Kriegsdienstverweigerer, soweit ihre Heranziehung zum Zivildienst betroffen ist.

Abschnitt 6 Antidiskriminierungsstelle

§ 25 Antidiskriminierungsstelle des Bundes - (1) Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wird unbeschadet der Zuständigkeit der Beauftragten des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung die Stelle des Bundes zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes (Antidiskriminierungsstelle des Bundes) errichtet. (2) Der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Personal- und Sachausstattung zur Verfügung zu stellen. Sie ist im Einzelplan des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in einem eigenen Kapitel auszuweisen. § 26 Rechtsstellung der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes- (1) Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ernennt auf Vorschlag der Bundesregierung eine Person zur Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Sie steht nach Maßgabe dieses Gesetzes in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zum Bund. Sie ist in Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. (2) Das Amtsverhältnis beginnt mit der Aushändigung der Urkunde über die Ernennung durch die Bundesministerin oder den Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. (3) Das Amtsverhältnis endet außer durch Tod 1. mit dem Zusammentreten eines neuen Bundestages, 2. durch Ablauf der Amtszeit mit Erreichen der Altersgrenze nach § 41 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes, 3. mit der Entlassung. Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend entlässt die Leiterin oder den Leiter der Antidiskriminierungsstelle des Bundes auf deren Verlangen oder wenn Gründe vorliegen, die bei einer Richterin oder einem Richter auf Lebenszeit die Entlassung aus dem Dienst rechtfertigen. Im Falle der Beendigung des Amtsverhältnisses erhält die Leiterin oder der Leiter der Antidiskriminierungsstelle des Bundes eine von der Bundesministerin oder dem Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vollzogene Urkunde. Die Entlassung wird mit der Aushändigung der Urkunde wirksam. (4) Das Rechtsverhältnis der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes gegenüber dem Bund wird durch Vertrag mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend geregelt. Der Vertrag bedarf der Zustimmung der Bundesregierung. (5) Wird eine Bundesbeamtin oder ein Bundesbeamter zur Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes bestellt, scheidet er oder sie mit Beginn des Amtsverhältnisses aus dem bisherigen Amt aus. Für die Dauer des Amtsverhältnisses ruhen die aus dem Beamtenverhältnis begründeten Rechte und Pflichten mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen oder Geschenken. Bei unfallverletzten Beamtinnen oder Beamten bleiben die gesetzlichen Ansprüche auf das Heilverfahren und einen Unfallausgleich unberührt. § 27 Aufgaben - (1) Wer der Ansicht ist, wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt worden zu sein, kann sich an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden. (2) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes

unterstützt auf unabhängige Weise Personen, die sich nach Absatz 1 an sie wenden, bei der Durchsetzung ihrer Rechte zum Schutz vor Benachteiligungen. Hierbei kann sie insbesondere 1. über Ansprüche und die Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens im Rahmen gesetzlicher Regelungen zum Schutz vor Benachteiligungen informieren, 2. Beratung durch andere Stellen vermitteln, 3. eine gütliche Beilegung zwischen den Beteiligten anstreben. Soweit Beauftragte des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung zuständig sind, leitet die Antidiskriminierungsstelle des Bundes die Anliegen der in Absatz 1 genannten Personen mit deren Einverständnis unverzüglich an diese weiter. (3) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes nimmt auf unabhängige Weise folgende Aufgaben wahr, soweit nicht die Zuständigkeit der Beauftragten der Bundesregierung oder des Deutschen Bundestages berührt ist: 1. Öffentlichkeitsarbeit, 2. Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen aus den in § 1 genannten Gründen, 3. Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen zu diesen Benachteiligungen. (4) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages legen gemeinsam dem Deutschen Bundestag alle vier Jahre Berichte über Benachteiligungen aus den in § 1 genannten Gründen vor und geben Empfehlungen zur Beseitigung und Vermeidung dieser Benachteiligungen. Sie können gemeinsam wissenschaftliche Untersuchungen zu Benachteiligungen durchführen. (5) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages sollen bei Benachteiligungen aus mehreren der in § 1 genannten Gründe zusammenarbeiten. § 28 Befugnisse - (1) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes kann in Fällen des § 27 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Beteiligte um Stellungnahmen ersuchen, soweit die Person, die sich nach § 27 Abs. 1 an sie gewandt hat, hierzu ihr Einverständnis erklärt. (2) Alle Bundesbehörden und sonstigen öffentlichen Stellen im Bereich des Bundes sind verpflichtet, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, insbesondere die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt. § 29 Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen und anderen Einrichtungen - Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes soll bei ihrer Tätigkeit Nichtregierungsorganisationen sowie Einrichtungen, die auf europäischer, Bundes-, Landes- oder regionaler Ebene zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes tätig sind, in geeigneter Form einbeziehen. § 30 Beirat- (1) Zur Förderung des Dialogs mit gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen, die sich den Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes zum Ziel gesetzt haben, wird der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ein Beirat beigeordnet. Der Beirat berät die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei der Vorlage von Berichten und Empfehlungen an den Deutschen Bundestag nach § 27 Abs. 4 und kann hierzu sowie zu wissenschaftlichen Untersuchungen nach § 27 Abs. 3 Nr. 3 eigene Vorschläge unterbreiten. (2) Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend beruft im Einvernehmen mit der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes sowie den entsprechend zuständigen Beauftragten der Bundesregierung oder des Deutschen Bundestages die Mitglieder dieses Beirats und für jedes Mitglied eine Stellvertretung. In den Beirat sollen Vertreterinnen und Vertreter gesellschaftlicher Gruppen und Organisationen sowie Expertinnen und Experten in Benachteiligungsfragen berufen werden. Die Gesamtzahl der Mitglieder des Beirats soll 16 Personen nicht überschreiten. Der Beirat soll zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern besetzt sein. (3) Der Beirat gibt sich eine Geschäftsord-

nung, die der Zustimmung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend bedarf. (4) Die Mitglieder des Beirats üben die Tätigkeit nach diesem Gesetz ehrenamtlich aus. Sie haben Anspruch auf Aufwandsentschädigung sowie Reisekostenvergütung, Tagegelder und Übernachtungsgelder. Näheres regelt die Geschäftsordnung.

Abschnitt 7 Schlussvorschriften

§ 31 Unabdingbarkeit - Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zu Ungunsten der geschützten Personen abgewichen werden. § 32 Schlussbestimmung - Soweit in diesem Gesetz nicht Abweichendes bestimmt ist, gelten die allgemeinen Bestimmungen. § 33 Übergangsbestimmungen - (1) Bei Benachteiligungen nach den §§ 611a, 611b und 612 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder sexuellen Belästigungen nach dem Beschäftigtenschutzgesetz ist das vor dem 18. August 2006 maßgebliche Recht anzuwenden. (2) Bei Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft sind die §§ 19 bis 21 nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die vor dem 18. August 2006 begründet worden sind. Satz 1 gilt nicht für spätere Änderungen von Dauerschuldverhältnissen. (3) Bei Benachteiligungen wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität sind die §§ 19 bis 21 nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die vor dem 1. Dezember 2006 begründet worden sind. Satz 1 gilt nicht für spätere Änderungen von Dauerschuldverhältnissen. (4) Auf Schuldverhältnisse, die eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, ist § 19 Abs. 1 nicht anzuwenden, wenn diese vor dem 22. Dezember 2007 begründet worden sind. Satz 1 gilt nicht für spätere Änderungen solcher Schuldverhältnisse.

Artikel 2 Gesetz über die Gleichbehandlung der Soldatinnen und Soldaten (Soldatinnen- und Soldaten- Gleichbehandlungsgesetz – SoldGG)

Abschnitt 1 Allgemeiner Teil

§ 1 Ziel des Gesetzes - (1) Ziel des Gesetzes ist es, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion, der Weltanschauung oder der sexuellen Identität für den Dienst als Soldatin oder Soldat zu verhindern oder zu beseitigen. (2) Ziel des Gesetzes ist es auch, Soldatinnen und Soldaten vor Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts in Form von Belästigung und sexueller Belästigung im Dienstbetrieb zu schützen. Der Schutz schwerbehinderter Soldatinnen und Soldaten vor Benachteiligungen wegen ihrer Behinderung wird nach Maßgabe des § 18 gewährleistet. (3) Alle Soldatinnen und Soldaten, insbesondere solche mit Vorgesetzten- und Führungsaufgaben, sind in ihrem Aufgabenbereich aufgefordert, an der Verwirklichung dieser Ziele mitzuwirken. Dies gilt auch für den Dienstherrn, für Personen und Gremien, die Beteiligungsrechte nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz wahrnehmen, und für Gleichstellungsbeauftragte und deren Stellvertreterinnen. § 2 Anwendungsbereich - (1) Dieses Gesetz findet Anwendung auf 1. Maßnahmen bei der Begründung, Ausgestaltung und Beendigung eines Dienstverhältnisses und beim beruflichen Aufstieg sowie auf den Dienstbetrieb; hierzu zählen insbesondere Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen sowie die Ausgestaltung des Dienstes, 2. den Zugang zu allen Formen und Ebenen der soldatischen Ausbildung, Fort 3. die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einem Berufsverband oder in einer sonstigen Interessenvertretung von Soldatinnen und Soldaten, einschließlich der

Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen. (2) Die Geltung sonstiger Benachteiligungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem Schutz bestimmter Personengruppen dienen. § 3 Begriffsbestimmungen - (1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. (2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes in besonderer Weise gegenüber anderen Personen benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. (3) Eine Belästigung als Form der Benachteiligung liegt vor, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 Abs. 1 oder 2 genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. (4) Eine sexuelle Belästigung als Form der Benachteiligung liegt vor, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. (5) Die Anweisung zur Benachteiligung einer Person aus einem in § 1 Abs. 1 genannten Grund gilt als Benachteiligung. Eine solche Anweisung liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 insbesondere vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das eine der in § 6 genannten Personen wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes benachteiligt oder benachteiligen kann. § 4 Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe - Erfolgt eine unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer der in § 1 Abs. 1 genannten Gründe, so kann diese unterschiedliche Behandlung gemäß § 8 nur gerechtfertigt werden, wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt, derentwegen die unterschiedliche Behandlung erfolgt. § 5 Positive Maßnahmen - Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen tatsächliche Nachteile wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

Abschnitt 2 Schutz vor Benachteiligung Unterabschnitt 1 Verbot der Benachteiligung

§ 6 Persönlicher Anwendungsbereich - Dieses Gesetz dient dem Schutz von 1. Soldatinnen und Soldaten, 2. Personen, die zu einer Einberufung zum Wehrdienst nach Maßgabe des Wehrpflichtgesetzes herantreten oder die sich um die Begründung eines Wehrdienstverhältnisses auf Grund freiwilliger Verpflichtung bewerben. § 7 Benachteiligungsverbot - (1) Die in § 6 genannten Personen dürfen nicht wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes benachteiligt werden. Dies gilt auch, wenn die Soldatin oder der Soldat, die oder der die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt. (2) Jede Belästigung, sexuelle Belästigung und Anweisung zu einer solchen Handlungsweise

ist eine Verletzung dienstlicher Pflichten und Soldatinnen und Soldaten untersagt. § 8 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen - Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der dienstlichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

Unterabschnitt 2 Organisationspflichten des Dienstherrn

§ 9 Personalwerbung Dienstpostenbekanntgabe - Anzeigen der Personalwerbung sowie Dienstposten für Soldatinnen und Soldaten dürfen nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 bekannt gegeben werden. § 10 Maßnahmen und Pflichten des Dienstherrn (1) Der Dienstherr ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes und zum Schutz vor den in § 1 Abs. 2 genannten Handlungen zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen. (2) Der Dienstherr soll in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der Fortbildung, auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen und Handlungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben. Hat der Dienstherr sein Personal in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult, gilt dies als Erfüllung seiner Pflichtennach Absatz 1. (3) Bei Verstößen gegen die Verbote des § 7 hat der Dienstherr die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen dienstrechtlichen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung zu ergreifen. (4) Werden in § 6 genannte Personen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte nach § 7 benachteiligt, so hat der Dienstherr die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zu ihrem Schutz zu ergreifen. (5) Die Vorschriften dieses Gesetzes sowie die Vorschriften des Abschnitts 6 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sind in den Dienststellen und Truppenteilen der Streitkräfte bekannt zu machen. Die Bekanntmachung kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder durch den Einsatz der in den Dienststellen und Truppenteilen üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen.

Unterabschnitt 3 Rechte der in § 6 genannten Personen

§ 11 Beschwerderecht - (1) Soldatinnen und Soldaten, die sich von Dienststellen der Bundeswehr, von Vorgesetzten oder von Kameradinnen oder Kameraden wegen eines in § 1 Abs. 1 oder 2 genannten Grundes benachteiligt fühlen, können sich beschweren. Das Nähere regelt die Wehrbeschwerdeordnung. (2) Die in § 6 Nr. 2 genannten Personen können sich wegen einer in § 1 Abs. 1 oder 2 genannten Benachteiligung bei der für ihre Einberufung oder Bewerbung zuständigen Stelle der Bundeswehr beschweren. Diese hat die Beschwerde zu prüfen und das Ergebnis der beschwerdeführenden Person mitzuteilen. § 12 Entschädigung und Schadensersatz - (1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Dienstherr verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Dienstherr die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. (2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann eine in § 6 genannte, geschädigte Person eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei Begründung eines Dienstverhältnisses drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn für die geschädigte Person auch bei benachteiligungsfreier Auswahl kein Dienstverhältnis begründet worden wäre. (3) Ein Anspruch nach Absatz 1 oder 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle

einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung, in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, zu dem die in § 6 genannte Person von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. (4) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Dienstherrn, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt. (5) Ein Verstoß des Dienstherrn gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Dienstverhältnisses, auf eine Maßnahme der Ausbildung oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund. § 13 Maßregelungsverbot - (1) Der Dienstherr darf eine in § 6 genannte Person nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach diesem Abschnitt oder wegen der Weigerung, eine gegen diesen Abschnitt verstoßende Weisung auszuführen, benachteiligen. Gleiches gilt für Personen, die eine in § 6 genannte Person hierbei unterstützen oder als Zeuginnen oder Zeugen aussagen. (2) Die Zurückweisung oder Duldung benachteiligender Verhaltensweisen durch betroffene, in § 6 genannte Personen darf nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Personen berührt. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. (3) § 15 gilt entsprechend. § 14 Mitgliedschaft in Vereinigungen - (1) Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten entsprechend für die Mitgliedschaft oder die Mitwirkung in 1. einem Berufsverband der Soldatinnen und Soldaten, 2. einer sonstigen Interessenvertretung von Soldatinnen und Soldaten, insbesondere wenn deren Mitglieder einer bestimmten Verwendungsgruppe angehören, wenn ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht, (2) Wenn die Ablehnung einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 darstellt, besteht ein Anspruch auf Mitgliedschaft oder Mitwirkung in den in Absatz 1 genannten Vereinigungen.

Abschnitt 3 Rechtsschutz

§ 15 Beweislast - Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. § 16 Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände - (1) Antidiskriminierungsverbände sind Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen der in § 6 genannten Personen im Rahmen einer Benachteiligung nach § 1 Abs. 1 oder 2 wahrnehmen. Die Befugnisse nach den Absätzen 2 bis 4 stehen ihnen zu, wenn sie mindestens 75 Mitglieder haben oder einen Zusammenschluss aus mindestens sieben Verbänden bilden. (2) Antidiskriminierungsverbände sind befugt, im Rahmen ihres Satzungszwecks in gerichtlichen Verfahren, in denen eine Vertretung durch Anwälte und Anwältinnennicht gesetzlich vorgeschrieben ist, als Beistände der in § 6 genannten Personen in der Verhandlung aufzutreten. Im Übrigen bleiben die Vorschriften der Verfahrensordnungen, insbesondere diejenigen, nach denen Beiständen weiterer Vortrag untersagt werden kann, unberührt. (3) Antidiskriminierungsverbänden ist im Rahmen ihres Satzungszwecks die Besorgung von Rechtsangelegenheiten der in § 6 genannten Personen gestattet. (4) Besondere Klagerechte und Vertretungsbefugnisse von Verbänden zu Gunsten von behinderten Menschen bleiben unberührt.

Abschnitt 4 Ergänzende Vorschriften

§ 17 Antidiskriminierungsstelle des Bundes - Abschnitt 6 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes über die Antidiskriminierungsstelle des Bundes findet im

Rahmen dieses Gesetzes Anwendung. § 18 Schwerbehinderte Soldatinnen und Soldaten - (1) Schwerbehinderte Soldatinnen und Soldaten dürfen bei einer Maßnahme, insbesondere beim beruflichen Aufstieg oder bei einem Befehl, nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligt werden. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Behinderung ist jedoch zulässig, soweit eine Maßnahme die Art der von der schwerbehinderten Soldatin oder dem schwerbehinderten Soldaten ausübenden Tätigkeit zum Gegenstand hat und eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für diese Tätigkeit ist. Macht im Streitfall die schwerbehinderte Soldatin oder der schwerbehinderte Soldat Tatsachen glaubhaft, die eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen, trägt der Dienstherr die Beweislast dafür, dass nicht auf die Behinderung bezogene, sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für Aufstieg besteht nicht. Ein Anspruch auf Entschädigung muss innerhalb von zwei Monaten, nachdem die schwerbehinderte Soldatin oder der schwerbehinderte Soldat von dem Nichtzustandekommen des beruflichen Aufstiegs Kenntnis erhalten hat, geltend gemacht werden. § 19 Unabdingbarkeit - Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zu Ungunsten der Soldatinnen und Soldaten abgewichen werden. § 20 Übergangsvorschrift - Erfolgen Benachteiligungen in Form sexueller Belästigungen nach dem Beschäftigtenschutzgesetz vor dem 18. August 2006, ist das zu diesem Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden.

Artikel 3 Änderungen in anderen Gesetzen

(1) Das Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), zuletzt geändert durch Artikel 105 des Gesetzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866), wird wie folgt geändert: 1. § 11 wird wie folgt geändert: a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt: „Zulässig ist auch eine Vertretung durch Vertreter der in § 23 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes bezeichneten Verbände bei der Geltendmachung eines Rechts wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot nach § 7 Abs. 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, wenn diese Personen kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind.“ 2. § 61b wird wie folgt geändert: a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst: „§ 61b Klage wegen Benachteiligung“. b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst: „(1) Eine Klage auf Entschädigung nach § 15 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes muss innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden.“ c) In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „nach § 611a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Angabe „nach § 15 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes“ ersetzt. (2) Artikel 2 des Arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1308), das durch Artikel 9 des Gesetzes vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406) geändert worden ist, wird aufgehoben. (3) § 75 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), das zuletzt durch Artikel 5 Nr. 2 des Gesetzes vom 18. Mai 2004 (BGBl. I S. 974) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst: „(1) Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen

ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“ (4) § 67 Abs. 1 Satz 1 des Bundespersonalvertretungsgesetzes vom 15. März 1974 (BGBl. I S. 693), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 14. September 2005 (BGBl. I S. 2746) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst: „Dienststelle und Personalvertretung haben darüber zu wachen, dass alle Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“ (5) § 8 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 1999 (BGBl. I S. 675), das zuletzt durch Artikel 19a des Gesetzes vom 19. Februar 2006 (BGBl. I S. 334) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst: „(1) Die Bewerber sind durch Stellenausschreibung zu ermitteln. Ihre Auslese ist nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität vorzunehmen. Dem stehen gesetzliche Maßnahmen zur Förderung von Beamtinnen zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung im Erwerbsleben, insbesondere Quotenregelungen mit Einzelfallprüfungen, sowie gesetzliche Maßnahmen zur Förderung schwerbehinderter Menschen nicht entgegen.“ (6) § 27 Abs. 1 des Sprecherausschussgesetzes vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2312, 2316), das zuletzt durch Artikel 174 der Verordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2304) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst: „(1) Arbeitgeber und Sprecherausschuss haben darüber zu wachen, dass alle leitenden Angestellten des Betriebs nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“ (7) Das Erste Buch Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil — (Artikel I des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 24. April 2006 (BGBl. I S. 926), wird wie folgt geändert: 1. In der Inhaltsübersicht werden nach der Angabe „§ 33a Altersabhängige Rechte und Pflichten“ folgende Angaben eingefügt: „§ 33b Lebenspartnerschaften § 33c Benachteiligungsverbot“. 2. Nach § 33b wird folgender § 33c eingefügt: „§ 33c Benachteiligungsverbot Bei der Inanspruchnahme sozialer Rechte darf niemand aus Gründen der Rasse, wegen der ethnischen Herkunft oder einer Behinderung benachteiligt werden. Ansprüche können nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs im Einzelnen bestimmt sind.“ (8) § 36 Abs. 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl. I S. 1706) geändert worden ist, wird wie folgt geändert: 1. In Satz 1 werden die Wörter „oder ähnlicher Merkmale“ gestrichen. 2. Satz 2 wird wie folgt gefasst: „Die Agentur für Arbeit darf Einschränkungen, die

der Arbeitgeber für eine Vermittlung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung oder der sexuellen Identität des Ausbildungssuchenden und Arbeitssuchenden vornimmt, nur berücksichtigen, soweit sie nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zulässig sind.“ 3. In Satz 3 wird das Wort „ , Religionsgemeinschaft“ gestrichen. (9) Das Vierte Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2006 (BGBl. I S. 86, 466), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl. I S. 1706), wird wie folgt geändert: 1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe „§ 19 Leistungen auf Antrag oder von Amts wegen“ folgende Angabe eingefügt: „§ 19a Benachteiligungsverbot“. 2. In § 1 Abs. 2 wird die Angabe „§§ 18f und 18g“ durch die Angabe „§§ 18f, 18g und 19a“ ersetzt. 3. Nach § 19 wird folgender § 19a eingefügt: „§ 19a Benachteiligungsverbot Bei der Inanspruchnahme von Leistungen, die den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung, der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung betreffen, darf niemand aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt werden. Ansprüche können nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs im Einzelnen bestimmt sind.“ (10) Das Neunte Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Juni 2001, BGBl. I S. 1046, 1047), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl. I S. 1706), wird wie folgt geändert: 1. In § 36 Satz 3 werden nach den Wörtern „den Arbeitsschutz,“ die Wörter „den Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf,“ eingefügt. 2. § 81 Abs. 2 Satz 2 wird wie folgt gefasst: „Im Einzelnen gelten hierzu die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.“ (11) Das Bundesgleichstellungsgesetz vom 30. November 2001 (BGBl. I S. 3234) wird wie folgt geändert: 1. § 4 Abs. 7 wird aufgehoben. 2. § 5 wird wie folgt geändert: a) Absatz 2 wird aufgehoben. b) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen. 3. In § 19 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „des Beschäftigtenschutzgesetzes“ durch die Wörter „ des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Hinblick auf den Schutz vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts und sexueller Belästigung“ ersetzt. (12) § 3 Abs. 1 des Soldatengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 2005 (BGBl. I S. 1482) wird wie folgt gefasst: „(1) Der Soldat ist nach Eignung, Befähigung und Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, sexuelle Identität, Abstammung, Rasse, Glauben, Weltanschauung, religiöse oder politische Anschauungen, Heimat, ethnische oder sonstige Herkunft zu ernennen und zu verwenden.“ (13) Dem § 73 Abs. 6 des Sozialgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl. I S. 1706) geändert worden ist, werden folgende Sätze angefügt: „§ 157 Abs. 1 der Zivilprozessordnung gilt auch nicht für Mitglieder und Angestellte der in § 23 Abs. 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes genannten Vereinigungen, die im Rahmen des Satzungszwecks der Vereinigung als Bevollmächtigte von Beteiligten tätig werden. Den in Satz 5 genannten Vereinigungen ist im Rahmen ihres Satzungszwecks die Besorgung von Rechtsangelegenheiten Beteiligter gestattet.“ (14) Die §§ 611a, 611b und 612 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909, 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 123 des Ges-

etzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866) geändert worden ist, werden aufgehoben. (15) Das Soldatinnen- und Soldatengleichstellungsgesetz vom 27. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3822) wird wie folgt geändert: 1. § 4 wird wie folgt geändert: a) Absatz 6 Satz 1 wird wie folgt gefasst: „Eine unmittelbare Diskriminierung von Soldatinnen ist gegeben, wenn diese auf Grund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahren als Soldaten erfahren, erfahren haben oder erfahren würden.“ b) Absatz 7 wird aufgehoben. 2. § 5 Abs. 2 wird wie folgt gefasst: „(2) Bei Verstößen der Dienststellen gegen die Benachteiligungsverbote bei Begründung eines Dienstverhältnisses und beim beruflichen Aufstieg findet § 12 des Soldatinnen- und Soldaten-Gleichbehandlungsgesetzes Anwendung.“ 3. § 16 wird wie folgt geändert: a) In Absatz 5 Satz 1 wird die Angabe „3“ durch die Angabe „4“ ersetzt. b) Absatz 8 Satz 2 wird wie folgt gefasst: „Sie dürfen nicht zugleich Vertrauensperson nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz sein oder einer Schwerbehindertenvertretung angehören.“ c) Absatz 10 wird wie folgt geändert: aa) In Satz 3 werden nach dem Wort „sein“ die Wörter „ , wobei eine ehrenamtliche Richterin oder ein ehrenamtlicher Richter Unteroffizier, die andere ehrenamtliche Richterin oder der andere ehrenamtliche Richter Stabsoffizier sein muss“ eingefügt. bb) Satz 4 wird wie folgt gefasst: „Die Reihenfolge der Heranziehung richtet sich nach der einheitlichen Liste der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter für Verfahren nach diesem Gesetz, in der die verschiedenen Teilstreitkräfte angemessen zu berücksichtigen sind; § 74 Abs. 8 der Wehrdisziplinarordnung gilt entsprechend.“ d) Absatz 11 Satz 2 wird wie folgt gefasst: „ Absatz 10 gilt entsprechend.“ e) In Absatz 12 wird die Angabe „2“ durch die Angabe „1“ ersetzt. 4. § 19 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst: „Die Gleichstellungsbeauftragte hat den Vollzug dieses Gesetzes in der Dienststelle zu fördern und zu unterstützen; dies gilt auch für das Soldatinnen- und Soldaten-Gleichbehandlungsgesetz in Bezug auf das Verbot von Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts in Form von Belästigungen und sexuellen Belästigungen.“ (16) In § 15a Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 49 des Gesetzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866) geändert worden ist, werden der Schlusspunkt durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer 4 angefügt: „4. in Streitigkeiten über Ansprüche nach Abschnitt 3 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.“

Artikel 4 Inkrafttreten Außerkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft. Gleichzeitig tritt das Beschäftigtenschutzgesetz vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406, 1412) außer Kraft. Die verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates sind gewahrt. Das vorstehende Gesetz wird hiermit ausgefertigt. Es ist im Bundesgesetzblatt zu verkünden.

(omissis)

L'Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG): Lex sum, nihil humani a me alienum puto

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

Introduzione

Il progetto di legge originario risale al 16 dicembre 2004 (*BT-Drucksache* 15/4538); il 7 marzo 2005 si conclusero le audizioni degli esperti; il 17 giugno 2005 la legge venne approvata al *Bundestag*, passando poi al *Bundesrat*, che, tuttavia, pur avendo iniziato ad occuparsene già nella seduta dell'8 luglio 2005, ove era al IX punto all'ordine del giorno, non riuscì ad approvarla nemmeno nell'ultima seduta, il 4 settembre 2005, prima delle elezioni politiche nazionali.

Fatto proprio, l'8 giugno 2006, dal nuovo Governo della *Bundeskanzlerin* Angela Merkel, il progetto di legge venne riproposto al punto 21 dell'ordine del giorno della DCCCXXIIIa seduta del *Bundesrat*, il 16 giugno 2006, ed approvato: prima da questa Camera, poi, alle 15,59 del 29 giugno 2006, dal *Bundestag*, con 443 voti favorevoli, 111 contrari e 17 astenuti. Firmato, infine, il 14 agosto 2006, dal Presidente Horst Köhler, l'AGG è stato pubblicato sul *BGBI* il 17 agosto, ed è entrato in vigore il giorno successivo.

La legge si compone di 4 articoli. L'articolo 1 comprende l'intera legge per la protezione contro le discriminazioni, l'articolo 2 la legge sulla parità di trattamento di soldatesse e soldati (*SoldGG*), l'articolo 3 varie modifiche ad altre leggi, ed il 4 le disposizioni sulla sua entrata in vigore.

L'AGG accoglie quattro direttive europee¹, che parlano del divieto di discriminazioni basate su differenti motivi, in un campo d'applicazione ben definito. Le cause di discriminazione considerate dalle singole direttive sono differenti, e parimenti differenti ne sono i fenotipi concreti. L'AGG cerca di trasformare le quattro direttive in una legge unitaria, con una gran parte di disposizioni comuni.

I. Il contesto europeo maieuta delle "4 direttive"

Se oggi i rappresentanti cattolici e protestanti incontrano annualmente il presidente della UE, ed ogni sei mesi il Capo del governo dello Stato che abbia assunto la presidenza del Consiglio europeo, ciò frutto del regolare, ancorché informale, dialogo, instaurato, da gran tempo, fra le Chiese e l'UE²: i Gesuiti, fin dal 1963, aprirono a

¹ La 2000/43/CE, del 29 giugno 2000 (direttiva antirazzismo, in *GUCE*, n. L 180, 19 luglio 2000, p. 22), la 2000/78/CE, del 27 novembre 2000 (direttiva per l'occupazione, in *GUCE*, n. L 303, 2 dicembre 2000, p. 16), la 2002/73/CE, del 23 settembre 2002 (direttiva sulla parità dei sessi, che modifica la 76/207, in *GUCE*, n. L 269, 5 ottobre 2002, p. 15), la 2004/113/CE, del 13 dicembre 2004 (in *GUCE*, n. L 373, 21 dicembre 2004, p. 37).

² V. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Fenotipi della laicità costituzionale in Turchia (Türkiye umhuriyeti)*, in www.dirittiuomo.it/Bibliografia/2007/Laicita_turchia.pdf; PIERRE CHABAL-ARNAUD DE RAULIN (a cura di), *Les chemins de la Turquie vers l'Europe*, Artois Presses Université, Arras, 2002, *passim*.

Bruxelles una sezione dell'Ufficio cattolico d'iniziativa ed informazione per l'Europa, dopo aver creato il loro primo ufficio a Strasburgo, nel 1957, chiamativi dall'Ordinario del luogo, Mons. Weber; nel 1980, poi, anche la Commissione degli Episcopati della Comunità europea (COMECE³) s'installò a Bruxelles, ove si trovano, oggi, anche la Commissione «*Iustitia et pax*», l'associazione «*Espaces*» (dei Domenicani), etc.

I Protestanti, dal canto loro, dettero vita prima all'Associazione Ecumenica per la Chiesa e la Società, poi, nel 1973, alla Commissione Ecumenica Europea per Chiesa e Società, la quale, nel 1999, diventerà la Commissione «Chiesa e Società» della Conferenza delle Chiese Europee⁴.

Anche il Santo Sinodo della Chiesa ortodossa russa, infine, decise, il 17 luglio 2002, di creare una propria rappresentanza permanente presso le istituzioni europee⁵.

Quando Jacques Delors, nel 1992, creò la «*Cellule de prospective*», affidò ad uno dei suoi componenti, Marc Luyckx, l'incarico di seguire e strutturare le relazioni fra l'UE e Chiese e religioni; affidata poi a Thomas Jansen, Michael Weninger, Raymond Lévy, la «*Cellule*» diventò, nel 2001, il *GOPA* (*Group of Policy Advisers*).

La stessa Santa Sede nominò, nel 1999, un Nunzio apostolico presso la CEE⁶, probabilmente sull'onda del sostegno al processo di costruzione europea espresso da Giovanni Paolo II, sia nell'allocuzione pronunciata in occasione della visita al Parlamento europeo, nel 1988⁷, sia in molte altre occasioni⁸.

Si giunse così, in questo contesto, alla vicenda delle «radici cristiane»: la Convenzione nominata per preparare la nuova Carta costituzionale ne rese pubblica, il 28 luglio 2000, una prima versione, recante un preambolo che non evocava affatto le religioni: “*L'Unione è fondata sui principi indivisibili ed universali della dignità della persona... etc.*”.

Alcuni parlamentari tedeschi della CSU bavarese, però, si rivolsero direttamente all'allora *Bundespräsident*, Roman Herzog, bavarese egli stesso, per chiedergli d'intervenire a favore d'un riferimento alle radici cristiane, peraltro presenti nelle Costituzioni tedesche di numerosi *Länder* ed in quella federale⁹: ecco l'origine della seconda bozza, del 14 settembre, con il riferimento all' «eredità culturale, umanistica e religiosa» dell'Europa; a questo punto, però, intervenne la Francia, ed ecco la terza bozza, del 2 ottobre, con il riferimento al solo «patrimonio spirituale e morale», con tutte le ben note polemiche che ne seguirono¹⁰.

³ Sull'attività della quale, v. www.comece.org

⁴ V. PIERRE DE CHARENTENAY, *Les relations entre l'Union européenne et les religions*, in *RMCUE*, n. 465, 2003, pp. 90 ss.

⁵ V. www.orthodoxeurope.org.

⁶ Il Nunzio presso l'UE è, attualmente, Mons. André Dupuy, Arcivescovo di Selsea.

⁷ *Discorso al Parlamento Europeo, durante la visita nel Palazzo dell'Europa a Strasburgo (11 ottobre 1988)*, in *Oss. Rom.*, 12 ottobre 1988.

⁸ V., *ad ex.*, l'allocuzione del 20 giugno 1998, a Vienna, diventata famosa per il concetto dei “due polmoni” (n. 4), in http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/travels/documents/hf_jp-ii_spe_20061998_austria-autorita_it.html.

⁹ V. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Cenni sulla costituzionalizzazione delle radici cristiane in Germania*, in *Ius Ecclesiae*, 2006, pp. 755 ss.; FABIO FEDE-STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Dalla laicità di Parigi alla nominatio Dei di Berlino, passando per Roma*, Giuffrè, Milano, 2007.

¹⁰ V. LESZEK GARLICKI, *Les aspects collectifs de la liberté de religion*, in *AJJC*, 2000, pp. 402 ss.;

Ciò perché, anche nelle nostre società descritte come “uscite dalla religione”¹¹, permane, secondo alcuni, un ancoraggio di fondo alla cultura religiosa¹², ed appare dunque chiaro come “sebbene politica e religione individuino realtà differenti, l’una volta verso aspetti esterni e contingenti all’esistenza, l’altra interiori ed ultraterreni, il termine religione ha assunto rilevanza a livello giuridico in una dimensione quasi esclusivamente politica. Ciò non può essere spiegato attraverso il c.d. «primato della politica», poiché gli aspetti religiosi, almeno nella loro dimensione noumenica, sono addirittura precedenti e accompagnano tutta la vita dell’uomo”¹³; lo stesso Jacques Delors, infatti, sottolineava come sarebbe stato “impossibile mettere in pratica le potenzialità di Maastricht senz’anima, senza spiritualità”¹⁴; all’uopo, perciò, da un lato, la Commissione Europea lanciò, nel 1995, il programma «Dare un’anima all’Europa», preordinato alla riflessione sul senso spirituale ed etico della costruzione europea¹⁵, mentre, dall’altro, il Consiglio d’Europa avviò il parallelo Rapporto su «Religione e democrazia», infine presentato il 28 gennaio 1998.

“Quando oggi [...] si ricercano le radici religiose del proprio Paese o del proprio pensiero – se cristiane, o meramente cattoliche o altro – [...] non sarebbe più corretto rilevare che, essendo la religione una delle forze profonde della storia, solo attraverso questa essa assurge a una dimensione politica?”¹⁶.

“Sarebbe molto semplice dire che politica e religione procedono su piani separati, che è meglio tenerle separate. Così in effetti non è, perché entrambe sono portatrici di valori, hanno una dimensione ideologica, si occupano della vita dell’uomo, in modo immanente l’una, trascendente l’altra, rispondendo, cioè, a due diverse esigenze. Ma, mentre i giuristi hanno un’idea abbastanza chiara del politico, in specie per l’epoca più recente, allorché si immedesima nel c.d. Stato di diritto, essi hanno opinioni molto diversificate sul significato stesso della religione [...], quasi fosse questione della quale il diritto non deve, non può occuparsi, poiché la religione ha una portata metafisica e quindi metagiuridica, che nulla in comune ha con la realtà del diritto?”¹⁷.

CATHERINE HAGUENAU-MOIZARD, *États et religions en Europe*, PUG, Grenoble, 2000, pp. 61 ss. Il Card. Lustiger, Arcivescovo di Parigi, tenne tuttavia a precisare come i Vescovi francesi non avessero accettato la nuova formula, ma vi si fossero rassegnati (v. *Le Monde*, 15 aprile 2003, p. 11).

¹¹ V. DAVID HERVIEU-LÉGER, *Les formes contemporaines de l’affirmation communautaire*, in *Religions, droit et société dans l’Europe communautaire*, PUAM, Aix-en-Provence, 2000, p. 120.

¹² ID., *Les tendances du religieux en Europe*, in *Croyances religieuses, morales et éthiques dans le processus de construction européenne*, in *La documentation française*, 2001, pp. 11 ss.; WOJTEC KALINOWSKI, *Les institutions communautaires et l’âme de l’Europe: la mémoire religieuse en jeu dans la construction de l’Europe*, *ivi*, pp. 44 ss.

¹³ MARIO TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1996, p. 1520.

¹⁴ Cit. da ROSTANE MEHDI, *L’UE et le fait religieux. Éléments de débat constitutionnel*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2003, p. 229.

¹⁵ Cfr. CRISTOPH LINK, *Staat und Kirche im Rahmen des europäischen Einigungsprozesses*, in *ZevKR*, 1997, pp. 129 ss.

¹⁶ MARIO TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, *cit.*, p. 1523.

¹⁷ *Ibidem*, p. 1524.

II. Le "4 direttive"

Sulla base del criterio dei motivi di discriminazione affrontati, la direttiva più ampia è la 2000/78, estendendosi ai pregiudizi per razza, origine etnica, religione o *Weltanschauung*¹⁸, *handicap*, età od orientamento sessuale. L'ambito d'applicazione concreto è limitato all'impiego, alla professione, all'istruzione, alla protezione sociale.

Una seconda direttiva, la 2000/43, di poco precedente, quantunque si riferisca solo alle discriminazioni su base razziale od etnica, ha un ambito d'applicazione concreto più ampio, che include non solo tutte le fattispecie della 2000/78, ma anche le discriminazioni relative all'acquisto ed alla fornitura di beni e servizi offerti al pubblico, comprese le abitazioni.

Le ultime due direttive riguardano la parità di uomini e donne negli ambiti dell'occupazione e formazione professionale (2002/73), e dell'acquisto e fornitura di beni e servizi (2004/113). Quest'ultima direttiva definisce il proprio raggio d'azione sulla base non dell'oggetto, bensì dei suoi destinatari, ovvero tutte le persone che offrano beni e servizi al pubblico, senza riguardo alle caratteristiche specifiche della singola persona¹⁹.

L'AGG, muovendo da queste quattro direttive, combina l'ambito d'applicazione concreto delle direttive antirazzismo con l'ulteriore catalogo delle cause di discriminazione illecite, proibendo così di fare, nelle prestazioni offerte al pubblico, una discriminazione sulla base non solo di razza od origine etnica, ma anche delle altre cause di discriminazione previste dalla direttiva, con eccezione della *Weltanschauung*.

L'AGG avrà probabilmente i suoi maggiori effetti nel diritto del lavoro²⁰, mentre pare che, nei rapporti di diritto civile, la legge vada *ultra petita*²¹.

Fondamentalmente, l'AGG proibisce discriminazioni basate su "razza, origine

¹⁸ Sebbene il termine '*Weltanschauung*' renda bene il concetto nella traduzione tedesca, esso è stato messo in discussione; la versione inglese usa il concetto di '*Belief* (fede), e quella francese di '*Convictions*'. V. WOLFGANG DÄUBLER, *Weltanschauung auf europäisch*, in NJW, 2006, pp. 2608 ss.

¹⁹ Art. 3.1 della 2004/113.

²⁰ V. HEINZ-JOSEF WILLEMSSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, in NJW, 2006, pp. 2583 ss.; REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, in NZA, 2006, pp. 881 ss.; MARTIN DILLER – STEFFEN KRIEGER – CHRISTIAN ARNOLD, *Kündigungsschutzgesetz plus Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: sind Arbeitnehmer in Zukunft doppelt vor Kündigungen geschützt?*, *ivi*, pp. 887 ss.; MARCEL GROBYS, *Die Beweislast im Anti-Diskriminierungsprozess*, *ivi*, pp. 898 ss.; STEFFEN KLUMPP, § 23 BetrVG als Diskriminierungsanktion, *ivi*, pp. 904 ss.

²¹ V. HANS VON DER GROEBEN – JÜRGEN SCHWARZE, *EU-/EG Vertrag*, Nomos, Baden-Baden, 2003, art. 13, n. 12; CHRISTIAN CALLIESS – MATTHIAS RUFFERT, *EU- und EG- Vertrag*, Luchterhand, Neuwied, 2002, art. 13; JÜRGEN SCHWARZE, *EU-Komm.*, Nomos, Baden-Baden, 2000, art. 13, n. 5; RUDOLF GEIGER, *EUV-EGV*, Beck, München, 2002, art. 13, nn. 1 e 6; HANS MICHAEL HEINIG, *Die Religion, die Kirchen und die europäische Grundrechtscharta*, in ZevKR, 2001, pp. 440 ss.; ID., *Art. 13 EGV und die korporative Religionsfreiheit nach dem Grundgesetz*, in ANDREAS HARATSCH (a cura di), *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, Boorberg, Stuttgart, 2001, pp. 214 ss.; GERHARD ROBBERS, *Religionsrechtliche Gehalte der Europäischen Grundrechtecharta*, in MAX EMANUEL GEIS (a cura di), *Staat, Kirche, Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2001, pp. 424 ss.; STEFAN MUCKEL, *Die Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa*, in DÖV, 2005, pp. 190 ss.

etnica, sesso, religione o Weltanschauung, età od identità sessuale” (§ 1)²². Nei rapporti di diritto civile, però, questo divieto non vale per le discriminazioni basate sulla *Weltanschauung* (§ 19 I). È illecita una discriminazione basata su uno di questi motivi, in un ambito d'applicazione concreto, ma “secondo le disposizioni di questa legge” (§ 2). Per il diritto civile, l'ambito d'applicazione concreto viene più dettagliatamente delimitato.

In una parte introduttiva generale, l'AGG definisce il proprio scopo ed ambito d'applicazione, e contiene la definizione centrale di discriminazione. La seconda parte regola il divieto di discriminazione nell'ambito occupazionale; la terza prevede la protezione contro le discriminazioni nei rapporti di diritto civile in generale; la quarta dà disposizioni generali sulla protezione giuridica; la quinta una disposizione estensiva ai legami di servizio di diritto pubblico; la sesta istituisce un ufficio di controllo antidiscriminazioni presso il *Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend* (Ministero federale per la famiglia, gli anziani, le donne e la gioventù). Le disposizioni di diritto civile promanano dalla parte generale in combinato disposto con le norme sui rapporti di diritto civile (terza parte) e con quelle sulla protezione giuridica (quarta parte).

Le disposizioni della legge valgono per tutti i datori di lavoro, a prescindere dal numero di dipendenti o dalla veste giuridica dell'azienda. L'AGG, perciò, vale tanto per le piccole aziende con un solo dipendente quanto per i colossi industriali, e dovranno osservare e rispettare questa legge anche quei liberi professionisti che avessero dei dipendenti. La legge vale, da un lato, per l'ambito del diritto del lavoro, e, dall'altro, per quello del diritto civile, nei casi d'acquisto e fornitura di beni e servizi a disposizione del pubblico.

La protezione giuridica del diritto del lavoro vale non solo per i (potenziali, passati e futuri) dipendenti ed apprendisti, ma anche per i lavoratori parasubordinati (come gli agenti di commercio).

La legge vuole prevenire ogni forma di trattamento pregiudiziale (diretto od indiretto).

L'AGG contiene un certo numero di concetti molto ampi (adeguato scopo legittimo, requisiti lavorativi essenziali e decisivi), il cui preciso significato deve ancora essere chiarito dalla giurisprudenza.

I concetti di religione e visione del mondo, *ad ex.*, non sono stati definiti giuridicamente dall'AGG. La giurisprudenza, in ogni caso, ha ritenuto che non debba essere protetto solo il *forum internum*, ma anche il diritto individuale di comportarsi conformemente alle regole della propria religione o visione del mondo. In generale, per religione si intende la fede in una realtà trascendente, mentre per visione del mondo la fede in un sistema di regole per la realtà immanente²³.

Il concetto di visione del mondo crea grandi difficoltà, non essendovi, ai giorni nostri, quasi nulla che non venga ricondotto al concetto di visione del mondo. Nell'ambito d'applicazione dell'AGG, il concetto dovrebbe avere la stessa ampiezza dell'art. 4-I GG²⁴.

²² Di «orientamento sessuale» parlava già il § 75 della *BetrVG*, v. REINHARD RICHARDI, *BetrVG*, 2006, § 75, n. 24; PETER KREUTZ, *GK BetrVG*, Neuwied, Luchterhand, 2005, § 75, nn. 75 ss.

²³ V. BAG, 22 marzo 1995 – 5 AZB 21/94, AP n. 21 sul § 5 ArbGG 1979, in *BB*, 1995, pp. 1492 ss.

²⁴ V. GEORG ANNUSS, *Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht*, cit., pp. 1630 ss.

Si noti, peraltro, come l'«eccezione religiosa» sia prevista anche in altre normative introducenti il divieto di discriminazione: negli Stati Uniti, *ad ex.*, già da quasi 40 anni la disposizione centrale della norma statunitense contro le discriminazioni venne inserita nel diritto del lavoro: il *Title VII Civil Rights Act* vieta, infatti, al datore di lavoro discriminazioni basate su razza, colore della pelle, religione, sesso o nazionalità, eccezione fatta per le Chiese: secondo il § 702, infatti, “*This title shall not apply [...] to a religious corporation, association, educational institution, or society with respect to the employment of individuals of a particular religion to perform work connected with the carrying on by such corporation, association, educational institution or society of its activities*”.

Le istituzioni ecclesiali, quindi, sono completamente esentate dal divieto di discriminazione. L'origine di questa disposizione si trova nel diritto costituzionale, contenendo la costituzione americana una garanzia della libertà religiosa, basata sulla separazione fra Chiesa e Stato²⁵.

Il legislatore, inoltre, ha previsto un'ulteriore clausola per il datore di lavoro che, pur non essendo giuridicamente espressione d'una qualche Chiesa, volesse tuttavia egualmente seguire una determinata tendenza religiosa: anche questi potrà, *ex* § 703, differenziare su base religiosa: “*Notwithstanding any other provision of this subchapter, ...*

(2) it shall not be an unlawful employment practice for a school, college, university, or other educational institution or institution of learning to hire and employ employees of a particular religion if such school, college, university, or other educational institution or institution of learning is, in whole or in substantial part, owned, supported, controlled, or managed by a particular religion or by a particular religious corporation, association, or society, or if the curriculum of such school, college, university, or other educational institution or institution of learning is directed toward the propagation of a particular religion”²⁶.

III. *L'ubi consistam costituzionale tedesco*

Il *Grundgesetz* tedesco riconosce senza restrizioni, negli articoli dall'1 al 19, gli inviolabili ed inalienabili diritti dell'uomo come fondamento d'ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo.

Il GG, pur consentendo una differenziazione giuridica fra i cittadini tedeschi e gli altri, esige, tuttavia, nell'art. 3, la parità di trattamento, e proibisce nei riguardi di tutti, anche dei non tedeschi, un pregiudizio, una preferenza od una discriminazione basata su razza, famiglia di provenienza, origini, lingua, religione²⁷.

²⁵ V. il I emendamento: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof*”. V. MARIO TEDESCHI, *Alle radici del separatismo americano*, in *Dir. eccl.*, 1984, pp. 83 ss., e, in versione inglese, *At The Roots of American Separatism*, in *Hispania Sacra*, XL (1988), pp. 825 ss.; ID., *Stato e Chiesa negli Stati Uniti d'America*, in SANDRO GHERRO (a cura di), *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, CEDAM, Padova, 1989, pp. 97 ss.

²⁶ V. WERNER HEUN, *Die Trennung von Kirche und Staat in den Vereinigten Staaten von Amerika*, in KARL-HERMANN KÄSTNER (a cura di), *Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, pp. 341 ss.

²⁷ V. MICHAEL WOLLENSCHLÄGER-BERNHARD JOHN, *Schutzgesetz gegen ethnische Diskriminierung*,

Nell'art. 3-I GG, il principio di parità proclama: “*Tutti gli uomini sono uguali dinanzi alla legge*”; nel 3-II si dice: “*Uomini e donne hanno gli stessi diritti*”, e, nella IIa frase, “*Lo Stato promuove la reale eguaglianza di donne e uomini e agisce per la rimozione degli svantaggi esistenti*”. Nel diritto del lavoro, il § 611a BGB serve all'attuazione di questo principio di parità²⁸.

L'art. 3-III GG dispone: “*Nessuno può venir discriminato o favorito per il suo sesso, la sua discendenza, la sua razza, la sua lingua, la sua patria od origine, la sua fede, le sue opinioni religiose o politiche*”. Nel 1994 fu introdotto anche un art. 3-III-2, che continua: “*Nessuno può venir discriminato a causa del suo handicap*”.

Il concetto di eguaglianza del GG, massime dell'art. 3, si riverbera anche, *in primis*, nel diritto privato²⁹. Esso è di particolare importanza per il legame fra il divieto di discriminazione e la – contenuta nel fondamentale principio di inclusione sociale – possibilità di discriminazione positiva per chi fosse sino ad allora stato svantaggiato. I divieti di discriminazione nell'art. 3 sono ampi, ricomprendendo tutti i criteri elencati nelle direttive. L'art. 3 prevede, però, solo in due ambiti la possibilità di discriminazione positiva: nella discriminazione basata sul sesso e nel caso di handicappati³⁰. Altri importanti pilastri d'una valutazione costituzionale sono la protezione dell'autonomia contrattuale (art. 2-I GG), e la protezione della libertà lavorativa (art. 12 GG).

Basato parimenti sull'art. 3 GG è, *in secundis*, il *Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)*, il cui § 75 contiene una norma che – in combinato disposto con l'art. 3 GG – vieta ogni forma di discriminazione nel diritto privato, ma solo per i comportamenti delle controparti aziendali, cioè il datore di lavoro ed i consigli di fabbrica: “*Datore di lavoro e consiglio di fabbrica debbono badare che tutte le persone attive nell'azienda vengano trattate secondo i principî della giustizia e dell'equità, in particolare che non si verificchino trattamenti discriminatori basati su discendenza, religione, nazionalità, origine, attività od opinioni politiche o sindacali, sesso, identità sessuale. Essi debbono fare attenzione a che i lavoratori non vengano discriminati a causa del superamento d'una determinata età*”. È da sottolineare come il § 75 BetrVG si riferisca, secondo il suo senso letterale, solo ai dipendenti dell'azienda. L'opinione dominante in dottrina, però, include tanto gli aspiranti ad un posto di lavoro quanto i pensionati, in ogni caso nella misura in cui il consiglio di fabbrica possa qui esercitare dei diritti, come *ad ex.* nel caso della definizione dei criteri per le assunzioni. È controverso, però, se

Müller, Berlin, 1993, pp. 136 ss.; MARIO TEDESCHI, *Secolarizzazione e libertà religiosa*, in *Studi in onore di G. Saraceni*, Jovene, Napoli, 1988, pp. 499 ss.; MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La cittadinanza culturale e religiosa come discriminazione di genere*, in *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 167 ss.

²⁸ V. BVerfG, 16 novembre 1993.

²⁹ V. BURKHARD SCHÖBENER – FLORIAN STORK, *Europäischen Union im Zivilrecht: zur Bedeutung der Vertragsfreiheit und des Rechts auf Privatleben*, in *Zeus*, 2004, pp. 43 ss.; BVerfGE, 73, 339 ss., in *NJW*, 1987, pp. 577 ss.; BVerfGE, 102, 147 ss., *ivi*, 2000, pp. 3124 ss.; BVerfG, *ivi*, 2001, pp. 1267 ss.; BVerfGE, 89, 155 ss., *ivi*, 1993, pp. 3047 ss.

³⁰ V. ULRIKE WENDELING-SCHRÖDER, *Diskriminierung und Privilegierung*, in JOBST HUBERTUS BAUER (a cura di), *Festschrift für Peter Schwerdtner zum 65. Geburtstag*, Luchterhand, München, 2003, pp. 269 ss. V. anche ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Freiheitssicherung gegenüber gesellschaftlicher Macht*, in *Id., Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1991, pagg. 264 ss.; URSULA RUST (a cura di), *Die Gleichbehandlungsrichtlinien der EU und ihre Umsetzung in Deutschland*, Evang. Akad. Loccum, Rehburg-Loccum, 2003.

il § 75 *BetrVG* sia idoneo come fondamento giuridico d'un diritto individuale, e se valga anche in aziende prive di consiglio di fabbrica³¹. I divieti di discriminazione del § 75 vengono completati con determinati doveri di rappresentanza aziendale³².

In riferimento alla discriminazione basata sul sesso, *in tertiis*, v'è un divieto generale di discriminazione nel § 611a *BGB*. Esso viene completato dalla normativa sulle offerte di lavoro sessualmente neutrali, *ex* § 611b *BGB*, e dal divieto di discriminazione basata sul sesso nella retribuzione, *ex* § 612 *BGB*.

L'assunzione specifica di donne sarebbe, secondo la *GG*, possibile anche nel diritto privato, ma non è obbligatoria, valendo, per lo Stato, la «legge federale sulla parità».

In riferimento al diritto degli handicappati, è da applicare il § 81 *SGB IX*. In questa norma si trovano tanto un divieto di discriminazione negativa quanto le norme per la discriminazione positiva, che sono, come detto sopra, costituzionalmente lecite. L'eventualità, poi, che da ciò possa scaturire un fenomeno di «concorrenza» fra le categorie privilegiate è stato risolto dal legislatore prevedendo, nel § 122 *SGB IX*, che l'assunzione di persone handicappate abbia la precedenza su tutte le altre categorie.

IV. *Le discriminazioni vietate*

L'AGG non utilizza il termine «discriminazione», ma quello di «pregiudizi», la cui definizione viene precisata dalle quattro direttive con la distinzione fra pregiudizi diretti e pregiudizi indiretti. Di pregiudizio diretto si potrà parlare se una persona, a causa d'una delle ragioni su ricordate, «abbia ricevuto o possa ricevere un trattamento meno favorevole di quello che avrebbe ricevuto un'altra persona nella medesima situazione» (§ 3 I). Un pregiudizio si avrà, però, solo se il comportamento discriminatorio avesse davvero avuto luogo: si ritiene, al riguardo, che sarebbe sufficiente un «pericolo sufficientemente concreto che un tale pregiudizio si compia»³³.

Un pregiudizio indiretto, d'altro canto, si avrà quando «una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutrali possono mettere le persone [sulla base d'uno dei motivi di discriminazione su ricordati] in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone» (§ 3 II).

Elementi soggettivi non rientrano nella fattispecie della discriminazione. Nel caso d'un pregiudizio diretto, però, una premeditazione è naturale presupposto della fattispecie oggettiva: senza una motivazione di collegamento, il pregiudizio non può essere fatto risalire ai criteri di discriminazione. Nel caso di pregiudizi indiretti, la cosa è, ovviamente, diversa. La costruzione concettuale delle idee di pregiudizio diretto ed indiretto, e la loro definizione, viene illustrata dalle direttive.

La legge definisce – in accordo con le direttive – due ulteriori casi di pregiudizio,

³¹ DAGMAR SCHIEK, *Gleichbehandlungsrichtlinien der EU - Umsetzung im deutschen Arbeitsrecht*, in *NZA*, 2004, pp. 873 ss. V. anche HEINRICH DE WALL, *Neue Entwicklungen im Europäischen Staatskirchenrecht*, in *ZevKR*, 2002, pp. 205 ss.; ID., *Von der individuellen zur korporativen Religionsfreiheit*, in JOACHIM RENZIKOWSKI (a cura di), *Die EMRK im privat-, straf- und öffentlichen Recht*, Schulthess, Zürich, pp. 236 ss.; CRISTOPH LINK, *Antidiskriminierung und kirchliches Arbeitsrecht*, in *ZevKR*, 2005, pp. 402 ss.; MATTHIAS TRIEBEL, *Der Kirchenartikel im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents*, *ivi*, 2004, pp. 643 ss.

ossia le molestie e le molestie sessuali: secondo la giurisprudenza, una molestia è un trattamento pregiudiziale se un comportamento indesiderato, che si trovasse in interdipendenza con una delle cause indicate dell'AGG, ferisse o si proponesse di ferire la dignità della persona interessata, e ci fossero intimidazioni, ostilità, umiliazioni, degradazioni od offese (*ad ex.*, commenti sfavorevoli o degradanti su origini, colore della pelle, difficoltà linguistiche, deformazioni fisiche, *handicap*, religione, simboli religiosi, *etc.*); offese, oltraggi o intimidazioni per le origini; occhiate e gesti sfavorevoli per una delle cause di discriminazione, angherie o dispetti dai colleghi di lavoro dovuti a motivi di discriminazione (*ad ex.*, informazioni volutamente lacunose, isolamento, deliberata indifferenza o maltrattamenti, compiti umilianti, comportamenti xenofobi o razzisti, lesioni fisiche); nelle molestie sessuali, invece, rientrano, in particolare, atti sessuali ed inviti a compierne, contatti corporali a scopo sessuale, osservazioni a contenuto sessuale, come pure ogni esposizione indesiderata ad immagini pornografiche.

Per queste evenienze, tuttavia, vi erano già norme di legge: v. i §§ 611a, 611b e 612-III, BGB, la legge per la protezione dei dipendenti dalle molestie sessuali sul luogo di lavoro, del 1994 (BSchG)³⁴, i §§ 81-II SGB-IX e 75 BetrVG. Queste disposizioni sono state in parte riprese, letteralmente o *lato sensu*, dall'AGG, che ha apportato loro alcuni cambiamenti ed ampliamenti: il § 2 I, nn. 1-4, il § 6 ed il § 24 regolano la portata dell'AGG in maniera più dettagliata dei sino ad allora vigenti § 611a I 1 BGB, e § 1 II BSchG, dando altresì pure alcune chiarificazioni.

Poiché, *ad ex.*, il tenore del § 611a I 1 BGB limita la portata d'applicazione ai rapporti di lavoro dipendente, era necessaria, conformemente alle direttive, un'analoga applicazione alle persone parasubordinate, agli amministratori ed ai liberi professionisti³⁵. Nel § 6 AGG è ora espressamente stabilito che anche tali persone rientrino nell'ambito d'azione della norma. Più o meno lo stesso vale per il § 24 AGG: un'esplicita norma che ricomprendesse i dipendenti pubblici mancava nel §

³² Così il consiglio di fabbrica, *ex* § 80-I, nn. 2a e 2b, deve favorire l'affermazione della reale parità di donne e uomini come pure la conciliabilità di famiglia e attività remunerata, *ex* n. 4 deve favorire l'integrazione degli handicappati e delle altre persone particolarmente bisognose di protezione, *ex* n. 6 deve favorire l'impiego di lavoratori anziani ed *ex* n. 7 deve favorire l'integrazione di lavoratori stranieri con quelli tedeschi nell'azienda e la comprensione reciproca, come pure misure per combattere il razzismo e la xenofobia nell'azienda. Tali misure possono *ex* § 88 n. 4 essere oggetto di libera contrattazione aziendale. Piani speciali di assunzioni femminili possono essere proposti, *ex* § 92-III. V. ULRIKE WENDELING-SCHRÖDER, *Neue Mitbestimmungsrechte im neuen Betriebsverfassungsgesetz?*, in NZA, Sonderheft 2002, pp. 49 ss.

³³ BT-Dr 16/1780, pag. 32.

³⁴ In BGI I, 1994, 1406, 1412. V. JOBST HUBERTUS BAUER-MALTE EVERS, *Schadensersatz und Entschädigung bei Diskriminierung – Ein Fass ohne Boden?*, *cit.*, pp. 893 ss.; MARCEL GROBYS, *Die Beweislast im Anti-Diskriminierungsprozess*, *cit.*, pp. 898 ss.; STEFFEN KLUMPP, *§ 23 BetrVG als Diskriminierungssanktion?*, *cit.*, pp. 904 ss.; RUDI MÜLLER-GLÖGER, *Kommentierung zu § 611a BGB*, in KURT REBMANN – FRANZ JÜRGEN SÄCKER – ROLAND RIXECKER (a cura di), *Münchener Kommentar zum BGB*, 4, Beck, München, 2005; HANS-JOACHIM MUSILAK, *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, Vahlen, München, 2005.

³⁵ MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 611a Bürgerliches Gesetzbuch*, in THOMAS DIETERICH-RUDI MÜLLER-GLÖGE-ULRICH PREIS-GÜNTHER SCHAUB (a cura di), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Beck, München, 2006, § 611a, nota 6.

611 a BGB³⁶, sicché l'applicazione della norma anche a queste persone era possibile solo su base analogica³⁷.

Chiarito, in contrasto con il § 611a BGB, è ora il fatto che vengano ricompresi nell'AGG non solo gli accordi contrattuali con i lavoratori, ma anche quelli con terzi, che si ripercuotessero sfavorevolmente sugli occupati, come contratti tariffari od accordi aziendali (§ 2-I-2 AGG)³⁸.

Comunque è da tener presente come, essendo l'applicazione di questa legge ai primordi, non vi sia ancora molta dottrina né giurisprudenza al riguardo³⁹.

Per quanto riguarda, invece, la discriminazione basata sull'età, la Corte di Giustizia europea, nell'*affaire* «Mangold»⁴⁰, ha forse aperto una nuova strada⁴¹, postulando un giuridicamente primario, anche se non scritto, divieto di discriminazione basato sull'età⁴². Certo vi sono qui ancora molte incertezze, che l'ulteriore evoluzione non ha pienamente chiarito; il BAG, tuttavia, ha ripreso e fatto propria la sentenza della Corte Europea⁴³.

Il § 2 IV AGG, inoltre, contempla la protezione dal licenziamento, partendo dal presupposto che AGG e regole sulla protezione del licenziamento siano due ambiti giuridici nettamente distinti e separati, che non si influenzano reciprocamente. Ciò è vero nel caso di particolari protezioni dal licenziamento: se, *ad ex.*, una madre venisse licenziata durante il periodo di gravidanza, questo licenziamento sarebbe già ora illecito *ex* § 9 *Mutterschutzgesetz*, a prescindere dal fatto che costituirebbe anche una discriminazione vietata *ex* § 611a I 1 BGB.

Diversa è la situazione nella fattispecie dei licenziamenti in generale, regolata dalla legge sulla protezione dai licenziamenti e dal BGB⁴⁴, essendovi in tal caso una clausola generale che rende possibile un collegamento fra differenti materie, anche perché dottrina⁴⁵ e giurisprudenza non sono concordi.

Era riconosciuto dalla giurisprudenza che una discriminazione *ex* § 611a BGB

³⁶ *Ex* § 1-II nn. 2-4, però, la *BSchG* valeva anche per i dipendenti pubblici.

³⁷ MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 611a Bürgerliches Gesetzbuch, cit.*, § 611a, nota 6.

³⁸ REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, cit.*, pp. 882 ss.

³⁹ V., per l'impostazione generale, Corte di Giustizia Europea, C-397/01 – 403/01, in *NJW*, 2004, pp. 3547 ss.; BAG, 18 febbraio 2003, in *NZA*, 2003, pp. 742 ss.; MATTHIAS HERDEGEN, *Europarecht*, Beck, München, 2005, § 9.

⁴⁰ ULRICH PREIS, *Verbot der Alterdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht – Der Fall 'Mangold' und die Folgen*, in *NZA*, 2006, pp. 401 ss.

⁴¹ 144/04, in *EuZW*, 2006, pp. 17 ss.

⁴² V. ULRICH PREIS, *Verbot der Alterdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht – Der Fall 'Mangold' und die Folgen, cit.*, p. 402; GREGOR THÜSING, in JOBST-HUBERTUS BAUER-GREGOR THÜSING-ACHIM SCHUNDER, *Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Alter Wein in neuen Schläuchen?*, *ivi*, 2006, p. 777.

⁴³ BAG, 26 aprile 2006, 7 AZR 500/04.

⁴⁴ FRANZ JOSEF DÜWELL, *Das AGG – Ein neuer Versuch zur Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien in das Arbeitsrecht. Juris PraxisReport-Arbeitsrecht* 28, *Juris*, Saarbrücken, 2006, n. 9.

⁴⁵ V. però ANDREA NICOLAI, *Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – AGG in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwaltverlag, Bonn, 2006, pp. 54 ss., che considera possibile l'applicazione del § 134 BGB in correlazione con il § 7 AGG.

sussistesse anche nel caso in cui vi fossero state, accanto alla discriminazione sessuale, pure altre ragioni valide per il provvedimento. Era sufficiente che, nell'insieme di motivi che avevano determinato il provvedimento (*ad ex.*, il licenziamento), fosse rientrato anche il sesso della persona interessata⁴⁶. Sostanzialmente diversa, invece, è l'opinione dominante nella dottrina del diritto dei licenziamenti. Così, *ad ex.*, un licenziamento *ex* § 1 *KSchG* sarà valido, se vi fossero motivi validi, quindi nella misura in cui vi fosse una ragione oggettiva. Il diritto dei licenziamenti distingue nettamente fra i motivi oggettivi (e sostanziali) del licenziamento, e quelli soggettivi (ed accidentali)⁴⁷. Nel diritto previgente, quindi, era concepibile che un licenziamento potesse essere inefficace per i divieti previsti dal § 611a I 1 *BGB*, in correlazione con il § 134 *BGB*. Se si esclude, secondo la nuova legislazione *ex* § 2 IV *AGG*, la possibilità di applicare il § 134 *BGB* in correlazione con il § 7 *AGG*, allora un licenziamento, che non sia dovuto esclusivamente al sesso, è ora sempre efficace, nella misura in cui vi fossero anche altre (e legittime) cause⁴⁸.

La giurisprudenza sul divieto di licenziamenti discriminatori è stata, però, sviluppata in applicazione dei principî fondamentali di protezione⁴⁹, ed è controverso⁵⁰ il fatto che questa giurisprudenza possa veder minate le proprie fondamenta dal § 2-IV *AGG*⁵¹, massime tenendo conto⁵² di come il § 3 I 2 *AGG* faccia infine propria la giurisprudenza della Corte europea di giustizia, secondo la quale un trattamento sfavorevole d'una donna a causa della gravidanza o del periodo di maternità è una discriminazione indiretta basata sul sesso, cosa peraltro già prevista dal § 611a *BGB*⁵³.

Il divieto d'una discriminazione sui salari basata sul sesso – precedentemente contenuto nel § 612 III 1 *BGB* – emerge ora *ex* § 7 *AGG*, in correlazione con il § 2 I 2, ed il § 8-II⁵⁴.

Per l'ambito del diritto del lavoro, una particolarità è da segnalare nel § 7-I *AGG*:

⁴⁶ BVerfG, 16 novembre 1993, 1 BvR 258/86, in BVerfGE, 89, 276; BAG, 5 febbraio 2004, 8 AZR 112/03, in NZA, 2004, pp. 540 ss.: in entrambi i casi si tratta d'una discriminazione per l'assunzione.

⁴⁷ Giurisprudenza uniforme a partire da BAG, 2 giugno 1960, AP n. 42 sul § 626 *BGB*.

⁴⁸ V. MARTIN DILLER-STEFFEN KRIEGER-CHRISTIAN ARNOLD, *Kündigungsschutzgesetzes plus Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Sind Arbeitnehmer in Zukunft doppelt vor Kündigungen geschützt?*, cit., pp. 890 ss.

⁴⁹ V. BVerfG, 27 gennaio 1998, 1 BvL 15/87, in BVerfGE, 97, 169 ss.

⁵⁰ V. MARTIN DILLER-STEFFEN KRIEGER-CHRISTIAN ARNOLD, *Kündigungsschutzgesetzes plus Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Sind Arbeitnehmer in Zukunft doppelt vor Kündigungen geschützt?*, cit., pp. 890 ss.; HEINZ-JOSEF WILLEMSSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., pp. 2584 ss.

⁵¹ FRANZ JOSEF DÜWELL, *Das AGG – Ein neuer Versuch zur Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien in das Arbeitsrecht. Juris PraxisReport-Arbeitsrecht* 28, cit., n. 9; REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 886 ss.

⁵² GEORG ANNUSS, *Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht*, in BB, 2006, pp. 163 ss.

⁵³ MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 611a Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 611a, nota 12.

⁵⁴ REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 886 ss.

una discriminazione si avrebbe anche nel caso in cui chi la commettesse avesse soltanto supposto l'esistenza d'uno dei motivi di discriminazione elencati nel § 1, mentre non accade la stessa cosa con il § 611a BGB.

Ex § 3-III e IV AGG, poi, la molestia e la molestia sessuale sono da considerare come discriminazioni nell'ottica dell'AGG, più precisa rispetto alla precedente BSchG.

V. Fenotipi laburistici dell'AGG

Il § 12 stabilisce precisi obblighi organizzativi: il datore di lavoro è obbligato a prendere tutte le misure necessarie per proteggere i suoi dipendenti contro le discriminazioni sul luogo di lavoro, e ciò include anche misure preventive, come, *ad ex.*, la formazione dei dipendenti⁵⁵; è da notare, inoltre, l'obbligo del datore di lavoro di vigilare sulle discriminazioni operate tanto da suoi dipendenti (§ 12 III AGG) quanto da terzi (§ 12 IV AGG): se, *ad ex.*, il datore di lavoro si rivolgesse ad un terzo per la ricerca di personale, e questo violasse l'obbligo alla parità, sarà il datore di lavoro, e non il terzo, a doverne rispondere⁵⁶.

Disposizioni simili, comunque, erano già previste nel BSchG (§§2 I, 4 I, e, per i pubblici dipendenti, § 5), ma, se il § 12-III AGG è basato sul § 4-I BSchG, non si trova nel diritto previgente nessuna norma simile al § 12-IV AGG.⁵⁷

Il § 12-V, infine, prescrive che l'AGG ed il § 61b dell'*Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)* debbano essere portati a conoscenza dei dipendenti.

Altro motivo di discriminazione proibita è un *handicap*; ove il divieto venisse violato, il § 13 AGG prevede un diritto al reclamo, norma mutuata dal § 3 BSchG, ma in parte considerata superflua, giacché il § 84 BetrVG già prevede un diritto di reclamo dei dipendenti.

Fra le possibili sanzioni nell'AGG, però, il § 14 contempla il rifiuto della prestazione. Già il § 4-III BSchG, invero, configurava un simile diritto nel caso di molestie sessuali, ma il § 14 AGG ne amplia la portata nell'ottica del § 3-III AGG. Il § 14 sanziona – similmente al § 4-III BSchG – violazioni del datore di lavoro dei suoi obblighi organizzativi e preventivi, concedendo il diritto al rifiuto della prestazione: se “*il datore di lavoro non avesse preso nessuna misura, o misure palesemente insufficienti, per troncare una molestia o una molestia sessuale*” sul posto di lavoro, i dipendenti interessati saranno legittimati ad interrompere la loro attività, senza perdita del salario.

Il diritto al risarcimento, inoltre, rappresenta – secondo la volontà del legislatore – una protezione, efficace ed indipendente da colpa, nel caso di violazione d'un divieto di discriminazione da parte del datore di lavoro. Il concetto fondamentale espresso dal § 611a BGB viene qui esteso a tutte le fattispecie di discriminazione. Il § 15 II AGG, perciò, è una norma speciale rispetto al § 253 BGB.

L'ammontare del risarcimento dev'essere adeguato, e corrisponde alla normativa

⁵⁵ JOBST-HUBERTUS BAUER, in JOBST-HUBERTUS BAUER-GREGOR THÜSING-ACHIM SCHUNDER, *Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Alter Wein in neuen Schläuchen?*, cit., pp. 776 ss.

⁵⁶ BAG, 5 febbraio 2004, 8 AZR 112/03.

⁵⁷ HEINZ-JOSEF WILLEMSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., pp. 2583 ss.

sullo *Schmerzensgeld* del § 253 BGB: resta affidato alle Corti, dunque, il necessario spazio di manovra per tener conto di tutti gli elementi del singolo caso specifico. Nell'applicazione di contratti di lavoro collettivi, ad ogni modo, il datore di lavoro sarà obbligato al risarcimento solo se avesse agito con premeditazione o grande negligenza.

In base alla normativa previgente, il § 611a-II-5 BGB, si aveva diritto al risarcimento in *re ipsa* solo nel caso di discriminazioni illegittime al momento dell'assunzione o nella progressione di carriera, mentre ogni altro accordo o misura discriminatoria avrebbe originato l'obbligo al risarcimento solo nel caso in cui fossero state violate anche altre disposizioni normative (*ad ex*. violazioni contrattuali, violazioni ai diritti della personalità)⁵⁸.

La nuova normativa, il cui *ubi consistam* è il § 15 AGG, distingue fra diritto al risarcimento per danni materiali, nel comma 1, e diritto al risarcimento per danni immateriali, nel comma 2⁵⁹, ed entrambi i diritti non sono più limitati all'assunzione od alla carriera.

Nel caso d'una violazione del divieto di discriminazione, il datore di lavoro è obbligato a risarcire il danno prodottosi. Ciò non vale se il datore di lavoro non dovesse altrimenti rispondere della violazione anche d'ulteriori obblighi. Un diritto all'indennizzo di danni materiali, quindi, si ha solo – a differenza del risarcimento – se il datore di lavoro deve rispondere di violazione contrattuale. In questo contesto valgono anche le disposizioni dei §§ 276-278 BGB.

Fatta salva la cornice del diritto generale, che lo stesso CIC accetta (v. can. 1290), le Chiese possono darsi autonomamente ulteriori regole interne di diritto del lavoro⁶⁰. Ad esse è anche garantito un ordinamento ecclesiastico proprio, garanzia che è basata “*nel suo significato funzionale sul ricorso e sull'attuazione del diritto fondamentale della libertà collettiva ecclesiale di religione e di culto*”⁶¹. In questa garanzia lo Stato non può interferire, né con leggi speciali né con leggi generali: esso, dunque, rispetta i limiti che si è imposto, orientandosi secondo l'autocomprensione delle Chiese⁶².

Poiché, però, alle società religiose, *ex art.* 140 GG in correlazione con l'art. 137-III WRV, viene riconosciuto un diritto all'autoregolamentazione garantito dallo Stato, i confini fra diritto del lavoro generale e quello ecclesiastico non sono definiti con molta precisione. Vi sono, infatti, norme dalla cui applicazione l'ambito ecclesiale è espressamente esentato: rientrano in questa categoria la *BetrVG* (§ 118-II), la *SprAuG* (§ 1-III-2), la *BPersVG* (§ 1127, la *MitbestG* (§ 1-IV-2).

Per una clausola ecclesiastica talmente ampia da abbracciare e ricomprendere l'intero diritto ecclesio-laburistico, non vi sono, tuttavia, argomenti costituzionali, e solo in poche sentenze, fino ad ora, il *BVerfG* s'è occupato dell'autonomia ecclesiastica nel diritto del lavoro⁶³. La Corte mise innanzitutto fine ad una giurisprudenza del *BAG*,

⁵⁸ MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 611a Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 611a, nota 31.

⁵⁹ HEINZ-JOSEF WILLEMSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., p. 2589.

⁶⁰ BVerfGE, 46, 73; BVerfGE 53, 366; BVerfGE, 57, 220.

⁶¹ BVerfGE 42, 312.

⁶² BVerfGE 53, 404.

⁶³ V. BVerfGE 50, 366; BVerfGE 70, 138; BVerfGE 66, 1, 22; BVerfGE 72, 278.

che, per i licenziamenti di dipendenti ecclesiali, voleva legittimare gli obblighi di lealtà imposti a seconda della contiguità fra l'attività del lavoratore e l'attività di predicazione della Chiesa. I giudici di Karlsruhe stabilirono, invece, che sia “*fondamentalmente affidato alle Chiese costituite il potere di stabilire in maniera vincolante cosa richieda la credibilità della Chiesa e della sua predicazione, quali siano i compiti specifici della Chiesa, e quali attività siano ad essi contigue, quali i principî fondamentali di fede e morale, e cosa sia da considerare come loro intollerabile violazione*”⁶⁴. In altre parole, su tutto ciò che sia necessario per il *sentire cum Ecclesia*, le Corti statali non possono intervenire. L'autonomia ed i compiti ecclesiali da essa risultanti non possono, però, essere in contrasto con i principî generali dell'ordinamento, come il generale divieto di agire in modo arbitrario, la tutela del buon costume⁶⁵ e dell'ordine pubblico.

VI. Fenotipi civilistici dell'AGG

È illecito, in ambito civilistico, il pregiudizio basato su razza od origine etnica, *handicap*, età od identità sessuale, nella conclusione, nell'adempimento o nella risoluzione d'un contratto regolato dal diritto civile.

Il § 19 prevede il divieto di discriminazioni nei rapporti obbligatori contrattuali. Il I comma contiene la definizione dell'ambito oggettivo per le discriminazioni sulla base d'una delle ragioni indicate nel § 1 AGG, ovvero sulla base di razza, origine etnica, sesso, religione o *Weltanschauung*, *handicap*, età od identità sessuale. Il § 2 AGG ne concretizza, con riferimento al § 2-I, nn. 5-8 (che recepisce l'art. 3-I, lett. e-h, della direttiva europea 2000/43/CE), la portata reale, riferendole a discriminazioni dovute a razza od origine etnica. Il § 3 tiene conto dei proprietari di immobili, in special modo delle società immobiliari, disponendo che possano tener conto, nel dare abitazioni in locazione, dei principî d'una politica abitativa sociale. Il § 4 dice chiaramente che l'AGG non vale per obbligazioni di diritto di famiglia o successorio. Il § 5, infine, regola la portata generale del paragrafo.

Il § 1 riguarda tutti gli articoli relativi a rapporti obbligatori. Tratta dell'acquisto e fornitura di beni e servizi, ma riguarda solo alcuni rapporti obbligatori. Per un «negozio di giuridico massa», quindi, debbono valere i seguenti criteri: *in primis*, non fattispecie *una tantum*, bensì casi che si ripetano spesso, cosa da appurare *ex ante*, dal punto di vista dell'offerta, quindi di per sé (e non *ex post* dal numero di clienti effettivamente presentatisi)⁶⁶: la vendita d'un'automobile usata, *ad ex.*, è un «negozio di massa» se posto in essere da chi per mestiere fosse venditore abituale di automobili usate, mentre non lo sarebbe nel caso d'un privato che volesse vendere

⁶⁴ BVerfGE, 70, 138, 168, in JZ, 1986, pagg. 131-134.

⁶⁵ Non è contrario al buon costume il licenziamento nel lasso di tempo fra morte e funerali del compagno di vita, v. BAG, 5 aprile 2001, in NZA, 2001, p. 890; v. anche BAG, 23 novembre 1961, e BAG, 19 luglio 1973.

⁶⁶ Anche la legge olandese contro le discriminazioni esonera (§ 7-III) dal divieto di discriminazioni, previsto per i beni e servizi offerti al pubblico, le private circostanze delle conclusioni contrattuali private: “*Het eerste lid, onderdelen a en d, is niet van toepassing op eisen die gelet op het privé-karakter van de omstandigheden waarop de rechtsverhouding ziet in redelijkheid kunnen worden gesteld*”: cfr. GREGOR THÜSING, *Religion und Kirche in einem neuen Anti-Diskriminierungsrecht*, in JZ, 2004, pp. 172 ss.

il proprio autoveicolo usato. Di norma, perciò, sono ricomprese nel generale divieto di discriminazioni solo le prestazioni fornite da imprese, cioè da persone giuridiche o fisiche, nell'esercizio della loro autonomia economica (§ 14 BGB).

L'intervento nella libertà contrattuale, indubbiamente legato al divieto di discriminazioni, è, nel caso delle imprese, più legittimo, poiché queste si propongono, con la loro offerta di beni e servizi, nella sfera pubblica, rivolgendosi per antonomasia alla collettività⁶⁷.

Si deve trattare, inoltre, d'un rapporto obbligatorio, che normalmente sorga, venga adempiuto e si concluda a prescindere dalle caratteristiche personali della controparte, ed a pari condizioni: ciò avviene se gli elementi indicati nel § 1 non avessero al riguardo nessun rilievo.

Nell'ambito dell'economia dei beni di consumo e dei servizi, in particolare, di norma i contratti vengono conclusi senza aver riguardo della persona. Nel commercio al minuto, nella ristorazione o nei trasporti, gli imprenditori concludono contratti con le persone che vogliono e possano pagare, senza fare distinzioni basate sui motivi del § 1. Il contratto, naturalmente, dipende spesso, anche in questi casi, da ulteriori elementi, costituiti dalla buona fede, dalle consuetudini contrattuali e dagli specifici obblighi nascenti dal contratto. Un tassista non è obbligato a trasportare un cliente con un abito indecentemente sporco; un oste può cacciare dall'osteria un cliente troppo chiassoso; un ristorante può rifiutare un cliente non rispettoso delle norme sull'abbigliamento, *etc.*

La norma resterà pienamente applicabile anche se l'imprenditore differenziasse in un singolo caso, basando la scelta della controparte contrattuale sulla base degli elementi del § 1. La classificazione come negozi di massa, infatti, risulta da un generale e tipico modo di considerare. In effetti, le attività per il tempo libero (piscine, palestre, *etc.*) sono tipicamente per clienti d'ogni sesso ed età. La differenziazione secondo questi elementi distintivi in singoli casi (*ad ex.* orari di apertura della piscina riservati alle donne, limiti di età per l'iscrizione ad una palestra) è, perciò, legittima solo nella misura in cui fosse giustificata, *ex* § 20, per una ragione oggettiva.

Negozi di massa, dunque, sono, secondo la legge, quelli nei quali la considerazione personale della controparte avesse un ruolo pari a zero o, comunque, del tutto marginale. In particolare, nell'ambito dell'economia di consumo e nelle prestazioni standardizzate, i contratti nascono senza tener conto della persona: nei negozi singoli (acquisto al supermercato), nella gastronomia o nei trasporti, gli imprenditori concludono i loro affari sulla base della loro capacità, a prescindere da altre formalità, con numerose persone, senza che queste vengano suddivise sulla base delle caratteristiche su ricordate. Nessun negozio di massa si ha, invece, nelle operazioni a credito, poiché, in quei casi, la controparte contrattuale viene, di norma, individualmente valutata secondo numerosi e precisi criteri.

Differenziazioni dettate da disposizioni di legge, come *ad ex.* la minore età, sono senz'altro ammesse.

Le assicurazioni private possono, da un punto di vista strutturale, essere negozi di massa, ma in ogni caso, se l'accertamento dei fattori di rischio è tipicamente legato alla copertura assicurativa, esse sono ricomprese dalla norma speciale del § 19 I 2 AGG.

Il § 19 II AGG estende la portata del divieto civilistico di discriminazioni, basate

⁶⁷ V. FRANZ BYDLINSKI, *Zu den Grundlagen des Kontrahierungszwanges*, in *AcP*, 1980, pp. 1 ss.

su razza ed origine etnica, alla protezione sociale, alle agevolazioni sociali, alla formazione, e parimenti a tutte le obbligazioni d'ogni tipo che abbiano ad oggetto l'accesso ed il godimento di beni e servizi, che siano a disposizione del pubblico. Per servizi non si intendono solo contratti di lavoro o contratti d'opera (§§ 611 e 631 BGB), ma anche i contratti commerciali, di locazione ed i servizi finanziari, quindi anche i contratti bancari ed assicurativi, di leasing, *etc.* Beni e servizi, sul piano pratico, vengono messi a disposizione del pubblico se, per conclusione del contratto, viene fatta un'offerta mediante annunci economici, annunci pubblicitari, annunci su internet o similari. Secondo il legislatore, perciò, anche negozi di privati rientrano nella previsione, nella misura in cui l'offerta dell'affare fosse stata fatta pubblicamente, come la vendita d'un'automobile usata mediante un annuncio sul giornale.

Escluse dall'ambito di applicazione delle prescrizioni legislative sulle discriminazioni sono le obbligazioni familiari e successorie, come pure quelle fondate su un particolare rapporto di fiducia delle parti o dei loro parenti (genitori, figli, coniuge, partner, fratelli).

Nell'affitto di abitazioni per un uso non temporaneo, l'AGG trova applicazione se il locatore affittasse più di 50 appartamenti; di norma, quindi, il tipico locatore privato non si trova nell'ambito di applicazione della legge. Nella misura in cui la legge trovasse applicazione, un trattamento differenziato potrà essere lecito in riferimento alla creazione ed al mantenimento di strutture abitative popolari e di equilibrate strutture di urbanizzazione (§ 19 III AGG).

VII. Le discriminazioni ammesse

Il § 20 regola in quali casi un differente trattamento, dovuto a *handicap*, religione o *Weltanschauung*, età, identità sessuale o sesso, sia lecito, non costituendo una violazione del principio di non discriminazione. Il comma 1 contiene il principio fondamentale: differenze di trattamento sono lecite se dovute ad un motivo oggettivo.

La legge enumera alcuni casi, non esclusivi, nei quali questa fattispecie può prodursi (§ 20 I 2 AGG), esempi riferiti a tutti i motivi di discriminazione (eccezion fatta per razza ed origine etnica):

- a) evitare pericoli, prevenire danni *aut similia*;
- b) tener conto della necessità di proteggere la vita privata o la sicurezza personale;
- c) portare comunque vantaggi, se mancasse un interesse alla difesa della parità di trattamento.

L'ultima eccezione affida al giudice il potere di stabilire se effettivamente sussista o meno un interesse alla difesa della parità di trattamento. In tutti e tre i casi "*un motivo oggettivo può esservi*", ma non può non esservi: ciò significa che non sarebbe sufficiente la semplice motivazione personale di chi avesse posto in essere il comportamento differenziante. La verifica della ragione oggettiva richiede una valutazione caso per caso⁶⁸.

Nell'ambito dell'evenienza a), *ad ex.*, rientrerebbero, per persone con *handicap* corporei, limitazioni all'accesso a determinate attrazioni nei parchi di divertimento,

⁶⁸ Bt-Dr 16/1780, pp. 43-44.

oppure la protezione delle vittime di violenza sessuale mediante istituzioni che offrissero rifugio solo agli appartenenti ad un sesso.

L'evenienza b), considerando come vi siano molte discriminazioni basate sul sesso, introduce norme ispirate dalla necessità di proteggere la vita privata e la sicurezza personale. Strutturalmente parlando, questa disposizione assomiglia ad una forma di discriminazione positiva (*ex* § 4, queste misure vengono viste non come discriminatorie, bensì, al contrario, funzionali ad un realmente armonico ed equilibrato sviluppo della società); *ad ex.*, partendo dal presupposto che le donne siano in generale più esposte degli uomini al pericolo d'essere vittima di violenza sessuale, la norma autorizza a predisporre, nei parcheggi, posti riservati alle donne, anche se nel singolo caso dovesse venir dimostrata l'assenza di particolari pericoli, come nell'eventualità d'un parcheggio ben illuminato in un centro commerciale sicuro. Non ogni bisogno soggettivo di sicurezza, però, rende lecita una discriminazione, dovendo il timore per la sicurezza essere fondato. Perciò, *ad ex.*, una paura basata sulla xenofobia contro «i Musulmani» o «gli Ebrei» *tout court* non può legittimare una discriminazione basata sul motivo della religione.

L'evenienza c) comprende i casi in cui alle persone venisse arrecato un danno a causa d'un *handicap*, della loro religione o *Weltanschauung*, dell'età, dell'identità sessuale o del sesso.

Sono, infine, regolate le azioni discriminatorie legittime, basate (direttamente o indirettamente) sulla religione o sulla *Weltanschauung*. Se qualcuno svolgesse un'attività che fosse espressione del suo orientamento religioso, ciò sarà protetto non solo dalla generale libertà d'iniziativa economica, *ex art.* 2-I GG, ma anche dalla libertà religiosa, *ex art.* 4-I GG.

Già adesso i contratti che impongano ad altri di cambiare religione sono immorali e nulli, *ex* § 138 BGB⁶⁹; il § 826 BGB, inoltre, vieta l'invito al boicottaggio per motivi politici, religiosi o di visione del mondo⁷⁰.

Se un fedele svolgesse un lavoro richiedente il rispetto di specifici precetti religiosi, come, *ad ex.*, un macellaio islamico od ebreo, che volessero vendere carne nel rispetto delle rispettive prescrizioni religiose⁷¹ al riguardo, allora questo commercio sarà protetto dall'art. 12-I e 2-1 GG, in correlazione con l'art. 4-I GG⁷². La stessa cosa varrà per attività ideologicamente orientate. È da tener presente, inoltre, che l'art. 140 GG, in correlazione con l'art. 137-III WRV, assicura alle comunità religiose ed alle loro istituzioni l'autonomia organizzativa ed amministrativa, nel limite della legge uguale per tutti⁷³.

⁶⁹ BVerfGE 12, 1, in JZ, 1961, pp. 120 ss.

⁷⁰ OLG München, in AfP, 2002, p. 235.

⁷¹ V. RICHARD PUZA, *The Rights of Moslems and Islam in Germany*, in EJSR, 2001, pp. 61 ss.; ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, Giappichelli, Torino, 2002; MARIO TEDESCHI, *Cristianesimo e Islamismo. Presupposti storico-giuridici*, in *Dir. eccl.*, 1995, pp. 928 ss.; MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La comparazione del diritto delle religioni del Libro*, Ianaua, Roma, 2002; STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *I rapporti fra Stato e Comunità Ebraiche in Spagna, Francia e Germania*, in MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO (a cura di), *Cosmovisioni a confronto*, Palombi, Roma, 2003.

⁷² BVerfGE 104, 337 ss., in NJW, 2002, pp. 663 ss.

⁷³ *Amplius*, sul rapporto fra confessione e comunità religiosa, v. MARIA D'ARIENZO, *Confessioni religiose e comunità*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Comunità e soggettività*, Pellegrini, Cosenza, 2006, pp. 279 ss.

La normativa, dunque, abbraccia non solo le comunità religiose od ideologicamente orientate *stricto sensu*, ma anche le loro istituzioni, senza tener conto della loro veste giuridica, se l'istituzione della comunità religiosa od ideologica perseguisse gli scopi di quest'ultima, adempiendone i precetti relativi⁷⁴.

Sono da definire meglio, quindi, i concetti di «organizzazione» ed «amministrazione».

Essi comprendono certo le attività caritative ed il diritto ecclesio-laburistico, ma anche l'amministrazione patrimoniale. Se una Chiesa, una sua istituzione od una comunità ideologicamente orientata, diventasse parte d'un rapporto giuridico privato, bisognerà *in primis* chiedersi se l'attività in questione rientri nel suo ambito specifico oppure no. È decisiva, al riguardo, l'autonomia delle Chiese costituzionalmente garantita. Se il negozio giuridico è di natura caritativa, allora rientra nel diritto d'autodeterminazione della Chiesa, con il limite delle leggi valide per tutti⁷⁵.

Ciò non significa, però, che ogni motivo religioso od ideologico renda lecita una violazione del divieto di differenziazione stabilito dall'AGG. L'art. 4-I GG protegge il diritto dei singoli d'uniformare ogni atto della propria vita ai precetti della propria religione. Un divieto di discriminare le clienti senza velo, d'altronde, rientrerà nell'ambito di protezione della legge solo se il macellaio potesse richiamarsi ad un precetto religioso che gli vietasse di vendere carne a donne senza velo⁷⁶. Il macellaio avrebbe l'onore della prova⁷⁷ (*ex* § 138 ZPO), e dovrebbe dimostrare di dover seguire precetti religiosi non solo nel macellare gli animali, ma anche nello scegliere la clientela, giacché se libertà religiosa, *ex* art. 4 GG, significa, nelle parole del BVerfG, «*diritto dei singoli di orientare la propria intera vita secondo gli insegnamenti della propria fede, e parimenti di poterne adempiere le pratiche di culto*»⁷⁸, un legittimo esercizio della religione potrà, perciò, anche essere di preferire i propri correligionari, se vi fosse un precetto religioso a fondamento⁷⁹.

Il § 20 II AGG contiene norme per i contratti assicurativi privati, nelle quali la disparità di trattamento per *handicap*, religione, età, identità sessuale o sesso è legittima per stabilire i premi e le prestazioni; tali differenziazioni, viceversa, sono vietate ove fossero basate su razza od origine etnica, che non possono essere considerate come fattori di rischio.

⁷⁴ BVerfG, 4 giugno 1985, in BVerfGE 70, 138, ed in NZA, 1986, pp. 28 ss.; BVerfGE, 57, 220, in NJW, 1981, pp. 1829 ss.; BVerfGE, 53, 366, *ivi*, 1980, pp. 1895 ss.; BVerfGE, 46, 73, *ivi*, 1978, pp. 581 ss.

⁷⁵ BVerfGE 66, 1, *ivi*, 1984, pp. 2401 ss. V. BERND GRZESZICK, *Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht*, in AÖR, 2004, pp. 128 ss.

⁷⁶ Sul tema del *foulard* islamico, v. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *Foulard islamico e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2001, pp. 73 ss.; EADEM, *Foulard islamico e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Modello laico e modelli religiosi di genere di fronte al diritto alla libertà di coscienza e religione)*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *La libertà religiosa*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, III, pp. 975 ss., ed in *Nomos*, 2001, pp. 73 ss.; FRÉDÉRIC SUDRE-JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD-JOËL ANDRIANTSIMBAZOVINA-ADELINE GOUTTENNOIR-MICHEL LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2003, pp. 413 ss.

⁷⁷ BVerfGE 94, 82, in NVwZ, 1994, pp. 578 ss.

⁷⁸ BVerfGE, 32, 98, 106.

⁷⁹ V. JOBST-HUBERTUS BAUER- MALTE EVERS, *Schadensersatz und Entschädigung bei Diskriminierung – Ein Fass ohne Boden?*, in NZA, 2006, pp. 893 ss.

Se, però, un pregiudizio indiretto è escluso, se “*prescrizioni, criteri o procedimenti... sono oggettivamente giustificati da uno scopo giuridicamente legittimo, ed i mezzi sono necessari per il raggiungimento di questo scopo*” (§ 3 II)⁸⁰, il § 4 dice chiaramente che la legittimità d’ogni differenza di trattamento debba essere dimostrata: qualora, infatti, una differenza di trattamento fosse legittima sulla base d’una delle ragioni indicate dal § 1, ciò non implicherebbe al tempo stesso l’automatica legittimità d’un differente trattamento basato su un’altra ragione contenuta nel § 1. La norma tiene conto del fatto che, solitamente, alcuni gruppi di persone sono esposti al pericolo di discriminazioni sulla base di più d’una delle ragioni contenute nel § 1.

Nelle discriminazioni basate sul sesso, possibilità di giustificazione sono previste solo nei §§ 5 ed 8 AGG, che, però, legittimano solo trattamenti differenti più favorevoli, giammai molestie o molestie sessuali.

Il § 5 AGG prevede una possibilità di giustificazione non prevista dal § 611a BGB, ovvero la c.d. «discriminazione positiva»: un differente trattamento diventa lecito se, mediante misure specifiche, debbano venir eliminati od evitati svantaggi causati dal sesso (o da un altro motivo indicato nel § 1). Non solo il legislatore, ma anche il datore di lavoro, il contratto collettivo di lavoro e la controparte aziendale, debbono attivarsi in merito. In precedenza era controverso se tali misure attive fossero vietate ex § 611a BGB⁸¹; la situazione è, ora, chiara, e c’è già chi ha descritto quali misure positive siano legittime nei singoli casi⁸². La norma, tuttavia, viene considerata incostituzionale da alcuni Autori, vietando l’art. 3-III GG ogni differenziazione, quand’anche positiva. Un’eccezione vale solo per il sesso (art. 3-II 2 GG) e l’handicap (art. 3-III 2).

Nel § 80-I BetrVG, peraltro, già da tempo, ed in più punti, si parlava di discriminazioni positive: “*La commissione interna ha i seguenti doveri generali:*

[...]

2a: *affermare la reale parità di donne e uomini, in particolare nell’assunzione, nell’occupazione, nella formazione, perfezionamento ed aggiornamento professionale, e nella carriera;*

2b: *favorire la conciliabilità di famiglia e lavoro;*

[...]

4: *incrementare l’inserimento di persone gravemente handicappate e delle altre persone bisognose di protezione;*

[...]

6: *propiziare l’occupazione dei lavoratori più anziani;*

7: *incentivare l’integrazione di lavoratori stranieri e la comprensione fra costoro ed i lavoratori tedeschi, come pure proporre misure per combattere il razzismo e la xenofobia;*

8: *migliorare e rendere più sicuro il lavoro in azienda;*

9: *incrementare misure di protezione del lavoro e dell’ambiente aziendale”.*

L’obbligo a misure attive è prescritto anche dal § 1 dell’AGG: “*Obiettivo della legge è prevenire ed eliminare trattamenti pregiudiziali o discriminazioni basate su razza, origine etnica, sesso, religione o Weltanschauung, handicap, età o identità sessuale*”.

Rilevante, poi, è il cambiamento fatto dal § 8-I AGG rispetto al § 611a-I BGB: mentre quest’ultimo diceva che il sesso del dipendente interessato dovesse essere

⁸⁰ MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 611a Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., §611a, nota 17.

⁸¹ *Ibidem*, nota 18.

⁸² *Ibidem*, note 19 ss.

«condizione irrinunciabile» per l'attività da svolgere, il § 8 AGG ammette ora come lecita una differenza di trattamento se il sesso (od un'altra delle caratteristiche indicate nel § 1) fosse «requisito lavorativo essenziale e decisivo»: “*Un trattamento differente sulla base d'una delle ragioni indicate nel § 1 è lecito, se questa ragione a causa del tipo di attività da intraprendere o delle circostanze del suo svolgimento costituisca un requisito lavorativo sostanziale e decisivo, nella misura in cui lo scopo sia lecito ed il requisito ragionevole*”.

Il concetto di «irrinunciabile», comunque, non è mai stato interpretato troppo restrittivamente⁸³, ed è difficile prevedere, perciò, quanto durerà la definizione datane dal BAG⁸⁴.

Il § 8-1 recepisce l'art. 4-I delle direttive europee 2000/43/CE e 2000/78/CE, che modificano l'art. 2-VI della direttiva 76/207/CE, dicendo chiaramente in quali circostanze eventuali differenze di trattamento possano essere lecite, mentre la liceità è esclusa per molestie o molestie sessuali.

Un diverso trattamento non può diventare lecito sulla base della semplice convenienza; viceversa, il requisito richiesto ai dipendenti deve essere decisivo, e reggere al principio fondamentale della correlazione fra scopo lavorativo e protezione del dipendente: una differenza di trattamento lecita può aversi, *ad ex.*, se in organizzazioni che in Germania riconoscano minoranze nazionali e minoranze linguistiche venissero assunte preferibilmente persone appartenenti a quei gruppi.

Il § 8-II riprende il principio fondamentale della parità di salario *ex* § 612 III BGB, nel caso di lavoro eguale o equiparabile.

VIII. Il § 9: *extra Ecclesiis nulla exceptio*

In altri tempi, la Costituzione della Prussia (ALR) disponeva: “*Le idee che gli abitanti dello Stato hanno di Dio, delle questioni religiose, della fede e degli atti di culto non possono essere in contrasto con le prescrizioni di legge*” (II 11, §§ 1 e 2); il GG, all'art. 4, protegge la libertà religiosa, concetto che non ricomprende solo le convinzioni religiose, ma anche il diritto di agire in conformità ad esse, nonché la libertà esteriore di “*orientare la propria intera vita secondo gli insegnamenti della propria fede, e parimenti di poterne adempiere le pratiche di culto*”⁸⁵. In questo ambito non rientrano le attività esclusivamente economiche delle comunità religiose⁸⁶, ma, invece, vi rientrano le attività con effetti economici⁸⁷.

Sull'accertamento della sussistenza di questi presupposti, la giurisprudenza, dopo alcune oscillazioni, ha individuato alcuni criteri che danno concretezza a queste disposizioni: *in primis*, sui requisiti per individuare un'istituzione ecclesiale, è sufficiente

⁸³ Così il LAG di Colonia ha ritenuto (in *AuR*, 1996, pp. 504 ss.), che il sesso femminile fosse requisito irrinunciabile per vendere costumi da bagno femminili.

⁸⁴ BAG, 12 novembre 1998 – 8 AZR 365/97: il sesso è requisito irrinunciabile “*se un dipendente dell'altro sesso non potrebbe svolgere le medesime prestazioni, e se quest'impossibilità sia basata su motivi che sono conformi alla parità dei sessi stabilita per legge*”.

⁸⁵ BVerfGE, 32, 98, in *JZ*, 1972, pp. 83 ss.

⁸⁶ BVerfGE, 19, 129-133, *ivi*, 1966, pp. 269 ss.

⁸⁷ BVerfGE 24, 236.

che una Chiesa la riconosca come propria⁸⁸ secondo propri criteri, e persegua uno scopo caritativo od educativo. La giurisprudenza ha escluso da quest'ambito protettivo quelle aziende che perseguissero esclusivamente scopi economici, quand'anche di proprietà delle Chiese (come una fabbrica di birra con la veste giuridica d'una società per azioni, la cui quota di maggioranza appartenesse ad una Chiesa)⁸⁹.

La ragione fondamentale di quest'interpretazione *lato sensu* sta nel fatto che, come ha riconosciuto il BAG, la vocazione caritativa d'un'istituzione ecclesiastica non può essere definita senza i diritti di libertà delle Chiese⁹⁰: “Una fondazione di diritto privato è un'istituzione caritativa d'una comunità religiosa, ex § 118-II BetrVG, se i suoi compiti rappresentano un fenotipo sostanziale e vivente della Chiesa”⁹¹.

Il § 9 AGG riprende l'art. 4 della direttiva 2000/78/CE.

Sebbene non possa essere fatta, ex §§ 1-7, nessuna differenza di trattamento dei lavoratori, la direttiva 2000/78/CE rende, tuttavia, comunque possibile, agli Stati membri, conservare disposizioni e consuetudini già vigenti, secondo le quali una differenziazione basata su religione o *Weltanschauung* non sarebbe in realtà una discriminazione, se queste ultime caratteristiche costituissero, per il tipo d'attività o per le circostanze del suo svolgimento in considerazione dell'*ethos* dell'organizzazione, un requisito professionale essenziale e giustificato⁹².

Bisogna fare, *in primis*, una breve panoramica sul perché un datore di lavoro ecclesiale abbia il diritto d'imporre ai propri dipendenti specifiche norme di comportamento, cosa che non è ammessa, invece, per un datore di lavoro «laico». Il diritto delle Chiese all'autoregolamentazione nasce dalla loro particolare posizione giuridica, garantita dall'art. 140 GG, in correlazione con l'art. 137-III WRV. Le Chiese, dunque, hanno il diritto d'autoregolamentazione, con il limite di non poter andare *contra legem*. Ne deriva, però, che anche le Chiese debbono accettare le norme generali del diritto del lavoro, valevoli per tutti gli altri datori di lavoro⁹³, alle quali esse possono certamente aggiungere proprie norme, nelle quali lo Stato non può interferire⁹⁴. Ad avere tale facoltà non sono solo le Chiese propriamente dette *stricto sensu*, ma anche tutte le istituzioni ad esse ricollegabili, a prescindere dalla forma giuridica assunta⁹⁵. Il diritto all'autoregolamentazione delle Chiese s'esprime, in particolar modo, nell'ambito del diritto del lavoro, prevedendo diritti e doveri. Il

⁸⁸ BAG, 6 dicembre 1977 – I ABR 28/77; BAG 14 aprile 1988 - VI ABR 36/86; BAG, 30 aprile 1997 – VII ABR 60/95.

⁸⁹ V. REINHARD RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, C.H. Beck, München, 2003, p. 33.

⁹⁰ BAG, 24 novembre 1981 – I ABR 12/81; BAG, 23 ottobre 2002 – VII ABR 59/01; BAG, 14 aprile 1988 – VI ABR 36/86.

⁹¹ BAG, 6 dicembre 1977 – I ABR 28/77.

⁹² V., per l'impostazione teorica generale, MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO-MAURIZIO DE STEFANO, *Licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa nelle c.d. organizzazioni di tendenza*, in *Temi rom.*, 1980, pp. 310 ss.

⁹³ Cfr. il can. 1290 CIC; v. BVerfG, in NJW, 1976, pp. 2123 ss.; *ivi*, 1980, pp. 1895 ss.; *ivi*, 1981, pp. 1829 ss.

⁹⁴ BVerfG, in NJW, 1980, pp. 1895 ss.

⁹⁵ V. BVerfG, in NJW, 1969, p. 31; ANNE-RUTH GLAWATZ, *Die Zuordnung privatrechtlich organisierter Diakonie zur evangelischen Kirche*, Lang, Frankfurt a.M., 2003, pp. 46 ss.; KONSTANTIN VON NOTZ, *Lebensführungspflichten im evangelischen Kirchenrecht*, Lang, Frankfurt a.M., 2003, pp. 99 ss.

lavoro ecclesiastico è particolarmente caratterizzato dal c.d. «modello di comunità di servizio ecclesiale»⁹⁶, che si sostanzia nel fatto che le Chiese – pur con tutte le reciproche differenze teologiche⁹⁷ – ritengono che l'attività lavorativa prestata presso di loro debba essere fondamentalmente caratterizzata dalla conformità alla dottrina predicata dalla Chiesa in questione, conformità che quest'ultima è l'unica legittimata a giudicare. Chi lavora presso di loro, infatti, prende parte, sia pure in senso lato, all'attività di predicazione.

Si è, al riguardo, sviluppata una copiosa giurisprudenza sulla possibilità che un datore di lavoro ecclesiale possa licenziare un proprio dipendente sulla base d'una condotta che, quantunque esterna ed estranea al rapporto di lavoro ed all'ambito lavorativo – sia in contrasto con gli insegnamenti della Chiesa: il *BVerfGE* ha ammesso la legittimità di licenziamenti per apostasia⁹⁸, il *BAG* quella di licenziamenti per matrimoni vietati dalla Chiesa⁹⁹, per omosessualità praticata¹⁰⁰.

La Corte di giustizia europea sviluppa i diritti fondamentali a fondamento comunitario, per la concretizzazione dei quali essa si serve delle tradizioni costituzionali degli Stati membri¹⁰¹ e dei trattati internazionali vincolanti sulla protezione dei diritti umani, in particolare della Convenzione europea sui diritti umani¹⁰²: si pensi al diritto alla libertà religiosa¹⁰³, individuale¹⁰⁴ e collettiva¹⁰⁵.

⁹⁶ V. MATTHIAS HIRSCHFELD, *Die Dienstgemeinschaft im Arbeitsrecht der evangelischen Kirche. Zur Legitimitätsproblematik eines Rechtsbegriffs*, Lang, Frankfurt a.M., 1999; JOSEF JURINA, *Dienst- und Arbeitsrecht im Bereich der Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland*, Duncker & Humblot, Berlin, 1979, pp. 121 ss.; MARTIN DARBROWSKI – JUDITH WOLF (a cura di), *Reichweite und Grenzen des Dritten Weges. Outsourcing und Insourcing in kirchlichen Einrichtungen*, Dialogverlag, Münster, 2005, pp. 27 ss.; CHRISTIAN VON TILING, *Die Rechtsfolgen des Betriebsübergang im Spannungsfeld von Kirchenfreiheit und staatlicher Arbeitsrechtsordnung*, Verl. Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2004, pp. 95 ss.

⁹⁷ V. ARMIN PAHLKE, *Kirche und Koalitionsrecht, Zur Problematik d. kirchlichen Arbeitsrechtsregelungsverfahrens, insbesondere d. sog. Dritten Weges d. Kirchen*, Mohr, Tübingen, 1983, pp. 51 ss.; JACOB JOUSSEN, *Gleichbehandlung und Loyalitätspflichten beim Betriebsübergang für die Praxis der Mitarbeitervertretung in den Einrichtungen der katholischen und evangelischen Kirche*, Ketteler, Köln, 2006, pp. 57 ss.

⁹⁸ *BVerfGE*, 70, 138 ss., in *NJW*, 1986, p. 367.

⁹⁹ *BAG*, in *NJW*, 1981, p. 1228.

¹⁰⁰ *BAG*, 30 giugno 1982, in *NJW*, 1984, pp. 1917 ss.

¹⁰¹ Corte di giustizia europea, 17 dicembre 1970; Corte di giustizia europea, 6 marzo 2001; Corte di giustizia europea, 12 giugno 2003.

¹⁰² Corte di giustizia europea, 14 maggio 1974; Corte di giustizia europea, 22 ottobre 2002; Corte di giustizia europea, 12 giugno 2003. V. anche MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La libertà religiosa nelle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, in *QDPE*, 1989, pp. 285 ss.

¹⁰³ V. MARIO TEDESCHI, *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Coscienza e libertà*, 1990, pp. 29 ss.; ID., *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in IVAN CARLOS IBÁN PÉREZ (a cura di), *Libertad y Derecho de libertad religiosa*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, pp. 228 ss.

¹⁰⁴ Corte di giustizia europea, 27 ottobre 1976.

¹⁰⁵ PETER HANAU–GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, pp. 26 ss.; GERRICK VON HOYNINGEN-HUENE, *Öffnungsklauseln für Kirchen in Arbeitsrechts-Gesetzen?*, in *RdA*, 2002, pp. 65 ss.; GERD MÜLLER-VOLBEHR, *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1999, pp. 69 ss., 85 ss.;

Poiché, però, né la Convenzione europea sui diritti dell'uomo, né i singoli Stati membri hanno un unico modello di relazioni Stato-Chiesa¹⁰⁶, anche il diritto ecclesiale all'autodeterminazione trova, secondo l'opinione dominante, una limitata riduzione¹⁰⁷.

Il differente livello di protezione del diritto ecclesiale all'autodeterminazione fra, da un lato, la GG tedesca, e, dall'altro, il diritto comunitario, è importante anche per il diritto ecclesio-laburistico. In ragione della priorità assoluta d'applicazione del diritto comunitario, sostenuta dalla Corte europea¹⁰⁸, il quale infine si impone anche nei confronti del diritto all'autodeterminazione ecclesiale riconosciuto dalla GG, le norme del diritto europeo del lavoro influenzano anche il diritto ecclesio-laburistico tedesco¹⁰⁹.

Anche le Chiese sono direttamente toccate, nelle diaconie protestanti e nella Caritas cattolica, dal diritto comunitario direttamente vigente. Così il principio della parità di uomini e donne, ex art. 141 del Trattato, vale anche per i collaboratori ecclesiali¹¹⁰.

Lo stesso vale per la libera circolazione dei lavoratori, prevista ex art. 39 del Trattato europeo, tenendo però conto delle disposizioni interne delle Chiese, che, per i ministri di culto, richiedono la conclusione degli studi superiori o la cittadinanza tedesca¹¹¹.

Secondo il diritto costituzionale tedesco (art. 140 GG in correlazione con gli artt. 136 ss. WRV), inoltre, alle Chiese ed alle altre associazioni religiose e comunità basate su una particolare *Weltanschauung*, per quanto riguardi non solo la loro organizzazione corporativa ed i loro uffici, ma anche le istituzioni ad esse collegate, spetta il

HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, in NZA, 2003, pp. 407 ss.

¹⁰⁶ HERMANN REICHOLD, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse*, in NZA, 2001, pp. 1054 ss.; RICHARD PUZA, *Laïcité de l'État und vertragliche Partnerschaft zwischen Kirche und Staat*, in *ThQ*, 1995, pp. 199 ss.; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Costituzione europea, radici cristiane e Chiese*, in *Jus*, 2005, 1-2, pp. 129 ss.

¹⁰⁷ PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 26 ss.; HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 410; GERRICK VON HOYNINGEN-HUENE, *Öffnungsklauseln für Kirchen in Arbeitsrechts-Gesetzen?*, cit., p. 71; GERD MÜLLER-VOLBEHR, *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*, cit., pp. 85 ss.; ID., *Teilzeitarbeit und kirchliche Arbeitsverhältnisse*, in NZA, 2002, pp. 301 ss.; REINHARD RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, C.H. Beck, München, 2003, § 1, nota 36; CHRISTIAN WALDHOFF, *Kirchliche Selbstbestimmung und Europarecht*, in *JZ*, 2003, pp. 978 ss.

¹⁰⁸ Corte di giustizia europea, 9 marzo 1978; Corte di giustizia europea, 2 agosto 1993; Corte di giustizia europea, 22 ottobre 1998.

¹⁰⁹ V. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Il danno da uccisione di religioso, negli ordinamenti francese, tedesco ed italiano*, Pellegrini, Cosenza, 2007; ID., *Die Haftpflicht und die religiösen Institute in Deutschland*, Tübinger kirchenrechtliche Studien-2, LIT-Verlag, Münster, 2006.

¹¹⁰ GERD MÜLLER-VOLBEHR, *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*, cit., pp. 120 ss.; HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 412.

¹¹¹ GERD MÜLLER-VOLBEHR, *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*, cit., p. 119; PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 37 ss.

potere di decidere autonomamente riguardo al regolamento ed all'amministrazione delle loro questioni. Secondo la legislazione vigente, ex art. 137-III WRV, spetta alle Chiese l'autoregolamentazione e l'amministrazione riguardo all'organizzazione corporativa non solo dei loro uffici, ma anche di quelle loro associazioni che non si fossero poste totalmente, ma solo parzialmente, quale scopo, l'obbligo, per i loro componenti, d'una vita orientata su base religiosa o di *Weltanschauung*. Presupposto a ciò, tuttavia, è che lo scopo dell'associazione sia proprio il raggiungimento d'un tale obiettivo. Ciò vale senz'altro per le associazioni istituzionalmente od organizzativamente legate alle Chiese, come gli Istituti religiosi¹¹², il cui scopo sostanziale consiste in una maggiore osservanza dei doveri generali per tutti i fedeli¹¹³. Ciò vale, però, anche per altre associazioni, autonome o non autonome, se e nella misura in cui il loro scopo fosse la tutela o la diffusione d'una determinata confessione, o la predicazione della sua dottrina. Criterio per l'esistenza di questi presupposti può essere la dimensione del legame istituzionale con una comunità religiosa od il tipo di scopi perseguiti con l'associazione¹¹⁴.

Questo diritto all'autoregolamentazione comprende, fondamentalmente, la possibilità di poter stabilire la religione o la *Weltanschauung* come requisito professionale per gli impiegati da assumere. Anche il legislatore europeo ha chiaramente detto, nel n. 24 delle considerazioni *a latere* della direttiva 2000/78/CE, che l'UE "rispetta lo status di cui godono negli ordinamenti degli Stati membri le Chiese e le associazioni religiose, e non interferisce con esso; lo stesso vale per le associazioni basate su una *Weltanschauung*".

Ciò permette agli Stati membri, in quest'ambito, di conservare le proprie specifiche disposizioni sui requisiti professionali essenziali e giustificati, o le disposizioni per l'esercizio d'un'attività lavorativa di questo tipo. Il § 9-I AGG, in conformità a ciò, consente alle società religiose, ed alle altre ivi menzionate associazioni, d'assumere personale operando distinzioni basate su religione o *Weltanschauung*, se una determinata religione o *Weltanschauung* fosse, sulla base del loro diritto d'autonormazione, o per il tipo d'attività, un requisito professionale legittimo.

Rispondendo alla domanda su quali requisiti di comportamento una società religiosa, o basata su *Weltanschauung*, possa imporre ai propri collaboratori, poi, il § 9-II estende la portata del comma precedente. Le organizzazioni di questo tipo possono esigere un comportamento leale e sincero dalle persone che lavorassero per loro, e compete alle medesime Chiese od comunità basate su *Weltanschauung* di stabilire le proprie regole interne vincolanti.

La dottrina di diritto commerciale, in particolare, si è occupata della sussistenza

¹¹² V. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *La vita fraterna. Fenotipi storico-canonistici dei consacrati a Dio*, Pensa, Lecce, 2006.

¹¹³ V. MARIO TEDESCHI, *La comunità come concetto giuridico*, in Id. (a cura di), *Comunità e soggettività*, cit., pp. 11 ss.; Id., *Associazioni ecclesiastiche e autonomia negoziale*, in *Dir. eccl.*, 1994, I, pp. 533 ss., ed in *Dir. fam. pers.*, 1994, pp. 1084 ss.; Id., *Gruppi sociali, confessioni e libertà religiosa*, *ivi*, 1993, pp. 272 ss.; Id., *La rilevanza civile delle associazioni ecclesiastiche*, in *Le associazioni nella Chiesa*, LEV, Città del Vaticano, 1999, pp. 131 ss.; Id., *Preliminari a uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1974.

¹¹⁴ BVerfGE 24, 236, in *NJW*, 1969, pp. 31 ss.; BVerfGE, 46, 73, *ivi*, 1978, pp. 581 ss.; BVerfGE 70, 138-173, *ivi*, 1986, pp. 367 ss., ed in *NZA*, 1986, pp. 28 ss.

del dovere di lealtà ecclesiale anche nel caso in cui l'attività svolta non fosse propriamente ecclesiale¹¹⁵.

La magistratura del lavoro valuta la questione inerente a quali conseguenze per il diritto del lavoro possa avere una violazione di queste norme obbligatorie, tenendo conto del principio fondamentale di proporzionalità.

Valgono anche per gli annunci di lavoro di società religiose o di *Weltanschauung* le norme generali del § 8, in correlazione con il § 4.

Indiscutibile è il fondamento costituzionale di questa particolare facoltà: l'art. 140 GG, in correlazione con l'art. 137 III WRV, infatti, garantisce alle Chiese ed alle altre società religiose un diritto d'autodeterminazione, che comprende anche il diritto a regolare autonomamente i loro rapporti di lavoro e di collaborazione retribuita¹¹⁶, tanto per le Chiese *stricto sensu*, quanto per quelle loro organizzazioni, qualunque veste giuridica abbiano, chiamate, secondo l'autonoma valutazione delle Chiese, "a tutelare ed adempiere una parte del compito delle Chiese in questo mondo"¹¹⁷.

In questo ambito rientrano, *in primis*, le diaconie protestanti e la *Caritas* cattolica. Nell'ambito del loro diritto all'autodeterminazione, le Chiese sono libere di servirsi delle forme organizzative di diritto privato¹¹⁸, in modo che anche il diritto del lavoro statale trovi applicazione sui legami lavorativi¹¹⁹.

L'inclusione dei rapporti di lavoro ecclesiali nel diritto del lavoro statale non annulla in nessun caso, però, la loro appartenenza alle questioni proprie delle Chiese: esse possono obbligare i propri dipendenti all'osservanza dei principî della dottrina religiosa e dell'etica professata¹²⁰.

Accanto alle direttive recepite dall'AGG, anche ulteriori disposizioni del diritto individuale del lavoro derivano dalla direttiva sull'orario di lavoro¹²¹, sul lavoro a tempo parziale¹²² e sulla delimitazione nel tempo¹²³. Esse ammettono eccezioni, per il diritto ecclesio-laburistico, ex § 17 I c della direttiva sull'orario di lavoro, limitatamente

¹¹⁵ PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 46 ss.; JACOB JOUSSEN, *Kirchliche Arbeitsvertragsinhalte beim Betriebsübergang*, in NJW, 2006, pp. 1850 ss.

¹¹⁶ V., per l'impostazione teorica generale, MARIO TEDESCHI, voce *Chiesa e Stato*, in *Nov. Dig. It., Appendice, I*, Torino, 1980; PIERO BELLINI, *Dell'idea di laicità nelle relazioni fra privati*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, pp. 15 ss.

¹¹⁷ BVerfG, 11 ottobre 1977, in NJW, 1978, pp. 581 ss.; BVerfG, 25 marzo 1980, *ivi*, 1980, pp. 1895 ss.; BAG, 24 luglio 1991, in NZA, 1991, pp. 977 ss.; BAG, 16 marzo 2004, *ivi*, 2004, pp. 927; REINHARD RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, cit., § 3, note 8 ss.

¹¹⁸ BVerfG, 4 giugno 1985, in NJW, 1986, pp. 367 ss.; REINHARD RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, cit., § 2, note 18, 25; HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 408.

¹¹⁹ V. BAG, 8 giugno 2005, in NZA, 2006, pp. 611 ss.

¹²⁰ BVerfG, 4 giugno 1985, in NJW, 1986, pp. 367 ss.; REINHARD RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, cit., § 2, nota 26; HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 408.

¹²¹ Direttiva 2003/88/CE, del 4 novembre 2003, in GUCE, n. L 299, pp. 9 ss.

¹²² Direttiva 97/81/CE, del 15 dicembre 1997, in GUCE, n. L 14, pp. 9 ss.

¹²³ Direttiva 1999/70/CE, del 28 giugno 1999, in GUCE, n. L 175, pp. 43 ss.

ai lavoratori impiegati in attività liturgiche¹²⁴. La direttiva riserva ulteriori eccezioni ai contratti collettivi di lavoro o ad accordi fra le parti sociali (§ 18 I)¹²⁵.

Se lo stesso problema si pone, con una norma peraltro meno ampia, anche nel campo della direttiva sul tempo parziale (§ 2 n. 2), la direttiva sulla delimitazione del tempo, al contrario, non ammette nessuna eccezione. Analogamente, poi, anche il § 12 III delle direttive sul tempo parziale e sulla limitazione dell'orario non ammettono nessuna norma eccezionale per le Chiese, a differenza di quanto ancora faceva la norma sulle procedure, nel § 6 della legge sulla ricerca di personale.

Anche altre direttive europee, sempre ad oggetto laburistico, danno origine ad obblighi rilevanti, in particolare alla consultazione dei rappresentanti dei lavoratori: quella sui licenziamenti di massa¹²⁶, sulla protezione del lavoro¹²⁷ e sulle consultazioni¹²⁸.

Esse sono parzialmente rilevanti anche per il diritto ecclesio-laburistico: *ex art. 1 II b* della direttiva sui licenziamenti di massa, infatti, essa non vale per i dipendenti di amministrazioni pubbliche o corporazioni di diritto pubblico. I vincoli lavorativi ecclesiali non vengono perciò coinvolti, poiché le Chiese sono corporazioni di diritto pubblico¹²⁹.

L'art. 3 II della direttiva sulle consultazioni contiene una clausola che riguarda anche il diritto ecclesio-laburistico, relativa alla protezione delle imprese di tendenza, con la quale gli Stati membri, nel rispetto dei principî e scopi indicati nella direttiva, possono prevedere specifiche disposizioni per datori di lavoro od aziende che siano direttamente e prevalentemente al servizio d'una vocazione caritativa, confessionale od educativa, se il diritto interno contemplasse già disposizioni di questo tipo all'entrata in vigore della direttiva. Il diritto di rappresentanza dei dipendenti delle Chiese deve¹³⁰, per conseguenza, non già recepire ogni particolarità della direttiva sulle consultazioni, ma tener comunque conto, nella formulazione dei principî e scopi, d'un minimo del diritto alla co-determinazione¹³¹.

In particolare, poi, il maggior influsso potenziale sul diritto ecclesio-laburistico si ha nella direttiva sulla parità, 2000/78/CE, che vieta al datore di lavoro una disparità di trattamento dei suoi dipendenti basata su un *handicap*, sull'età o sull'orientamento sessuale, nonché sulla religione o la *Weltanschauung*.

Come abbiamo detto, però, questo divieto di discriminazione non trova appli-

¹²⁴ Sul concetto di «lavoratore impiegato in attività liturgiche», v. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *Natura della retribuzione percepita dai sacerdoti per l'attività di culto*, in *Temi rom.*, 1977, pp. 519 ss.

¹²⁵ V. BAG, 16 marzo 2004, in *NZA*, 2004, pp. 927 ss.

¹²⁶ Direttiva 98/59/CE, del 20 luglio 1998, in *GUCE*, n. L 225, pp. 16 ss.

¹²⁷ Direttiva 89/391/CE, del 12 giugno 1989, in *GUCE*, n. L 183, pagg. 1 ss.

¹²⁸ Direttiva 2002/14/CE, dell'11 marzo 2002, in *GUCE*, n. L 80, pp. 29 ss.

¹²⁹ PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 73 ss.

¹³⁰ HERMANN REICHOLD, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse*, *ivi*, 2001, pp. 1054 ss.

¹³¹ *Id.*, *Durchbruch zu einer europäischen Betriebsverfassung - Die Rahmen-Richtlinie 2002/14/EG zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer*, *ivi*, 2003, pp. 289 ss. V. anche BVerfG, 9 gennaio 2001, in *NJW*, 2001, pp. 1267 ss.; BVerfG, 27 luglio 2004, in *NVwZ*, 2004, pp. 1346 ss.; BVerfG, 9 luglio 1992, *ivi*, 1993, pp. 883 ss.

cazione *coram omnibus*, ma concede al legislatore nazionale di prevedere norme speciali per il diritto ecclesiale del lavoro. *Ex art. 4 II* della direttiva, infatti, gli Stati membri possono prevedere, in riferimento all'attività lavorativa interna alle Chiese, disposizioni in virtù delle quali una disparità di trattamento basata sulla religione d'una persona non costituisca una discriminazione, qualora la religione – per il tipo d'attività o per le modalità del suo esercizio – fosse un requisito professionale essenziale, lecito e legittimo alla luce dell'*ethos* dell'organizzazione¹³².

La portata di quest'eccezione, che nella disposizione del § 9 AGG ha trovato il proprio fondamento, e che il legislatore nazionale ha esteso, oltre alle Chiese, anche alle istituzioni ad esse correlate, come *ad ex.* la *Caritas* cattolica e le diaconie protestanti, viene, però, differentemente intesa. Secondo alcuni, infatti, viene assicurato l'immutato *status quo* dell'esistente diritto ecclesio-laboristico¹³³, mentre, secondo altri, qui si trova solamente una clausola protettiva delle imprese di tendenza¹³⁴.

Il § 9 I AGG, a differenza dell'art. 4 II della direttiva, rinvia espressamente anche al diritto delle Chiese all'autodeterminazione¹³⁵. Per l'applicazione del § 9 I AGG ci sono ancora due questioni non chiarite: *in primis*, l'art. 4 II della direttiva 2000/78/CE, in correlazione con il § 9 I AGG, rende possibile una disparità di trattamento limitata alle caratteristiche dell'appartenenza religiosa, oppure ampiamente estesa ad ogni requisito di lealtà¹³⁶ e di comportamento secondo l'autonoma valutazione d'ogni Chiesa?

In secundis, la competenza per decidere se un criterio sia professionalmente essenziale *etc.*, spetta esclusivamente alle Chiese, od anche alle Corti statali¹³⁷?

Secondo il suo senso letterale, infatti, la disposizione del § 9 I AGG rende possibile la disparità di trattamento d'un lavoratore a causa della sua appartenenza religiosa. Le istituzioni ecclesiali, perciò, possono far dipendere l'instaurazione d'un rapporto di lavoro dalla confessione professata dall'aspirante¹³⁸.

¹³² Per l'impostazione teorica generale, v. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO - MAURIZIO DE STEFANO, *Rilevanza ed effetti dell'onerosità nelle prestazioni lavorative del personale religioso*, in *Dir. eccl.*, 1979, pp. 239 ss.; ID., *Il lavoro delle suore negli ospedali: rapporto di pubblico impiego in illecito appalto di manodopera?*, in *Temi rom.*, 1978, pp. 220 ss.

¹³³ PETER HANAU – GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 33 ss.; JACOB JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, in *RdA*, 2003, pp. 32 ss.; GREGOR THÜSING, *Das Arbeitsrecht in der Kirche - Ein Nachtrag der aktuellen Entwicklungen*, in *NZA*, 2002, pp. 306 ss.; BURKHARD VOIGT, *Kommentierung zu § 9 AGG*, in AINO SCHLEUSENER-JENS SUCKOW-BURKHARD VOIGT, *AGG. Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, Neuwied, Luchterhand, 2007, § 9, nota 3.

¹³⁴ PETRA BUDDÉ, *Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, in *AuR*, 2005, pp. 353 ss.; HARALD SCHLIEHMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 411.

¹³⁵ V. BURKHARD VOIGT, *Kommentierung zu § 9 AGG*, cit., nota 23.

¹³⁶ Cfr. GEORG GÄNSWEIN, voce *Treueid*, in AXEL VON CAMPENHAUSEN-ILONA RIEDEL-SPANGENBERGER-REINHOLD SEBOTT, *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Schöningh, Paderborn - Wien - München, 2002.

¹³⁷ Per l'impostazione teorica generale di questo aspetto, v. già MARIO TEDESCHI, *Potestà civile e potestà ecclesiastica nel pensiero di Thomas Hobbes*, in *Dir. eccl.*, 1988, pp. 101 ss.

¹³⁸ DETLEV BELLING, *Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie im Hinblick auf das kirchliche*

È controverso, tuttavia, se ciò possa venir fatto valere indistintamente per tutti i rapporti di lavoro, oppure solo per determinati lavoratori, a seconda della funzione dell'attività contrattualmente prevista, come consiglia anche il tenore letterale dell'art. 4 I 1, Ia frase, della direttiva all'origine del § 9 I AGG¹³⁹.

L'art. 4-II 1, Ia frase, della direttiva, in correlazione con il § 9 AGG, però, parlando, nel loro senso letterale, d'una disparità di trattamento basata sulla religione, non prevede nessuna eccezione per il divieto di discriminazione causato dall'orientamento sessuale; l'art. 4-II-2 della direttiva, d'altronde, come il § 9-II AGG, lascia inalterato il diritto delle Chiese di poter pretendere dai loro dipendenti un comportamento leale e onesto.

Un licenziamento per comportamento non conforme ai precetti religiosi, dunque, è considerato, da alcuni autori, tuttora possibile, anche dopo l'entrata in vigore della direttiva e dell'AGG¹⁴⁰.

Altri, viceversa, propendono per una più stretta interpretazione della possibilità d'eccezione, e limitano la licenziabilità al criterio dell'appartenenza religiosa¹⁴¹, alla funzione od al modo di svolgimento dell'attività, legandola al criterio di protezione dell'impresa di tendenza, con la conseguenza che, in questi casi, il principio di assunzione e licenziamento per specifiche ragioni religiose legittimerebbe il licenziamento solo per alcuni tipi determinati di lavoratori¹⁴².

Secondo le conclusioni del Consiglio permanente della Conferenza Episcopale

Arbeitsrecht, in NZA, 2004, pp. 885 ss.; JACOB JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., p. 36; REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 881 ss.; HEINZ-JOSEF WILLEMSSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., p. 2585.

¹³⁹ V. PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht* cit., pp. 33 ss.; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, C.H. Beck, München, 2007, note 481 ss.; CHRISTIAN WALDHOF, *Kirchliche Selbstbestimmung und Europarecht*, cit., pp. 986 ss.; JOBST-HUBERTUS BAUER-BURKHARD GÖPFERT-STEFFEN KRIEGER, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar*, C.H. Beck, München, 2007, § 9, note 14 ss.; PETRA BUDDE, *Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, cit., pp. 357 ss.; SUDABEH KAMANABROU, *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, in RdA, 2006, pp. 321 ss.; MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu §§ 2, 9 AGG*, in THOMAS DIETERICH – RUDI MÜLLER-GLÖGE-ULRICH PREIS-GÜNTHER SCHAUB (a cura di), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, C.H. Beck, München, 2007, note 1, 3; BURKHARD VOIGT, *Kommentierung zu § 9 AGG*, cit., nota 28.

¹⁴⁰ JOBST-HUBERTUS BAUER-BURKHARD GÖPFERT-STEFFEN KRIEGER, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar*, cit., nota 17; PETER HANAU – GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 35 ss.; JACOB JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., p. 38; SUDABEH KAMANABROU, *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., p. 328; ID., *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., note 488 ss.; BURKHARD VOIGT, *Kommentierung zu § 9 AGG*, cit., nota 33.

¹⁴¹ DETLEV BELLING, *Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie im Hinblick auf das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., pp. 887 ss.

¹⁴² PETRA BUDDE, *Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, cit., p. 359; HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 412. V. anche MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu §§ 2, 9 AGG*, cit., note 3 ss.

tedesca (DBK), del 24 giugno 2002¹⁴³, il recente istituto della *Lebenspartnerschaft* è in contrasto con l'insegnamento della Chiesa su matrimonio e famiglia; ne consegue, perciò, che possano venir licenziati quei dipendenti ecclesiastici che aderissero a tale istituto, anche se fossero di religione cattolica, perché avrebbero violato il dovere di lealtà comportamentale¹⁴⁴.

Ciò è ammissibile anche dal punto di vista giuridico europeo: tuttavia il § 4-II-3 della direttiva 2000/78 dice che una discriminazione per un'altra ragione sarebbe vietata. Inequivocabilmente, però, si rinvia al diritto proprio delle Chiese, di poter stabilire se il dipendente si comporti lealmente e correttamente nell'ottica dell'*ethos* dell'organizzazione.

Secondo il § 9-I AGG, le comunità religiose – comprese le istituzioni loro correlate – e le associazioni che si prefiggono come scopo la pratica comunitaria dei doveri d'una religione o d'una visione del mondo, possono trattare in maniera differente i loro dipendenti sulla base delle religioni o della visione del mondo di questi ultimi, se una specifica visione del mondo o religione rappresentasse un requisito lavorativo essenziale nell'ottica dell'autocoscienza dell'associazione, con riferimento al suo diritto all'autonomia organizzativa, o al tipo d'attività. Il § 9-I AGG non sembra, a prima vista, diverso dal § 8, mentre, invece, contiene un importante inciso contro quest'ultimo: spetta alla sola associazione stabilire se la religione o la visione del mondo costituiscano un requisito lavorativo essenziale oppure no, e non ad un giudice esterno; è perfettamente possibile, perciò, che, secondo l'autonoma valutazione d'una Chiesa, debba appartenere a quella determinata religione non solo il personale ecclesiastico *stricto sensu*, ma anche il personale incaricato dell'attività religiosa in senso lato (come *ad ex.* maestre di giardini d'infanzia, organisti, medici impiegati in cliniche private di proprietà ecclesiastica).

Il § 9-I AGG, dunque, oltrepassa la misura del pregiudizio ammissibile *ex art.* 4-II della direttiva 2000/78/CE. Secondo questa norma, infatti, la discriminazione è possibile solo se l'appartenenza religiosa o la visione del mondo siano un requisito essenziale per il tipo d'attività da svolgere o per il modo della sua esecuzione, sostanzialmente legate all'*ethos* dell'organizzazione. Il § 9-I AGG, *invece*, precisa che la discriminazione sarà possibile se una determinata religione, o visione del mondo, alla luce del diritto all'autodeterminazione d'ogni comunità religiosa od associazione, o per il tipo dell'attività, fosse un requisito lavorativo essenziale. Secondo il senso letterale della norma, dunque, nei casi in cui il tipo d'attività non necessitasse l'appartenenza ad una determinata religione o visione del mondo, sarebbe sufficiente che il diritto all'autodeterminazione d'ogni comunità od associazione richiedesse una determinata religione. Un'interpretazione restrittiva e conforme alle disposizioni europee non è possibile, poiché la volontà del legislatore si oppone ad una tale interpretazione. Nella relazione che accompagna l'AGG, in effetti, viene messo in evidenza il diritto all'autoregolamentazione delle comunità religiose e basate su visioni del mondo, e questo diritto viene posto come *ubi consistam* per stabilire se la religione o la visione

¹⁴³ V. *Kirchliches Amtsblatt Trier*, 2002, p. 162; *Kirchliches Amtsblatt Paderborn*, 2002, p. 141; *Kirchliches Amtsblatt Münster*, 2002, p. 170; *Kirchliches Amtsblatt Essen*, 2002, p. 116.

¹⁴⁴ V. BURKHARD KÄMPER, *Eingetragene Lebenspartnerschaft und kirchliche Dienst*, in STEFAN MUCKEL (a cura di), *Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat. Festschrift für Wolfgang Riefner zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, pp. 401 ss.

del mondo siano un requisito lavorativo per i loro dipendenti¹⁴⁵.

Il § 9-II AGG introduce un ulteriore aspetto: l'obbligo di lealtà dei dipendenti. Malgrado il divieto di trattamento differente dovuto a religione o visione del mondo, le associazioni possono pretendere dai loro dipendenti un leale e sincero comportamento nell'ottica della loro propria autocomprensione. Così, *ad ex.*, una scuola ecclesiale non può licenziare un bidello perché questi è ateo, ma può pretendere da lui che non faccia propaganda di ateismo fra gli scolari. Il § 9-II AGG è più rigoroso dell'art. 4-III-3 della direttiva 2000/78/CE, secondo il quale le comunità religiose, nonché le associazioni che avessero lo scopo della pratica comunitaria dei loro doveri religiosi, possono pretendere dai loro dipendenti un comportamento leale nell'ottica dell'*ethos* dell'organizzazione. Sull'inconciliabilità d'un altro segno caratteristico diverso dalla religione con le comunità religiose può ad esempio rivelarsi l'omosessualità d'un collaboratore. Il BAG, più di vent'anni fa, aveva deciso, a proposito d'un caso del genere, nel quale la Chiesa evangelico-protestante della Westfalia aveva licenziato uno psicologo dell'opera diaconale, poiché era omosessuale e praticava la sua omosessualità¹⁴⁶. Un licenziamento di questo tipo configura una discriminazione sulla base dell'identità sessuale. L'art. 4-II-3 della direttiva 2000/78/CE permette alle comunità ed associazioni religiose di considerare la pratica omosessuale come comportamento sleale dei loro collaboratori, e di trarne le conseguenze. La norma autorizza, in ultima analisi, discriminazioni sulla base dell'identità sessuale. Il § 9-II AGG, viceversa, sulla base delle regole di comportamento secondo l'autocomprensione delle comunità od associazioni religiose, autorizza discriminazioni basate solamente su religione o visione del mondo. Una comunità od associazione religiosa non potrebbe, quindi, giustificare il licenziamento d'un collaboratore omosessuale invocando il § 9-II AGG. Il § 8-I AGG non può del pari portare a rendere ammissibile un simile caso. Si potrebbe qui argomentare che, secondo l'autocomprensione delle comunità od associazioni religiose, la non pratica dell'omosessualità sia un requisito sostanziale e decisivo per un lavoro in quelle comunità. Qui non si tratterebbe, però, d'un requisito professionale, ma del comportamento del lavoratore, che viene richiesto indipendentemente dai requisiti lavorativi per la concreta attività.

Un licenziamento per pratica omosessuale, d'altra parte, non è un licenziamento per omosessualità *sic et simpliciter*. Fra i due concetti è necessario fare una distinzione, che la stessa Chiesa cattolica fa¹⁴⁷.

Un comportamento religiosamente motivato, quindi, può anche legittimare differenziazioni che hanno una vicinanza con altre caratteristiche discriminatorie. Questa fattispecie si trova anche nella giurisprudenza americana: nell'*affaire* «*Vigars vs. Valley Christian Centre*»¹⁴⁸, infatti, era da decidere se la bibliotecaria d'una parrocchia, che attendeva un figlio da un uomo diverso dal proprio marito, potesse essere licenziata, nonostante la norma antidiscriminatoria protettiva delle donne incinte. La Corte adita si pronunciò a favore del licenziamento, ritenendo che il licenziamento d'una donna incinta venisse giustificato dal fatto che il licenziamento fosse dovuto

¹⁴⁵ Begründung AGG, BT-Drucks, 16/1780, p. 35.

¹⁴⁶ BAG, 13 giugno 1983, AP n. 15 sull'art. 140 GG.

¹⁴⁷ Catechismo, nn. 2358 ss.

¹⁴⁸ 805 F. Supp. 802 (Northern Distr. California, 1992).

non già allo stato interessante della donna, bensì al suo comportamento contrario alle disposizioni della Chiesa¹⁴⁹.

Un'importante requisito per gli impiegati ecclesiali è l'appartenenza religiosa del lavoratore. Secondo il regolamento generale (della Chiesa cattolica tedesca) per lavori ecclesiali implicanti un rapporto di lavoro (art. 3-II), l'incarico pastorale, catechetico, come pure di regola quello educativo, e gli incarichi direttivi, debbono essere conferiti solo a persone che appartengano alla Chiesa cattolica. Disposizioni analoghe si trovano nella Chiesa evangelico-luterana.

La giurisprudenza ha ritenuto legittimo che venisse tenuto conto della religione, nel caso di dipendenti ecclesiali. Ciò emerge dalla decisione del BAG del 4 marzo 1980: la parte attrice era un'insegnante di ginnastica in una scuola privata cattolica di proprietà ecclesiastica. Nel § 2 del suo contratto di lavoro la querelante si dichiarava pronta "a svolgere tutto il suo lavoro educativo e d'istruzione nello spirito dei principî formativi cattolici". Come principali ragioni di licenziamento erano contrattualmente indicate, fra le altre, gravi violazioni contro i principî della dottrina e della morale cattolica. Il BAG stimò perfettamente legittimo che fosse stata licenziata per aver abbandonato la Chiesa cattolica.

Un ambito controverso nella giurisprudenza sul diritto ecclesio-laburistico è la prassi delle istituzioni ecclesiali di licenziare i loro dipendenti per violazione degli obblighi di lealtà.

Un giudizio che creò un precedente fu il c.d. *affaire* «Rommelfanger», che giunse sino al BVerfG. Rommelfanger era medico assistente presso una clinica cattolica. Nel 1979, sul settimanale «Stern» venne pubblicato un appello di 58 persone, intitolato «Medici contro medici-funzionari», che protestava contro "le aggressioni condotte da parte clericо-conservatrice e dei medici-funzionario" contro il § 218 StGB (relativo all'IVG). Dopo un'intervista seguita a questo articolo, il dottor Rommelfanger venne licenziato. Agito in giudizio, tutti i gradi di giudizio ordinario gli diedero ragione, ma la clinica presentò un ricorso costituzionale individuale (*Verfassungsbeschwerde*), sostenendo d'essere stata lesa nel suo «diritto ecclesiale all'autoregolamentazione», che, come abbiamo visto, promana dall'art. 140 della Costituzione, in correlazione con l'art. 137-III WRV.

Il medico s'appellò alla libertà d'opinione, garantita dall'art. 5 GG, ma il BVerfG gli diede torto, stabilendo che "anche la decisione in merito a se e come il lavoratore dipendente da un datore di lavoro ecclesiale debba operare una graduazione dei doveri di lealtà... è questione sostanzialmente ricadente nel diritto ecclesiale all'autoregolamentazione"¹⁵⁰.

L'ammissibilità della prassi ecclesiale per il licenziamento e l'assunzione viene fatta risalire all'art. 137 WRV-III, tuttora valido ex art. 140 GG, ed alla garanzia di libertà religiosa ex art. 4 GG; garanzia che, secondo la giurisprudenza del BVerfG, vale solo per le Chiese organizzate¹⁵¹. L'ambito di protezione delle loro questioni si estende a tutte le loro istituzioni, a prescindere dalla loro veste giuridica, ove esse,

¹⁴⁹ Cfr. HAROLD STEVEN LEWIS, JR. – ELIZABET JANE NORMAN, *Employment Discrimination Law and Practice*, St. Paul (MN), Thomson/West, 2001, pp. 34 ss.

¹⁵⁰ BVerfGE, 70, 138 ss., in NJW, 1986, pp. 367 ss.

¹⁵¹ BVerfGE 46, 73, *ivi*, 1978, p. 581; BVerfGE 53, 366, *ivi*, 1980, p. 1895; BVerfGE 57, 220, *ivi*, 1981, p. 1829; BVerfGE 70, 138, *ivi*, 1986, p. 367.

secondo l'autocomprensione della Chiesa, siano chiamate ad adempiere ad una parte dei compiti della Chiesa.

L'art. 137-III WRV garantisce alle comunità religiose il diritto di organizzarsi ed amministrarsi autonomamente. Per organizzarsi si intende un potere delle Chiese paralingislativo «*ad intra*»¹⁵². La libertà paranormativa viene completata con l'amministrazione. Essa ricomprende, accanto al diritto all'applicazione delle norme emanate dall'autorità della Chiesa, anche il diritto alla direzione ed organizzazione delle società religiose e delle loro istituzioni¹⁵³. Autonomia significa formazione delle proprie decisioni e loro esecuzione sulla base di proprie motivazioni, a prescindere dallo Stato¹⁵⁴.

L'AGG, ex § 2-IV, non trova applicazione per i licenziamenti, ma si tratta qui di valutare l'art. 4-II della direttiva 2000/78/CE in correlazione con la legge di protezione sui licenziamenti¹⁵⁵.

L'opinione dominante propende a favore d'un'interpretazione estensiva delle disposizioni sull'eccezione dell'art. 4-II della direttiva, in correlazione con il § 9 dell'AGG, anche se il postulato fondamentale della direttiva, ossia la lotta contro le discriminazioni dovute a religione o *Weltanschauung*, handicap, età od identità sessuale, continua a restare escluso dal contesto lavorativo delle Chiese¹⁵⁶.

Nel n. 24 delle considerazioni ispiratrici, il legislatore della direttiva fa un esplicito riferimento al n. 11 dell'Atto finale del Trattato di Amsterdam¹⁵⁷, chiarendo come gli Stati membri possano prevedere specifiche disposizioni in merito ai requisiti lavorativi essenziali, legittimi e leciti come presupposto per lo svolgimento d'un'attività lavorativa in una Chiesa od un'istituzione correlata. Il legislatore comunitario, dunque, non pare voler limitare la libertà delle Chiese prevista negli ordinamenti nazionali¹⁵⁸.

L'art. 4-II 2 della direttiva, in correlazione con il § 9-II AGG, inoltre, stabilisce *expressis verbis* che le Chiese possano pretendere dai loro dipendenti di comportarsi lealmente e onestamente in conformità con l'*ethos* dell'organizzazione¹⁵⁹. A differenza

¹⁵² GODEHARD JOSEF EBERS, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, II, Hobbings, Berlin, 1930, p. 388.

¹⁵³ KLAUS BRIZA, *'Tarifvertrag' und 'Dritter Weg' – Arbeitsrechtsregelungsverfahren der Kirchen*, Regensburg, Dissertation, 1987, p. 18.

¹⁵⁴ WILHELM SCHEUER, *Was bedeutet in Art. 137 Reichsverfassung "Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes"?*, Rosenheimer Anzeiger, Rosenheim, 1929, pp. 25 ss.

¹⁵⁵ MARTIN DILLER – STEFFEN KRIEGER – CHRISTIAN ARNOLD, *Kündigungsschutzgesetz plus Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: sind Arbeitnehmer in Zukunft doppelt vor Kündigungen geschützt?*, cit., pp. 887 ss.; SUDABEH KAMANABROU, *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., Pp. 323 Ss.; MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu §§ 2, 9 AGG*, cit., nota 15; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., note 113 ss.; AINO SCHLEUSENER, *Kommentierung zu § 2 AGG*, in AINO SCHLEUSENER-JENS SUCKOW-BURKHARD VOIGT, *AGG. Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., nota 23.

¹⁵⁶ V. JACOB JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., p. 38.

¹⁵⁷ Cfr. BERND GRZESZICK, *Die Kirchenerklärung zur Schlussakte des Vertrags von Amsterdam*, in *ZevKR*, 2003, pp. 283 ss.

¹⁵⁸ JACOB JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., p. 37.

¹⁵⁹ PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 33 ss.; JACOB

d'una semplice protezione dell'impresa di tendenza, perciò, la particolare finalità del servizio ecclesiale sembra legittimare disparità di trattamento¹⁶⁰, accettando il diritto delle Chiese di poter pretendere lealtà e onestà nell'ottica della loro autocomprensione¹⁶¹, che comprende non solo l'insegnamento della dottrina, la cura d'anime, le funzioni religiose, la liturgia e l'amministrazione dei sacramenti, ma anche tutti gli ambiti della vita pubblica, nella quale le Chiese siano chiamate, secondo la loro autocomprensione, a svolgere i propri compiti nel mondo¹⁶².

Il diritto all'autoregolamentazione delle Chiese e delle altre comunità religiose supera, in Germania, la semplice protezione delle imprese di tendenza, essendo le Chiese stesse nella posizione di fissare autonomamente le proprie regole giuridiche, e, perciò, stabilire quali requisiti richiedere ai propri dipendenti¹⁶³. La Repubblica Federale tedesca, in quanto Stato neutrale dal punto di vista religioso, non può imporre alle Chiese nessuna norma in questo ambito¹⁶⁴. Solo la comunità religiosa stessa può autenticamente dire, e normativamente stabilire, quali siano le proprie questioni¹⁶⁵. Nell'ambito delle quali, comunque, *ex art. 140 GG e 137-III WRV*, rientrano, oltre alla funzione normativa, anche quella giudiziaria dinanzi ai propri tribunali¹⁶⁶.

La giurisdizione dei tribunali ecclesiastici, però, si limita all'applicazione delle norme canoniche, essendo i tribunali civili competenti per l'applicazione di norme statali. Da ciò deriva, quindi, la competenza delle corti statali per i rapporti di lavoro individuali, ovvero l'applicazione del diritto del lavoro statale ai rapporti di lavoro ecclesiali¹⁶⁷. L'inclusione dei rapporti di lavoro ecclesiali nel diritto del lavoro statale, tuttavia, non cancella il fatto che si tratti, e continui a trattarsi, di questioni proprie delle Chiese¹⁶⁸. Per le controversie giudiziarie di lavoro, in cui da un lato vi sia il lavoratore, e dall'altra come datore di lavoro una Chiesa od una sua istituzione, certo è competente il tribunale civile¹⁶⁹; ma le Corti statali, quantunque competenti, sono tenute a rispettare le disposizioni interne delle Chiese per regolare le proprie questioni, nei limiti della legge valevole per tutti¹⁷⁰. Ciò vale per le Chiese riconosciute¹⁷¹ e per

JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., p. 38; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., nota 480; PETRA BUDDE, *Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, cit., p. 357.

¹⁶⁰ PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht* cit., pp. 28 ss.; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., note 473 ss.

¹⁶¹ *Ibidem*, nota 480.

¹⁶² BVerfGE, 66, 1 ss., in *NJW*, 1984, pp. 2401 ss.

¹⁶³ BVerfGE, 57, 220, *ivi*, 1991, pp. 1829 ss.

¹⁶⁴ BVerfGE 12, 1, *ivi*, 1961, pp. 211 ss.; BVerfGE, 42, 312, *ivi*, 1976, pp. 2123 ss.

¹⁶⁵ BAG, 6 dicembre 1977.

¹⁶⁶ BAG, 25 aprile 1989, in *ivi*, 1989, pp. 2284 ss.

¹⁶⁷ BVerfGE, 70, 138, *ivi*, 1986, pp. 367 ss.

¹⁶⁸ BVerfGE, 53, 366, *ivi*, 1980, pp. 1895 ss.

¹⁶⁹ BAG, 11 marzo 1986, in *NZA* 1986, p. 685, ed in *NJW*, 1986, p. 2591.

¹⁷⁰ BVerfGE 70, 138, *cit.*

¹⁷¹ BAG, 22 marzo 1995, in *BAGE* 79, 319, in *NZA*, 1995, p. 823, ed in *NJW*, 1996, p. 143.

le loro istituzioni, a prescindere dalla forma giuridica assunta¹⁷².

E poiché, ex art. 23 GG, la prevalenza del diritto europeo su quello interno è universale, non si ferma dinanzi agli artt. 140 GG / 137-III WRV; ciò significa che, nel concetto di «legge valevole per tutti», bisogna considerare anche le disposizioni europee¹⁷³.

L'ampiezza del diritto d'autodeterminazione, con la determinazione dei requisiti di comportamento, pone la questione se, nell'ambito del § 9 AGG, le Chiese stesse – come secondo la normativa finora vigente – abbiano il diritto di valutare in che misura un lavoratore adempia ai suoi doveri¹⁷⁴, o se le Corti statali possano valutare se si tratti di requisiti essenziali, legittimi e leciti¹⁷⁵.

Anche in questo caso, l'opinione dominante in dottrina è a favore della prima prospettiva: restano decisive solo le misure stabilite dalle Chiese, ovvero, per le Chiese evangeliche, le «Direttive sui requisiti dei lavoratori legati da un rapporto di lavoro di diritto privato con la Chiesa evangelica in Germania e con le sue Diaconie»¹⁷⁶, e, per la Chiesa cattolica, il «Regolamento fondamentale per il servizio ecclesiale nell'ambito dei rapporti ecclesio-laburistici», approvato dalla sessione plenaria della Conferenza Episcopale tedesca (DBK) del 22 settembre 1993, ed entrato in vigore in ogni diocesi a partire dal 1 gennaio 1994 (in quella di Fulda, dal 1 gennaio 1995)¹⁷⁷, la cui legittimità è stata espressamente riconosciuta dal BAG¹⁷⁸.

Ciò è conseguenza della storia evolutiva della direttiva e del suo n. 24. Se le Corti statali fossero abilitate a decidere quali doveri di lealtà e di comportamento siano

¹⁷² BVerfGE 46, 73, *ivi*, 1978, p. 581; BVerfGE 53, 366, *ivi*, 1980, p. 1895; BAG, 24 luglio 1991, in BAGE 68, 170, in NZA, 1991, p. 977.

¹⁷³ V. BAG, 5 marzo 1996, in NJW, 1996, p. 2529, ed in NZA, 1996, p. 751, ed in EuZW, 1996, p. 474; BAG, 2 aprile 1996, in NZA, 1996, p. 998.

¹⁷⁴ JOBST-HUBERTUS BAUER-BURKHARD GÖPFERT-STEFFEN KRIEGER, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar*, cit., note 14, 17; PETER HANAU – GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 33 ss.; SUDABEH KAMANABROU, *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 327 ss.; HERMANN REICHOLD, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse*, cit., p. 1059; REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., p. 885; MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 2, 9 AGG*, cit., nota 1; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., note 480 ss.; HEINZ-JOSEF WILLEMSSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., p. 2585; BURKHARD VOIGT, *Kommentierung zu § 9 AGG*, cit., nota 39.

¹⁷⁵ HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 411. V. anche PETRA BUDDÉ, *Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, cit., p. 359.

¹⁷⁶ REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 881 ss.; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., nota 487.

¹⁷⁷ V. JUAN IGNACIO ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in *Ius Ecclesiae*, 1989, pp. 3 ss.; GEORG GÄNSWEIN, "I vescovi...sono autentici dottori e maestri della fede". *Annotazioni sulla genesi e l'interpretazione del can. 753 CIC*, *ivi*, 2002, pp. 135 ss.

¹⁷⁸ BAG, 16 settembre 1999, in NZA, 2000, pagg. 208 ss. V. HERMANN REICHOLD, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse*, cit., p. 1056.

rilevanti per il legame lavorativo ecclesiale, il diritto ecclesiale all'autodeterminazione assumerebbe una valenza soprattutto teorica. Se giammai lo Stato, ma solo una religione potrà stabilire il proprio *ethos*¹⁷⁹, allora, per la stessa ragione, solo una Chiesa potrà decidere quale comportamento del lavoratore sia in contrasto con questo *ethos*¹⁸⁰.

Last but non least, è lo stesso § 9 AGG a fare espresso rinvio, a questo proposito, all'autodeterminazione delle Chiese, le sole a poter stabilire i criteri per decidere i requisiti lavorativi per i propri dipendenti, e quali requisiti siano essenziali¹⁸¹.

Questa libertà costituzionalmente garantita regola, da quasi un secolo, il rapporto fra Stato e Chiese in Germania, e l'AGG si inserisce in questa libertà, come concretizzata, in particolare, dalla sentenza del 4 giugno 1985 del BVerfG¹⁸². «È fundamentalmente demandato alle Chiese costituite di stabilire in modo vincolante cosa «richiedano la dottrina di fede della Chiesa e la sua predicazione richiedano», quali siano «i doveri specifici degli appartenenti alla Chiesa», cosa significhi «conformità» ad essi, quali siano i «principi fondamentali della fede e della morale», e cosa sia contrario a tutto ciò».

Ciò significa che una Corte statale non potrà valutare cosa significhi *sentire cum Ecclesia*; l'autonomia ed i conseguenti precetti, perciò, trovano il loro confine nei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, come il divieto d'agire secondo arbitrio, della tutela della buona fede e dell'*ordre public (ivi)*.

Il § 9 AGG non concede solo il permesso di differenziare secondo la religione del lavoratore, ma anche quello di differenziare a causa della religione del lavoratore. In altre parole: la posizione particolare della Chiesa non si riferisce solo ad una discriminazione basata sulla religione, ma si poggia sulla religione della Chiesa, che può trovarsi in conflitto anche con un comportamento non religioso del lavoratore.

In particolare il concetto di «religione o *Weltanschauung*», nell'elenco del § 1, tocca sì soprattutto le Chiese e le loro istituzioni, ma anche le associazioni confessionali non direttamente dirette dalle Chiese, come pure le persone fisiche confessionalmente orientate.

Questo diritto all'autodeterminazione, però, non è illimitato: già il BAG si era recentemente pronunziato più volte contro le discriminazioni indirette basate sul sesso e costituite da una differenza di salario¹⁸³.

I principi del diritto comunitario, qui, sono il divieto di discriminazione, *ex art.* 141 del Trattato, come pure la direttiva 2002/73, che il legislatore nazionale ha recepito con l'AGG, abrogando al contempo il § 612-III BGB, che, in precedenza, aveva stabilito il diritto alla parità retributiva di uomini e donne.

Poiché nel diritto ecclesio-laburistico non vi sono particolari norme sull'applicazione del principio di parità salariale, l'obbligo all'eguale retribuzione d'un lavoro uguale o equiparabile, a prescindere dal sesso del lavoratore, non rientra nell'essenza della

¹⁷⁹ V. MARIO TEDESCHI, *L'hermeneutica fidei*, in *Filosofia dei diritti umani*, I, 2, 1999, pp. 48 ss.; JOSEPH RATZINGER, *Teologia e governo della Chiesa*, in *Communio*, 1980, pp. 60 ss.

¹⁸⁰ PETER HANAU – GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 33 ss.

¹⁸¹ SUDABEH KAMANABROU, *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 327 ss.; MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 2, 9 AGG*, cit., nota 1.

¹⁸² V. BVerfG, 4 giugno 1985 – 2 BvR 1703/83, in BVerfGE, 70, 138; BVerfGE 57, 220; BVerfGE 53, 366; BVerfGE 46, 73.

¹⁸³ BAG, 26 gennaio 2005, in NZA, 2005, pp. 1059 ss.; BAG, 8 giugno 2005, *ivi*, 2006, pp. 611 ss.

prestazione di servizio ecclesiastica, né nella particolarità del lavoro ecclesiale¹⁸⁴.

La stessa cosa vale per il divieto di discriminazione basato su razza od origine etnica (art. 1 della direttiva 2000/43/CE, in correlazione con il § 1 AGG). L'obbligo di parità di trattamento in riferimento a questa caratteristica, parimenti, non è in contrasto con l'essenza del servizio ecclesiale o con le particolarità del diritto ecclesio-laburistico.

Secondo il diritto vigente, le Chiese possono – come, *ad ex.*, anche i partiti politici rispetto ai loro componenti – ricorrere preferibilmente ad aspiranti della loro confessione per l'assunzione dei loro dipendenti. Se, *ad ex.*, una parrocchia¹⁸⁵ assumesse un organista d'una differente confessione religiosa – sia pure solo in mancanza d'un aspirante della stessa confessione –, ciò potrebbe essere un indizio del fatto che l'appartenenza alla medesima comunità religiosa non sia, in questo caso, un requisito lavorativo giustificato? La garanzia costituzionale del diritto all'autonomia delle Chiese, però, comprende anche il potere di decidere autonomamente l'assunzione delle persone, a prescindere dal tipo d'attività o dalle circostanze del suo esercizio. Le istituzioni ecclesiastiche possono far dipendere la conclusione d'un contratto di lavoro dal fatto che i candidati appartengano alla medesima Chiesa.

Secondo l'attuale giurisprudenza del *BVerfG*¹⁸⁶, la decisione su quali obblighi fondamentali possano essere significativi come presupposto per il rapporto di lavoro rientra nell'autonomia delle Chiese. Esse stabiliscono perciò se, *ad ex.*, l'appartenenza a quella religione sia un requisito professionale essenziale per un'attività di segretario. Lo Stato riconosce che le Chiese non debbano rendere dipendenti la validità dei loro precetti di fede ed etici da una determinata funzione.

Nel § 9-1 viene fatto cenno al fatto che, accanto alle Chiese ed alle società religiose ed associazioni filosofiche, anche le istituzioni loro correlate, a prescindere dalla forma giuridica, o le associazioni che abbiano come scopo l'esercizio comunitario d'una religione o *Weltanschauung*, possano fare trattamenti differenziati. Al tempo stesso, di queste istituzioni correlate né nel comma 1, né nel comma 2 viene fatto un esempio. Ciò non è conforme alle altrimenti usuali formulazioni della legge¹⁸⁷.

Nel § 11, infatti, si dice che un posto di lavoro non può venir offerto in violazione del § 7. È da verificare se questo rinvio al § 7 sia sufficiente, oppure se sia necessario un espresso richiamo ai §§ 8-10, che lasciano invariata la possibilità, per le Chiese, d'indicare *expressis verbis*, nell'annuncio con l'offerta di lavoro, il requisito della religione d'appartenenza dei candidabili.

Numerose associazioni confessionali, associazioni professionali, istituzioni, mezzi di comunicazione di massa, *etc.*, che non sono tuttavia riconducibili *stricto sensu* alle Chiese, ma che comunque ricadono, similmente alle istituzioni con scopi politici, nel § 118-I *BetrVG*, si trovano in una situazione simile a quella delle Chiese e delle loro istituzioni. Per poter conservare il loro carattere confessionale e l'orientamento religioso della loro attività, queste persone giuridiche confessionalmente orientate

¹⁸⁴ PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 60 ss.

¹⁸⁵ Sull'evoluzione subita da questo concetto, v. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La parrocchia prima e dopo il Concilio Vaticano II*, in *Studi in onore di P.A. D'Avack*, I, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 206 ss.

¹⁸⁶ *BVerfGE* 70, 138 ss.

¹⁸⁷ V. § 118-2 *BetrVG*; § 112 *BPersVG*; § 1-IV-2 *MitbestG*.

privilegiano, per l'assunzione di collaboratori, persone che appartengano alla medesima Chiesa, senza che, di norma, il personale sia confessionalmente omogeneo. Lo stesso vale per l'ammissione di nuovi aderenti. È da chiarire che questa prassi continua ad essere lecita anche sotto il nuovo sistema.

Vi sono, poi, alcune cose da precisare anche riguardo ai risvolti ecclesio-laburistici del § 20. È poco chiaro, infatti, se questo paragrafo si riferisca solo agli ambiti indicati dal § 2-I-5/8, dal che dipende se anche l'ammissione in associazioni confessionalmente orientate sia previsto dalla legge o meno. Ciò vale anche per l'ammissione di soci nelle banche cooperative ecclesiastiche.

Parimenti, non si trova né nel testo del § 20-I-1, né nelle relative motivazioni, una delimitazione sufficientemente chiara dei negozi di massa che non rientrino nella legge. La portata per le Chiese dell'AGG, però, dipende sostanzialmente anche dalla risposta a questa domanda: l'affitto o la vendita d'un'abitazione da parte d'una società immobiliare ecclesiale è un negozio di massa?

In Germania, infatti, le società immobiliari ecclesiali affittano e vendono spesso i loro appartamenti preferibilmente a giovani famiglie, meglio se con figli, d'appartenenti alla medesima confessione religiosa. Si tratta d'un negozio di massa, se la parrocchia affitta un proprio appartamento, o se ne possedesse tre, oppure lo diventerebbe se la parrocchia ne possedesse quattro, o sei, o dieci? Si trovano nell'incertezza, inoltre, anche le istituzioni sociali delle Chiese, le fondazioni per l'infanzia, i pensionati studenteschi, le istituzioni formative delle Chiese, come i giardini d'infanzia e le scuole: nelle scuole ecclesiastiche, *ad ex.*, vengono di norma presi bambini appartenenti alla medesima fede religiosa, quantunque la prassi possa essere completamente differente da *Land a Land*, e da scuola a scuola.

Resta dubbio, infine, che una «preferenza» per appartenenti alla propria comunità religiosa, *ex* § 20-I, n. 4 possa venir legittimamente sostenuta nel caso di appalti da parte d'una parrocchia o dell'affitto d'appartamenti da parte d'imprese edili ecclesiastiche (trattandosi in questo caso, evidentemente, di negozi di massa).

SPAGNA - Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, Comunità Autonoma Aragona

(Omissis)

Artículo 60. Titularidad

1. El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres.
2. Puede corresponder a uno solo de ellos o a otras personas en los casos legalmente previstos.

Artículo 61. Caracteres de la autoridad familiar

La autoridad familiar es una función inexcusable que se ejerce personalmente, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés del hijo.

Artículo 62. Contenido

1. La crianza y educación de los hijos comprende para quienes ejercen la autoridad familiar los siguientes deberes y derechos: a) Tenerlos en su compañía. El hijo no puede abandonar el domicilio familiar o el de la persona o institución a que haya sido confiado, ni ser retirado de él por otras personas. b) Proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de acuerdo con sus posibilidades. c) Educarlos y procurarles una formación integral. Corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años. d) Corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes, ni que atenten contra sus derechos. 2. Para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos, los titulares de la autoridad familiar pueden solicitar la asistencia e intervención de los poderes públicos.

Real Decreto 367/2007, de 16 de marzo, por el que se crea y regula la Comisión Nacional para el Fomento y Promoción del Diálogo Intercultural

Breve decreto, di quattro articoli, dedicato alla creazione di una Commissione Nazionale per la promozione del dialogo interculturale, emanato in occasione dell'Anno Europeo del dialogo interculturale (2008). Si evidenzia la volontà di attivazione di un processo permanente e dinamico all'interno della società spagnola che faciliti l'applicazione della Convenzione dell'UNESCO del 2005 sulla protezione e promozione delle diversità di espressione culturale.

U.S.A. - U.S. Supreme Court, Gonzales et al. v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal, n. 04-1084, 21 february 2006

Nella fattispecie era interessata una piccola comunità religiosa insediata nel New Mexico, appartenente ad una chiesa con sede in Brasile, il cui credo è un misto di cristianesimo e tradizioni sudamericane ed i cui membri credono di poter comprendere Dio bevendo il tè-hoasca, che contiene un allucinogeno, conosciuto come DMT (dimethyltryptamina). Il caso trae origine da una spedizione di hoasca alla sezione americana della Uniao do Vegetal, bloccata alla dogana, cui ha replicato la confessione stessa promuovendo un'azione legale mirata alla restituzione delle sostanze dichiarando, inter alia, che l'applicazione della Legge sulle sostanze controllate del 1971, con specifico riferimento all'uso sacramentale dell'hoasca, violava il Religious Freedom Restoration Act del 1993. La Corte ha riconosciuto il diritto della congregazione a consumare l'allucinogeno durante le cerimonie sacre, sostenendo, inoltre, che la polizia federale non avrebbe dovuto sequestrare il tè; che l'amministrazione Bush non è riuscita a individuare una legge federale sulla libertà religiosa in base alla quale proibire l'uso della bevanda allucinogena, rimproverando alla stessa la scarsa tolleranza nei confronti della piccola comunità religiosa. Né, come specifica la sentenza, è stata fornita prova alcuna del danno, a livello internazionale, che la deroga arrecherebbe all'impegno statunitense di bloccare l'importazione delle droghe.