

Rechtssache C-356/21

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

7. Juni 2021

Vorlegendes Gericht:

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Polen)

Datum der Vorlageentscheidung:

16. März 2021

Kläger:

J.K.

Beklagte:

TP S.A.

... [nicht übersetzt]

Warschau, 16. März 2021

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy

w Warszawie (Rayongericht für die Hauptstadt Warschau in Warschau)

... [nicht übersetzt]

... [nicht übersetzt]

VORABENTSCHEIDUNGERSUCHEN

Mit Beschluss vom 16. März 2021 ersucht der Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union um Beantwortung der folgenden Vorlagefrage:

Ist Art. 3 Abs. 1 Buchst. a und c der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (*ABl. 2000, L 303, S. 16*) dahin auszulegen, dass er es gestattet, die freie Wahl der

Vertragspartner vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG und damit auch von der Anwendung der auf der Grundlage von Art. 17 der Richtlinie 2000/78/EG ins nationale Recht eingeführten Sanktionen auszunehmen, sofern sich diese Wahl nicht auf das Geschlecht, die Rasse, die ethnische Herkunft oder die Nationalität stützt, sondern die Diskriminierung darauf beruht, dass der Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrags abgelehnt wird, auf dessen Grundlage eine natürliche Person, die eine wirtschaftliche Tätigkeit auf eigene Rechnung betreibt, Dienstleistungen erbringen soll, und der Ablehnung die sexuelle Ausrichtung des potenziellen Vertragspartners zugrunde liegt?

... [nicht übersetzt]

Gründe ... [nicht übersetzt]

A. PARTEIEN UND IHRE BEVOLLMÄCHTIGTEN

Kläger: J.K.

... [nicht übersetzt]

Beklagte: TP S.A.

... [nicht übersetzt].

B. RELEVANTE BESTIMMUNGEN DES UNIONSRECHTS

Vertrag über die Europäische Union ... [nicht übersetzt]

Art. 2 Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.

Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Abl. L 303 , S. 16) – *im Folgenden: Richtlinie 2000/78/EG*

Art. 1 Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.

Art. 3

(1) Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf

- a) die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, einschließlich des beruflichen Aufstiegs;
- b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung;
- c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts;
- d) die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen.

Art. 17 Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen diese Bestimmungen der Kommission spätestens am 2. Dezember 2003 mit und melden alle sie betreffenden späteren Änderungen unverzüglich.

C. RELEVANTE BESTIMMUNGEN DES NATIONALEN RECHTS

Gesetz zur Umsetzung bestimmter Vorschriften des Unionsrechts auf dem Gebiet der Gleichbehandlung (Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania) vom 3. Dezember 2010 (Dziennik Ustaw 2020 Position 2156 – einheitliche Fassung) – im Folgenden: Gleichbehandlungsgesetz

Art. 2 Abs. 1 Das Gesetz gilt für natürliche Personen, juristische Personen und Organisationseinheiten, die keine juristischen Personen sind, denen das Gesetz aber Rechtsfähigkeit zuerkennt.

Art. 4 Nr. 2 Das Gesetz findet Anwendung auf

...

2) die Bedingungen der Aufnahme und der Ausübung einer wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit, insbesondere im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder der Erbringung von Dienstleistungen auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Vertrags;

...

Art. 5 Das Gesetz findet keine Anwendung auf

...

3) die freie Wahl des Vertragspartners, sofern sie sich nicht auf das Geschlecht, die Rasse, die ethnische Herkunft oder die Nationalität stützt;

...

Art. 8 Abs. 1 Nr. 2

1. Jede Diskriminierung von natürlichen Personen aufgrund des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Nationalität, der Religion, des Glaubens, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung ist verboten, sofern

...

2) sie sich auf die Bedingungen der Aufnahme und der Ausübung einer wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit bezieht, insbesondere im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder der Erbringung von Dienstleistungen auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Vertrags;

...

Art. 13

1. Jede Person, der gegenüber der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt worden ist, hat Anspruch auf Schadensersatz.

2. In Fällen von Verstößen gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung kommen die Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs (Kodeks cywilny) vom 23. April 1964 ... [nicht übersetzt] zur Anwendung.

D. GEGENSTAND DES AUSGANGSRECHTSSTREITS

Der Kläger begehrt im vorliegenden Rechtsstreit, die Beklagte zur Zahlung von 47 924,92 PLN zuzüglich gesetzliche Verzugszinsen seit Klageerhebung bis zum Zahlungstag zu verurteilen, wobei sich dieser Betrag aus Schadensersatz in Höhe von 35 943,69 PLN sowie 11 981,23 PLN Schmerzensgeld wegen Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung einer sexuellen Ausrichtung in Form einer

unmittelbaren Diskriminierung in Bezug auf die Bedingungen der Aufnahme und der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, u. a. auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Vertrags, zusammensetzt. Der Kläger stützt die o. g. Forderung auf die Behauptung, die Beklagte habe ihn wegen seiner sexuellen Ausrichtung unmittelbar diskriminiert, indem sie die für Dezember 2017 geplanten Einsatzturnusse des Klägers, in deren Rahmen der am 20. November 2017 für einen Monat geschlossene Werkvertrag habe umgesetzt werden sollen, zurückgenommen habe und keinen Folgewerkvertrag mit dem Kläger geschlossen habe, so dass die Zusammenarbeit zwischen den Parteien beendet worden sei. Eine wahrscheinliche Ursache für die Rücknahme der Einsatzturnusse und die Beendigung der Zusammenarbeit durch die Beklagte sieht der Kläger in der durch ihn und seinen Lebensgefährten vorgenommenen Veröffentlichung des Weihnachtslieds „*Pokochaj nas w święta*“ („Liebe uns an Weihnachten“) auf der Internetplattform YouTube, die im Rahmen des Projekts „J. & D.“ erfolgt sei, dessen Ziel darin bestehe, zu zeigen, dass gleichgeschlechtliche Paare, die in Polen lebten, sich in keiner Weise von Paaren verschiedenen Geschlechts unterscheiden.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen, da sie den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht verletzt habe. Die Beklagte hat geltend gemacht, dass weder sie noch die Rechtsvorschriften dem Kläger garantiert hätten, dass der durch die Parteien geschlossene Werkvertrag verlängert werde. Sie hat erläutert, dass die beklagte Gesellschaft im Dezember 2017 reorganisiert worden sei, wobei die Begleitung der Sendungen, mit denen sich der Kläger befasst habe, auf die neugebildete Agencja Kreacji[,] Oprawy i Reklamy (Agentur für Kreation, Begleitung und Werbung) übertragen worden sei. Die Entscheidung über die Beendigung der Zusammenarbeit mit dem Kläger sei von der für die Reorganisation zuständige Person getroffen worden. Zudem sei die sexuelle Ausrichtung des Klägers allgemein bekannt gewesen.

Die Parteien streiten über die Gründe für die Beendigung der Zusammenarbeit mit dem Kläger, d. h. über die Frage, ob diese auf eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung des Klägers zurückzuführen ist.

E. RELEVANTER SACHVERHALT

... [nicht übersetzt]

Der Kläger ist homosexuell. Zusammen mit seinem Lebensgefährten betätigt er sich als Aktivist der LGBT-Gemeinschaft mit dem Ziel, die Toleranz gegenüber homosexuellen Paaren, die in Polen leben, zu fördern. Im Rahmen dieser Tätigkeit betreiben der Kläger und sein Gefährte einen Kanal auf YouTube im Rahmen des Projekts „J. & D.“, auf dem sie Beiträge einstellen, die für Toleranz gegenüber homosexuellen Beziehungen werben. Am 4. Dezember 2017 veröffentlichten der Kläger und sein Gefährte auf dem o. g. YouTube-Kanal einen Videoclip zu dem Weihnachtslied „*Pokochaj nas w Święta*“, in dem die Weihnachtsfeierlichkeiten

von Personen dargestellt werden, die in homosexuellen Beziehungen leben. Der Kläger begann seine Internetaktivität, mit der er für Toleranz wirbt, im Jahr 2016, als er mit seinem Gefährten einen Videoclip zu einem Hit der Musikgruppe Roxette veröffentlichte und anschließend einen Bericht von der Teilnahme an der GayGala in Stockholm auf Einladung von Roxette einstellte. Nach der Eheschließung des Klägers mit seinem Gefährten, die im Juni 2017 in Portugal erfolgte, waren die beiden Gäste der Fernsehsendung Dzień Dobry TVN (Guten Morgen TVN), die von dem polenweit empfangbaren Fernsehsender TVN ausgestrahlt wurde. Die Beschäftigten und Mitarbeiter der Redaktion, in der der Kläger seine Tätigkeit innerhalb der Organisationsstruktur der Beklagten ausgeübt hat, wussten von der sexuellen Ausrichtung des Klägers.

Die Beklagte betreibt einen polenweit empfangbaren öffentlichen Fernsehsender und beschäftigt dabei über zweitausend Arbeitnehmer. Der Kläger als Mitarbeiter auf einer mittleren Strukturebene der Beklagten hatte keinen unmittelbaren Kontakt zu den Führungskräften der beklagten Gesellschaft.

Im Zeitraum 2010 bis 2017 erfolgte die Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und der Beklagten auf der Grundlage von regelmäßig geschlossenen kurzfristigen und unmittelbar aufeinanderfolgenden Werkverträgen. Der Kläger nahm diese Zusammenarbeit jeweils im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit als Einzelunternehmer auf. Die Zusammenarbeit umfasste die Erstellung von Videomaterial durch den Kläger, wozu aus Fremdmaterial geschnittene Sendungen sowie Sendungs- und Feuilletontrailer gehörten, die anschließend von der Beklagten zu Zwecken der Selbstwerbung verwendet wurden. Der Kläger führte die Arbeiten im Rahmen einer internen Organisationseinheit der Beklagten mit der Bezeichnung Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1 (Redaktion für Begleitung und Werbung des Ersten Programms) aus, deren Leiter W.S. war. Im Rahmen der geschlossenen Werkverträge arbeitete der Kläger in wöchentlichen Einsatzturnussen, während derer er das Material für die Selbstwerbung der Beklagten erstellte. Der unmittelbare Vorgesetzte des Klägers W.S. teilte die Einsatzturnusse dem Kläger und einer weiteren Journalistin, die die gleichen Arbeiten verrichtete, in der Weise zu, dass die beiden monatlich jeweils zwei einwöchige Einsatzturnusse zu absolvieren hatten.

Seit August 2017 gab es Pläne, die interne Organisationsstruktur der Beklagten in der Weise umzugestalten, dass u. a. eine neue Abteilung unter der Bezeichnung Agencja Kreacji, [Oprawy i Reklamy] (Agentur für Kreation, Begleitung und Werbung) errichtet werden sollte. Bei der neuen Abteilung sollte es sich um eine gemeinsame Einrichtung für alle Fernsehprogramme der Beklagten handeln, die die bis dahin bestehenden Redaktionen für die einzelnen Programme ersetzen sollte. Mit der Aufgabe der Durchführung der Reorganisation und der Evaluierung der Mitarbeiter, die von der neuen Agentur übernommen werden sollten, betraute die Beklagte die Mitarbeiter I.Ś. und P.K.

Um den Monatswechsel von Oktober auf November 2017 beraumte P.K. einen Besprechungstermin mit der Redaktion für Begleitung und Werbung des Ersten

Programms an, in dessen Rahmen er Auskunft darüber erteilte, wer die Evaluierung der Mitarbeiter bestanden hat, die im Zusammenhang mit der geplanten Reorganisation durchgeführt wurde, wobei er u. a. auch den Kläger nannte.

Den letzten Werkvertrag für einen Zeitraum von einem Monat schlossen die Parteien am 20. November 2017. Am 29. November 2017 erhielt der Kläger von seinem unmittelbaren Vorgesetzten den Einsatzplan für Dezember 2017, der zwei einwöchige Einsatzturnusse des Klägers beginnend mit dem 7. und dem 21. Dezember 2017 vorsah.

Am 4. Dezember 2017 veröffentlichte der Kläger zusammen mit seinem Gefährten einen Videoclip zum Weihnachtslied „*Pokochaj nas w święta*“.

Am 5. oder 6. Dezember 2017 gab es eine Zusammenkunft betreffend die Vorbereitung des Weihnachtsmaterials zur Ausstrahlung in den Fernsehprogrammen der Beklagten, an der der unmittelbare Vorgesetzte des Klägers W.S., I.Ś., P.K. sowie der Leiter der Redakcja Opraw i Promocji Programu 2 (Redaktion für Begleitung und Werbung des Zweiten Programms) L.R. teilnahmen. Bei der Zusammenkunft wurde die Frage erörtert, ob die Vorbereitung eines Weihnachtsspots geplant sei, auf die I.Ś. und P.K. geantwortet antworteten, dass J. (Erstes Programm) seinen Spot und seine Weihnachtsmänner doch schon habe.

Nach diesem Treffen wandte sich I.Ś. oder P.K. an den unmittelbaren Vorgesetzten des Klägers W.S. mit der Bitte um Auskunft zu den Einsatzturnussen des Klägers und übermittelte anschließend die Weisung, den Kläger zu suspendieren und seinen Turnus auf eine andere Person zu übertragen.

Am 6. Dezember 2017 erhielt der Kläger von seinem unmittelbaren Vorgesetzten eine E-Mail, wonach sein am 7. Dezember 2017 beginnender Einsatzturnus zurückgenommen worden sei und von einem anderen Journalisten übernommen werde.

Am 20. Dezember 2017 wandte sich der Kläger an seinen unmittelbaren Vorgesetzten W.S. mit der Frage, ob er am 21. Dezember 2017 zu seinem geplanten Einsatzturnus erscheinen solle. Er erhielt die Antwort, dass P.K. nicht beabsichtige, mit dem Kläger zusammenzuarbeiten.

Folglich absolvierte der Kläger im Dezember 2017 keinen Einsatzturnus, und es wurde mit ihm kein Werkvertrag für den Folgezeitraum geschlossen. Damit endete die Zusammenarbeit zwischen den Prozessparteien.

Die Beklagte hat sich dem Kläger gegenüber nie negativ über die Qualität des vom Kläger vorbereiteten Materials geäußert.

Statt des Klägers wurde K.K. eingestellt, die weder über die Qualifikationen noch über die Erfahrung verfügte, um die Arbeiten zu verrichten, die bis dahin vom Kläger erledigt worden waren.

Die Agentur für Kreation, Begleitung und Werbung nahm ihre Arbeit am 1. Januar 2018 auf.

F. GRÜNDE FÜR DAS VORABENTSCHEIDUNGERSUCHEN

Das Gericht legt die vorstehende Frage zur Vorabentscheidung vor, weil ihm im Verfahrensverlauf Zweifel gekommen sind, ob die freie Wahl des Vertragspartners von dem in der Richtlinie 2000/78/EG vorgesehenen Schutz ausgenommen werden kann, sofern sich diese Wahl nicht auf das Geschlecht, die Rasse, die ethnische Herkunft oder die Nationalität stützt, sondern die Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung erfolgt und eine Person betrifft, die Partei eines zivilrechtlichen Vertrags ist und die Arbeit auf eigene Rechnung im Rahmen der von ihr betriebenen wirtschaftlichen Tätigkeit verrichtet.

Der Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG wurde in ihrem Art. 3 präzise bestimmt. Für den vorliegenden Rechtsstreit sind die Buchst. a und c des Art. 3 Abs. 1 relevant, die den Schutz vor Diskriminierung auf die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit sowie die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen erstrecken. Die Richtlinie 2000/78/EG definiert nicht den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit und präzisiert nicht, inwieweit die selbständige Erwerbstätigkeit von dem in der Richtlinie vorgesehenen Schutz umfasst sein soll, d. h., ob dieser Schutz ausgeschlossen werden kann, um das Recht des Geschäftspartners der Person, die von der Diskriminierung aufgrund der in Art. 1 der Richtlinie genannten Diskriminierungsmerkmale betroffen ist, auf die freie Wahl des Vertragspartners zu wahren, mit dem er eine Zusammenarbeit im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit aufnehmen will.

Die vorstehenden Zweifel sind dem Gericht im vorliegenden Rechtsstreit in Bezug auf die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG gekommen, d. h. Art. 5 Nr. 3 des Gleichbehandlungsgesetzes, der vom dem in diesem Gesetz vorgesehenen Schutz die freie Wahl des Vertragspartners ausnimmt, sofern sich diese Wahl nicht auf das Geschlecht, die Rasse, die ethnische Herkunft oder die Nationalität stützt. Nach dieser Regelung ist eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung zulässig, sofern diese Diskriminierung in der Wahl des Vertragspartners zum Ausdruck gekommen ist. Diese Frage wirkt sich unmittelbar auf die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit aus, da die Beklagte sich im Rahmen der freien Wahl des Vertragspartners dazu entschlossen hat, keinen weiteren Werkvertrag mit dem Kläger abzuschließen, der eine wirtschaftliche Tätigkeit als Einzelunternehmer ausübt. Nach Ansicht des Gerichts ist die wirtschaftliche Tätigkeit des Klägers als Einzelunternehmer als eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 3

Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG einzustufen. Zudem soll Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG nach Ansicht des Gerichts den Schutz vor Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung auch in dieser Situation gewährleisten, da der Nichtabschluss eines Vertrags mit einem Gewerbetreibenden nur wegen seiner sexuellen Ausrichtung eine Beschränkung des Zugangs zu selbständiger Erwerbstätigkeit darstellt.

Nach Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union ist der Gerichtshof der Europäischen Union ausschließlich für die Auslegung des zu prüfenden Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG zuständig, so dass die Vorlegung der vorstehenden Frage zur Vorabentscheidung gerechtfertigt ist.

... [nicht übersetzt]

ARBEITSDOKUMENT