

Ebenfalls eine Geburt im Vermittlungsausschuss ist die Übergangsregelung für Tarifverträge. Die Frage sei erlaubt: Welcher Succubus war hier wohl am Werke? Geschützt werden bestehende oder nachwirkende Tarifverträge, die abweichende Regelungen – um es deutlich zu sagen – zum Bereitschaftsdienst enthalten. Zitiert werden die § 7 Abs. 1 oder 2 und § 12 Satz 1 ArbZG. Im Visier hat der Gesetzgeber sicherlich den BAT, der den Hauptanwendungsfall für den umstrittenen Bereitschaftsdienst bildet. Solche Tarifverträge sollen bis zum 31. 12. 2005 „unberührt“ bleiben.

Wenn etwas sicher ist, dann die Jungfräulichkeit dieser Vorschriften. Sie wird in voller Blüte erhalten bleiben, auch ohne die Übergangsvorschrift. Denn wie üblich bei diesem Kult: Das Objekt der Begierde lebt nur in der Vorstellung und da lässt es sich bestens konservieren.

Deutlicher: Solche abweichenden Regelungen zur Dauer der Arbeitszeit beim Bereitschaftsdienst sind gerade im BAT nicht enthalten. Der sieht – wie oben ausgeführt – sehr eigenständige Vergütungsregelungen für ihn vor. Eine Aussa-

ge, wie lang diese Dauer sein kann, ist nicht darin enthalten. Das wäre auch mehr als erstaunlich. Bisher gingen doch bislang alle, die für die Missstände beim Bereitschaftsdienst verantwortlich waren, davon aus, dass dieser von sich aus Ruhezeit und damit überhaupt nicht regelungsbedürftig gewesen sei. Man fühlte sich durch die Regelungen im ArbZG gedeckt und musste keine eigenständigen Vorschriften schaffen, die etwa eine Einschränkung der Ruhezeit ermöglichen sollten.

Dasselbe gilt für Betriebsvereinbarungen, die bislang die Arbeitszeit bei Bereitschaftsdiensten maßgeblich über zehn Stunden am Tag verlängert haben. Auch diese sind nicht durch Tarifvertrag „zugelassen“, sondern eigenständig davon ausgegangen, sie dürften bei Bereitschaftsdienst die Ruhezeiten entsprechend verkürzen.

Gemeint sein kann mit dieser Übergangsregelung also allenfalls der Glaube der Tarifvertragsparteien daran, dass Bereitschaftsdienste der Ruhezeit zuzuschlagen sind. Hierauf sind die Vergütungsregelungen im Tarifvertrag aufgebaut

worden. Da diese Vergütungsregelungen jedoch durch das Gesetz überhaupt nicht betroffen sind (s. o.), bedarf es hierfür auch keiner Übergangsregelung. Eigenständige Vorschriften in Tarifverträgen, die die Einschränkung der Ruhezeit oder die Verlängerung der Arbeitszeit bei Bereitschaftsdiensten zulassen, existieren nicht. Von daher hat § 25 ArbZG keinen Anwendungsbereich. Eine Befugnis, weiter so zu verfahren wie bisher, ist darin nicht enthalten.

Selbst wenn es sie aber gäbe: Die Vorschrift wäre erneut ein Verstoß gegen die EU-Richtlinie, die gemäß Art. 18 bis zum 23. 11. 1996 in deutsches Recht umgesetzt werden musste. Die Nachfolgerin, die am 2. 8. 2004 in Kraft tritt, kennt gleichfalls keine Freiräume mehr für Übergangsregelungen. Ich vermute: Hier sind von der letzten Gesundheitsreform noch einige Placebos übrig gewesen, mit denen ein Vermittlungsausschuss ruhig gestellt worden ist.

**Ingo Hamm,**  
**Rechtsanwalt, Chronos Arbeitszeitberatung,**  
**Bochum, Erfurt**  
**hamm@chronosagentur.de**

## Umsetzung der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien

### – Teil I: Inhalt der Antidiskriminierungsrichtlinien –

Nach Vollendung der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion vollzieht sich langsam auch eine Annäherung des Arbeits- und Sozialrechts der Gemeinschaft. Gemäß Art. 136 EG ist die Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung Teil der Sozialpolitik der Europäischen Union. Chancengleichheit von Frauen und Männern im Arbeitsleben, von Behinderten

und Migranten sowie Angehörigen anderer Minderheiten, ist Bestandteil einer Europäischen Antidiskriminierungspolitik. Der mit In-Kraft-Treten des Amsterdamer Vertrages im Mai 1999 eingefügte Art. 13 EGV ermächtigt den Rat<sup>1)</sup> einstimmig geeignete Vorkehrungen zu treffen, um Diskriminierungen zu bekämpfen. Dieses ist mit den Richtlinien aus dem Jahre 2000 und 2002 geschehen,

die von den Mitgliedstaaten Anstrengungen zur Effektivierung des vorhandenen Diskriminierungsschutzes verlangen.

In den letzten Jahren wurden drei Richtlinien zur Verwirklichung von Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf verabschiedet. Zweck der Richtlinie 2000/78/EG ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung von Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung.<sup>2)</sup> Richtlinie 2000/43/EG hat die Be-

1) Der Rat besteht aus den Regierungschefs der EU-Mitgliedsstaaten.

2) Art. 1 Richtlinie 2000/78/EG v. 20. 11. 2000.

kämpfung rassistischer<sup>3)</sup> Diskriminierung sowie die Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft zum Ziel.<sup>4)</sup> Die in 2002 verabschiedete Richtlinie 2002/73/EG novelliert die aus dem Jahr 1975 stammende Richtlinie 76/207/EWG und will die Gleichbehandlung von Frauen und Männern im beruflichen Bereich verbessern. Insgesamt zielt die EU auf umfassenden Rechtsschutz aller, die aufgrund persönlicher Merkmale, Eigenschaften und Lebensweisen benachteiligt werden.

Verabschiedete Richtlinien sind als „sekundärrechtliche“ Gemeinschaftsnormen für jeden Mitgliedsstaat hinsichtlich des durch sie zu erreichenden Zieles verbindlich. Sie sind jedoch nicht unmittelbar wirksam gegenüber den Unionsbürgerinnen und Bürgern, sondern müssen erst innerhalb eines bestimmten Zeitraums in nationales Recht umgesetzt werden. Die Mitgliedsstaaten haben bei der Umsetzung insoweit Gestaltungsspielraum, als es ihnen überlassen ist, in welcher Form und mit welchen Mitteln das Ziel der Richtlinie verwirklicht wird.<sup>5)</sup>

## Fremdenfeindlichkeit und Rassismus

Die Richtlinie 2000/43/EG will einen Rahmen zur Bekämpfung rassistischer Diskriminierung und Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft schaffen. Ziel ist die Verwirklichung von Gleichbehandlung. Die Richtlinie musste bis zum 19. 7. 2003 umgesetzt werden.

In den Ländern der Europäischen Union nimmt Feindlichkeit gegenüber AusländerInnen<sup>6)</sup> zu, in einigen Ländern verzeichnen rechtsextreme Parteien signifikante Wahlerfolge. Fremdenfeindlichkeit und Antisemitismus reichen von verbaler Diskriminierung über soziale Ausgrenzung bis zu Tötlichkeiten, Brandstiftung und Mord.<sup>7)</sup> Einen Anstieg insbesondere von schleichendem Rassismus

und versteckten Formen von Diskriminierung stellt die europäische Stelle zur Beobachtung von Fremdenfeindlichkeit fest.<sup>8)</sup> Laut einer Eurobarometer-Meinungsumfrage aus dem Jahr 1997 geben 33 % der Befragten offen zu, „einigermaßen rassistisch“ oder „sehr rassistisch“ zu sein. Allerdings sind sowohl offener als auch versteckter Rassismus in den Medien kaum mehr Thema, obwohl sich ihr Auftreten in der Gesellschaft nicht verringert hat. Ein Umfeld, in dem Diskriminierung fest verankert, somit allgegenwärtig und evident ist, erschwert ihren konkreten Nachweis und damit ihre Bekämpfung besonders stark, weil sie in der Regel mit schweigender Billigung des dominanten Teils der Gesellschaft praktiziert wird und subtile Formen von Diskriminierung zur Anwendung kommen.<sup>9)</sup>

Diskriminierung im Arbeitsleben findet sich in Verhaltensweisen von ArbeitnehmerInnen untereinander, tritt aber ebenso durch Vorgesetzte oder durch die Personalabteilung auf. So hat die ausländische Erwerbsbevölkerung ein wesentlich höheres Arbeitsmarktrisiko als die deutsche. Bei einer generellen Arbeitslosenquote von 7,8 % im Jahr 2000 in Deutschland lag die Arbeitslosenquote von AusländerInnen bei 16,4 %.<sup>10)</sup> Hinzu kommt eine strukturelle Diskriminierung, so braucht beispielsweise derjenige, der Beamter werden will, einen deutschen (oder EU-) Pass.<sup>11)</sup>

### Rassismus

liegt immer dann vor, wenn bestimmte Merkmale von Menschen (z. B. Hautfarbe, Asylbewerber zu sein, ...) mit bestimmten (negativen) Eigenschaften gekoppelt werden und durch diese Konstruktion eine Bewertung entsteht, z. B. wenn von Hautfarbe oder Herkunft auf geistige, kriminelle oder sexuelle Energie geschlossen wird.<sup>12)</sup>

## Diskriminierung von Frauen

Die Gleichstellung von Frauen und Männern ist nach Art. 2 und Art. 3 Abs. 2 des EG-Vertrages sowie nach der Rechtsprechung des EuGH ein grundlegendes Prinzip der Gemeinschaft. Mit der Richtlinie 2002/73/EG legt die europäische Rechtsetzung erneut Gewicht auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Arbeitsrecht. Die Frist zur Umsetzung der Richtlinie läuft am 5. 10. 2005 aus. Wenngleich keine tiefgreifenden Reformen von den Mitgliedsstaaten gefordert werden, so verlangt die Richtlinie doch Anstrengungen zur Effektivierung des vorhandenen Diskriminierungsschutzes. Dieses ist notwendig, da Frauen in dieser Gesellschaft keinesfalls gleichgestellt, sondern in vielfältiger Hinsicht benachteiligt sind.

Diskriminierung von Frauen im Arbeitsleben zeigt sich auf unterschiedlichen Ebenen. Große Unterschiede zwischen Frauen und Männern gibt es

3) Die Richtlinie spricht in Art. 1 von Diskriminierung aufgrund der Rasse, weist jedoch an anderer Stelle zu Recht die Einteilung der Menschheit in verschiedene Rassen zurück (Erwägung VI). Aus diesem Grund wird im Folgenden auf die allgemein anerkannte Terminologie der rassistischen Diskriminierung zurückgegriffen.

4) Art. 1 Richtlinie 2000/43/EG.

5) Vgl. Art. 249 EGV.

6) Im Folgenden wird sowohl die männliche als auch die weibliche Form verwendet. Wird auf die kürzere Form des „Innen“ zurückgegriffen, sind beide Geschlechter angesprochen. Bezieht sich eine Aussage nur auf Frauen, so lautet die verwendete Endung „innen“.

7) Zimmer, Fremdenfeindlichkeit und Rassismus im Betrieb, AiB 2001, S. 256.

8) Brüggemann, Riehle, Alltägliche Fremdenfeindlichkeit im Betrieb und gewerkschaftliche Politik, 2000, S. 6.

9) ILO-Nachrichten 1/2003, Gleichheit bei der Arbeit – ein Gebot der Stunde, S. 4.

10) Bericht der Integrationsbeauftragten der BReg für 2000, heruntergeladen am 10. 1. 2004 unter: [www.integrationsbeauftragte.de/daten/tab28.pdf](http://www.integrationsbeauftragte.de/daten/tab28.pdf).

11) § 4 Abs. 1 Nr. 1 BRRG sowie § 7 Abs. 1 Nr. 1 BGG.

12) Posselt/Schumacher, Projekthandbuch: Gewalt und Rassismus, 1993, S. 100, 102.

beispielsweise beim Entgelt. Männer haben ein erheblich höheres Einkommen als Frauen: Europaweit verdienen Frauen 1998 durchschnittlich nur 84 % des männlichen Stundenlohns.<sup>13)</sup> Niedrigere Bildungsabschlüsse und Laufbahnunterbrechungen sind allerdings nicht die Hauptursache für das geschlechtsspezifische Lohngefälle. Faktoren wie die berufliche Trennung, tendenziöse Klassifikationssysteme im Bereich der Arbeitsplätze, dezentrale und schwache Kollektivverhandlungen sind anscheinend bedeutendere Ursachen für die Ungleichheit.<sup>14)</sup> Während die Arbeitslosenquote der Frauen in der EU sich 1998 auf 9,3 % belief, betrug die der Männer dagegen nur 6,8 %. In leitenden Positionen arbeiteten lediglich 6 % der erwerbstätigen Frauen, aber 10 % der Männer – stattdessen sind deutlich mehr Frauen als Männer in „atypischen“ oder „prekären“ Arbeitsformen zu finden.<sup>15)</sup>

Ein großes Problem für Frauen im Arbeitsleben ist sexuelle Belästigung. Nach einer vom Bundesministerium für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit in Auftrag gegebenen repräsentativen Studie von 1990 haben 72 % der erwerbstätigen Frauen sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz erlebt.<sup>16)</sup> Bei sexueller Belästigung wird, ebenso wie bei rassistischen Übergriffen, die Würde der (des) Betroffenen angegriffen. Zudem werden Frauen häufig Opfer von Mehrfachdiskriminierung.

### Diskriminierung anderer Minderheiten

Die Richtlinie 2000/78/EG will einen allgemeinen Rahmen für die Verwirklichung der Gleichbehandlung diskriminierter Gruppen in Beschäftigung und Beruf festlegen. Zu ausgegrenzten Minderheiten gehören Menschen, „die anders sind“, sich durch Hautfarbe, Sprache, Behinderung, sexuelle Ausrichtung oder ein anderes Merkmal von der Mehrheit unterscheiden. So liegt die Be-

schäftigungsrate von Menschen mit Behinderung um die Hälfte niedriger als die von Nichtbehinderten. Die Arbeitslosigkeit Behinderter in den EU-Staaten ist häufig dreifach so hoch und doppelt so lang wie bei nichtbehinderten ArbeitnehmerInnen.<sup>17)</sup> Am Arbeitsmarkt diskriminiert werden jedoch auch ältere Menschen.

Oftmals kommt es zu einer Anhäufung von Benachteiligungen in einer Person oder Personengruppe, z. B. älterer Frauen oder Behinderter ausländischer Herkunft etc.

### Diskriminierung nach den EU-Richtlinien

Verboten sein soll in Zukunft jegliche Diskriminierung wegen Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexueller Ausrichtung sowie rassistische Diskriminierung oder Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Die EU-Richtlinien definieren Diskriminierung einheitlich als benachteiligende Handlung, die unmittelbar, also ausdrücklich oder mittelbar, also tatsächlich auf die (zugewiesene) Rasse, Ethnie, Religion oder Weltanschauung, auf Behinderung, Alter, sexuelle Orientierung oder Geschlecht zurückzuführen ist.

**Diskriminierung wird als strukturelle und interaktive Alltagserfahrung moderner Gesellschaften begriffen.**

#### Unmittelbare Diskriminierung

liegt vor, wenn eine Person wegen eines der o. g. Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.<sup>18)</sup>

#### Mittelbare Diskriminierung

setzt voraus, dass dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die zu den o. g. Gruppen gehören, benachteiligen

können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.<sup>19)</sup>

Ein Beispiel für unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts sind die früher tariflich festgelegten sog. Lohnabschlagsklauseln, wonach Frauen z. B. 70 % der Männerlöhne erhielten. Diese Unterschiede beim Entgelt wurden allein mit der Geschlechtszugehörigkeit begründet. Unmittelbare Diskriminierung ist auch gegeben, wenn beispielsweise ein Migrant für eine Stelle abgelehnt wird, da dort nur Deutsche arbeiten sollen – ohne dass auf Fähigkeiten und Qualifikationen des Bewerbers eingegangen wird.

Mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn Unterscheidungen nicht ausdrücklich an Merkmale anknüpfen, aber faktisch bestimmte Personengruppen benachteiligen können,<sup>20)</sup> z. B. wenn die unteren Beschäftigungsgruppen im Bereich von Fort- und Weiterbildung kaum berücksichtigt werden. In diesen Bereichen arbeiten als an- oder ungelernete Beschäftigte zu großen Teilen Migranten. Die Nichtberücksichtigung von Beschäftigten ausländischer Herkunft bei Qualifizierungsmaßnahmen knüpft mit der

13) Berghahn, Supranationaler Reformimpuls versus mitgliedstaatliche Beharrlichkeit, Aus Politik und Zeitgeschichte B 33 – 34/2002, S. 29.

14) ILO-Nachrichten 2003, S. 5.

15) Berghahn, a. a. O., S. 29.

16) Holzbecher/Braszeit/Müller/Plogstedt, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, 1991.

17) Feldes, Das Europäische Jahr der Menschen mit Behinderungen und die europäische Behindertenpolitik, AiB 2003, S. 461 (463).

18) Jeweils Art. 2 Abs. 2 a) der o. g. Richtlinien.

19) Jeweils Art. 2 Abs. 2 b) der o. g. Richtlinien.

20) Baer, a. a. O., S. 502.

Lohngruppe an ein dem Anschein nach neutrales Kriterium an. Eine mittelbare Diskriminierung ist dann zu bejahen, wenn im Einzelfall eine Qualifizierung auch der unteren Beschäftigungsgruppen im betrieblichen Alltag nach den gleichen Maßstäben wie die Qualifizierung höherer Beschäftigungsgruppen sinnvoll gewesen wäre, also keine sachliche Rechtfertigung vorgelegen hätte. Ist eine Differenzierung in bestimmten Fällen jedoch sachlich begründet, so ist sie erlaubt. Es liegt mithin keine Diskriminierung vor, wenn eine Ungleichbehandlung „auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt“<sup>21)</sup> was eng auszulegen ist.<sup>22)</sup> Das kann bei der Besetzung einer bestimmten Rolle im Theater der Fall sein, oder wenn bei einer Beratungstätigkeit ein bestimmter Erfahrungshintergrund gefordert ist, MigrantInnen z. B. nur von MigrantInnen beraten werden wollen. Keine Ausnahme liegt dagegen vor, wenn ein Restaurant Menschen dunkler Hautfarbe nicht im Service einsetzt, „weil die Gäste das nicht mögen“.<sup>23)</sup>

Bemerkenswert an den Richtlinien-Definitionen von Diskriminierung ist, dass Regelungen oder Praktiken nicht diskriminieren müssen, es reicht aus, wenn sie diskriminieren „können“.

### Unter das Diskriminierungsverbot fallende Regelungen und Praktiken

Art. 3 der Richtlinien listet auf, in welchen Bereichen es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung geben darf:

- ▶ bei den Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit (unselbständig oder selbständig) ein-

schließlich der Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, einschl. des beruflichen Aufstiegs,

- ▶ beim Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung,
- ▶ bei den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschl. der Entlassungsbedingungen sowie beim Arbeitsentgelt;
- ▶ in Bezug auf die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschl. der Inanspruchnahme der Leistung solcher Organisationen.

### Neue Diskriminierungsformen: Belästigung, Anweisung, Viktimisierung

Neben den bekannten Diskriminierungsformen benennen die Richtlinien als Diskriminierung ausdrücklich auch „Belästigung“<sup>24)</sup> „Anweisung zur Diskriminierung“<sup>25)</sup> sowie sexuelle Belästigung. „Anweisung zur Diskriminierung“ bezieht sich auf Führungskräfte, die durch Unterlassen zu Diskriminierung von Beschäftigten beitragen können.<sup>26)</sup>

#### Belästigung

sind „unerwünschte Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit der (zugewiesenen)<sup>27)</sup> Rasse oder ethnischen Zugehörigkeit der Person (oder mit einem der anderen o. g. Gründe)<sup>28)</sup> stehen und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Erniedrigungen, Ent-

würdigungen (...) gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird“.<sup>29)</sup>

#### Sexuelle Belästigung

ist „jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen (...) gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird“.<sup>30)</sup>

Gerade alltägliche Belästigungen werden oftmals bagatellisiert, sind jedoch für die Betroffenen Ausdruck des Problems, so z. B. wenn der türkischstämmige Kollege als „Kanacke“ angesprochen wird oder wenn im Pausenraum „Schwulwitz“ erzählt werden und bei Hinzukommen eines Homosexuellen die Runde verstummt.

Schutz vor Viktimisierung bedeutet, dass derjenige, der/die sich auf die gesetzlichen Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierung beruft, keine Repressalien wie bspw. Entlassung wegen der Wahrnehmung seiner/ihrer Rechte erleiden darf – dieses sicherzustellen ver-

21) Art. 4 der Richtlinie 2000/43/EG und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG.

22) 18. Erwägungsgrund Richtlinie ethnische Herkunft.

23) Baer, a. a. O., S. 503.

24) Belästigung ist eine ungenaue Übersetzung des engl. Wortes „harassment“, da darunter eine ständige, d. h., starke Belästigung zu verstehen ist.

25) Jeweils Art. 2 Absätze 3 und 4 der Richtlinie 2000/43/EG und 2000/78/EG sowie Art. 2 Abs. 2 3. Fall der Richtlinie 2002/73/EG.

26) Baer, a. a. O., S. 503.

27) Anm. der Verfasserin.

28) Einschub der Verfasserin.

29) Art. 2 Abs. 3 der o. g. Richtlinien.

30) Art. 2 Abs. 2 4. Fall der Richtlinie 2002/73/EG.

pfllichten die Richtlinien die Mitgliedstaaten.

Die Richtlinien stellen des Weiteren klar, dass zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung positive Maßnahmen, mit denen Benachteiligungen z. B. aufgrund von Hautfarbe oder Herkunft verhindert oder ausgeglichen werden, auch weiterhin zulässig und sinnvoll sind.<sup>31)</sup> Werden also beispielsweise einer Minderheit Plätze im Betriebsrat gesichert, ist dies ebenso zulässig wie die finanzielle Förderung besonderer Programme für Frauen oder MigrantInnen.<sup>32)</sup>

### Besonderer Schutz behinderter Arbeitnehmer

Um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung zu gewährleisten, muss der Arbeitgeber angemessene Vorkehrungen treffen, um behinderten ArbeitnehmerInnen Zugang zu Beschäftigung, Ausübung eines Berufes, beruflichem Aufstieg sowie die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen. Eine Begrenzung der Anforderungen an den Arbeitgeber wird bei „unverhältnismäßiger Belastung“ vorgenommen.<sup>33)</sup>

### Durchsetzung des Rechts und Sanktionen

#### Erleichterung der Beweisführung

Die Richtlinien geben vor, dass bei mutmaßlichem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot eine Erleichterung der Beweisführung greifen muss. Vermutet eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer diskriminiert zu werden, muss dieses folglich nicht bewiesen, sondern lediglich die Vermutung glaubhaft dargelegt werden. Wurden die Tatsachen glaubhaft gemacht, so obliegt es dem Arbeitgeber zu beweisen, dass keine Diskriminierung vorliegt.<sup>34)</sup> Die so genannte Beweislast-Richtlinie spricht in diesem

Zusammenhang vom „Beweis des ersten Anscheins einer Diskriminierung“.<sup>35)</sup>

#### Beteiligung von Verbänden am Rechtsschutz

Zur Verbesserung des Rechtsschutzes gegen Diskriminierung müssen die Staaten ein Verbandsklagerecht schaffen, das es „Verbänden und Organisationen“ erlaubt, „sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an den (...) Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren (...) beteiligen (zu) können“.<sup>36)</sup> Damit wollen die Richtlinien, dass eine Geltendmachung kollektiver Interessen mindestens über die individueller Rechte ermöglicht wird, d. h.

- ▶ rechtliche Vertretung durch Verbände („im Namen der beschwerten Person“) sowie
- ▶ Unterstützung im Falle einer Klage bei Einwilligung der betroffenen Person (z. B. entspr. einer prozessstandschaftlichen Repräsentationsbefugnis) müssen möglich sein.

#### Sanktionen/Schadensersatz

Ferner ist dafür zu sorgen, dass die Sanktionen, insbesondere auch die Schadensersatzleistungen an die Opfer, wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind.<sup>37)</sup>

#### Einrichtung von Gleichbehandlungsstellen

Die Richtlinien fordern die Mitgliedstaaten auf, in Bezug auf rassistische und ethnische Diskriminierung sowie in Bezug auf Diskriminierung von Frauen eine oder mehrere unabhängige Stellen einzurichten, „deren Aufgabe darin besteht, die Verwirklichung der Gleichbehandlung aller Personen (...) zu fördern, zu analysieren, zu beobachten und zu unterstützen“.<sup>38)</sup> Zu den Aufgaben dieser unabhängigen Stellen soll es gehören,

- ▶ die Opfer von Diskriminierung auf unabhängige Weise dabei zu unterstützen, ihrer Beschwerde wegen Diskriminierung nachzugehen, unbeschadet der Rechte der Opfer und Verbände, der Organisationen oder anderer juristischer Personen;
- ▶ unabhängige Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung durchzuführen;
- ▶ unabhängige Berichte zu veröffentlichen und Empfehlungen zu allen Aspekten vorzulegen, die mit diesen Diskriminierungen in Zusammenhang stehen.<sup>39)</sup>

### Dialog mit Nichtregierungsorganisationen und zwischen den Sozialpartnern

Die Gleichbehandlungsrichtlinien konkretisieren den Gleichbehandlungsgrundsatz auch für die Mitwirkung in Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen,<sup>40)</sup> dieses darf nicht zu beruflichen Nachteilen führen.<sup>41)</sup> Darüber hinaus sind

31) Art. 5 der Richtlinie 2000/43/EG.

32) Baer, a. a. O., S. 503.

33) Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG.

34) Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43/EG und Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG.

35) Richtlinie 97/80/EG.

36) Art. 7 Abs. 2 Richtlinie 2000/43/EG; Art. 9 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG und Art. 6 Abs. 3 Richtlinie 2002/73/EG.

37) Art. 15 Richtlinie 2000/43/EG; Art. 17 Richtlinie 2000/78/EG und Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 2002/73/EG.

38) Art. 13 Abs. 1 Richtlinie 2000/43/EG; Art. 8 a Abs. 1 Richtlinie 2002/73/EG.

39) Art. 13 Abs. 2 Richtlinie 2000/43/EG; Art. 8 a Abs. 2 Richtlinie 2002/73/EG.

40) Rust, Änderungsrichtlinie 2002 zur Gleichbehandlungsrichtlinie von 1976, NZA 2002, 72(75).

41) Art. 3 Abs. 1 d) Richtlinie 2000/43/EG, 2000/78/EG und Richtlinie 2002/73/EG.

die Mitgliedstaaten aufgefordert, geeignete Maßnahmen zur Förderung des sozialen Dialogs zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern hinsichtlich der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu treffen.<sup>42)</sup> Zudem soll ein Dialog mit Nichtregierungsorganisationen (NGOs) geführt werden, die ein

rechtmäßiges Interesse daran haben, sich an der Bekämpfung von Diskriminierung zu beteiligen.<sup>43)</sup> Allerdings bestimmen nationale Verfahren, Gepflogenheiten und Rechtsetzung den Anwendungsbereich des betrieblichen Dialogs mit den Sozialpartnern und NGOs, eine Angleichung auf europä-

ischer Ebene wird damit nur bedingt herbeigeführt.

**Reingard Zimmer, Juristin in Hamburg**

42) Art. 11 Abs. 1 Richtlinie 2000/43/EG, Art. 13 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG u. Art. 8 b Richtlinie 2002/73/EG.

43) Art. 12 Richtlinie 2000/43/EG, Art. 14 Richtlinie 2000/78/EG u. Art. 8 d Richtlinie 2002/73/EG.

***Die Pflicht gegen sich selbst besteht darin, dass der Mensch die Würde der Menschheit in seiner eigenen Person bewahre.***

***Immanuel Kant***

## Mit den Falten kommt die Kündigung



Neuer Kündigungsgrund: mangelnde Optik? Manche Unternehmen versuchen es!

**M**itarbeiter über 50 Jahre sind im Laufe der nächsten Monate auf Entwicklung und Optik zu überprüfen. Nicht passende sind nach Abwägung zu kündigen.“

Das ist kein Zitat aus der inzwischen beendeten Karnevalssession, sondern bitterer Ernst. Das Zitat stammt aus der in Düsseldorf erscheinenden „Rheinischen Post“ (Ausgabe vom 23. 1. 2004). Die Zeitung berichtet – wie übrigens auch an-

dere Medien – über eine kürzlich durchgeführte Sitzung von Regionalleitern des großen Mode-Discounters Takko. Das Unternehmen beschäftigt als einer der größten Textilfilialisten Deutschlands ca. 9.300 Mitarbeiter in über 670 Filialen. Nach dem Sitzungsprotokoll soll sich nach dem Willen von Regionalleitern das Unternehmen von Mitarbeitern vor allem dann trennen, wenn deren „Optik“ nicht mehr stimmt. Zugleich wird in dem Protokoll festgehalten, so die „Rheinische Post“, dass für solche Kündigungen betriebliche Gründe anzugeben seien.

Nun ist die moralische Deformation zwar nicht erst eine Erscheinung unserer Zeit. Der 1970 verstorbene *Erich Maria Remarque* hat zu seinen Lebzeiten festgestellt: „Den Charakter eines Menschen erkennt man erst dann, wenn er Vorgesetzter geworden ist.“ Aber es ist schon erstaunlich, welche Sumpfbüthen der in unserer Gesellschaft manchmal skurril anmutende Jugendlichkeitswahn auch in der Arbeitswelt treibt: Gesichtsfalten, die regelmäßig ein Kennzeichen von Lebenserfahrung und auch von Berufserfahrung sind, sollen offensichtlich einen Kündigungsgrund abgeben können, von anderen Merkmalen wie etwa „Rettungsringe“ um die Hüften ganz zu schweigen.

Die in dem Bericht zitierten Regionalleiter als Vertreter des mittleren Managements, das sich schon häufiger durch vorausseilenden Gehorsam ausgezeichnet hat, wollen offenbar unter besonderen Aspekten mit der betrieblichen Umset-