

## Inhaltsübersicht

Vorwort	7
Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	20
Einführung	23
Kapitel 1- Die europäische Politik gegen Diskriminierung am Arbeitsplatz	29
Kapitel 2- Deutsche Rechtslage zur Diskriminierung am Arbeitsplatz	43
Kapitel 3- Der Entwurf eines zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes	55
Kapitel 4- Inhaltlicher Überblick und Rechtsgrundlage der Richtlinien	61
Kapitel 5- Die Vorgaben der Richtlinien	83
Kapitel 6- Die Umsetzung der Richtlinien	157
Kapitel 7- Auswirkungen auf die deutsche Arbeitsrechtspraxis	233
Kapitel 8- Schlussbetrachtung	245
Ausblick	251
Literaturverzeichnis	253
Anhang	275

## **Inhaltsverzeichnis**

### **Inhaltsverzeichnis**

<b>Einführung</b>	<b>23</b>
<b>Kapitel 1- Die europäische Politik gegen Diskriminierung am Arbeitsplatz</b>	<b>29</b>
<b>A. Geschichtliche Entwicklung der Antidiskriminierungspolitik</b>	<b>29</b>
<b>I. Geschlechtergleichbehandlung</b>	<b>29</b>
<b>II. Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam</b>	<b>31</b>
<b>B. Änderung der Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG</b>	<b>32</b>
<b>C. Art. 13 EG</b>	<b>33</b>
<b>I. Entstehungsgeschichte des Art. 13 EG</b>	<b>33</b>
<b>II. Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft</b>	<b>34</b>
<b>III. Verfahren</b>	<b>34</b>
<b>D. Aktuelle Maßnahmen im Rahmen des Art. 13 EG</b>	<b>34</b>
<b>I. Vorschlagspaket der Kommission</b>	<b>35</b>
<b>II. Ziel und Motivation der Kommission bezüglich der aktuellen Maßnahmen</b>	<b>36</b>
<b>III. Angenommene Maßnahmen und Rechtsakte</b>	<b>36</b>
1. Das Aktionsprogramm der Kommission	36
2. Die aktuellen Antidiskriminierungsrichtlinien	37
a) Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft	37

## **Inhaltsverzeichnis**

b) Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf _____	38
<b>E. Stellungnahmen zu den Vorschlägen und den endgültigen Richtlinien _____</b>	<b>39</b>
I. BDA _____	39
II. Gewerkschaften _____	41
<b>Kapitel 2- Deutsche Rechtslage zur Diskriminierung am Arbeitsplatz _____</b>	<b>43</b>
A. Schutz durch Art. 3 Abs. 2 und 3 GG _____	43
B. Schutz nach dem BetrVG und BPersVG _____	44
C. Die Geschlechtergleichbehandlung nach § 611 a BGB _____	45
D. Die Gleichbehandlung nach dem TzBfG _____	46
E. Schutz nach dem Beschäftigtenschutzgesetz _____	46
F. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers _____	47
G. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz _____	48
I. Wesen des Gleichbehandlungsgrundsatzes _____	49
II. Rechtsgrundlage des Gleichbehandlungsgrundsatzes _____	49
III. Gegenstand des Gleichbehandlungsgrundsatzes _____	50
IV. Vorrang der Vertragfreiheit _____	52
V. Rechtsfolge _____	52
H. Nach dem Europarecht _____	53

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Kapitel 3- Der Entwurf eines zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes</b>	<b>55</b>
<b>A. Vorgesehener Regelungsumfang</b>	<b>55</b>
<b>B. Auswirkungen</b>	<b>57</b>
<b>I. Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen</b>	<b>57</b>
<b>II. Vermietung von Wohnraum</b>	<b>57</b>
<b>III. Einstellung von Pflegepersonal</b>	<b>58</b>
<b>C. Kritische Betrachtung</b>	<b>58</b>
<b>Kapitel 4- Inhaltlicher Überblick und Rechtsgrundlage der Richtlinien</b>	<b>61</b>
<b>A. Zusammenfassung des Wortlauts der Richtlinien</b>	<b>61</b>
<b>I. Ziel der Richtlinien</b>	<b>61</b>
<b>II. Zusammenfassung der Vorschriften zum sachlichen Anwendungsbereich</b>	<b>62</b>
1. Diskriminierung	62
2. Geltungsbereich	62
<b>III. Rechtfertigungsgründe</b>	<b>63</b>
1. Gerechtfertigte Diskriminierung aufgrund beruflicher Anforderungen	63
2. Religion und Weltanschauung	64
3. Alter und Betriebsrenten	64
4. Nordirland	65
<b>IV. Rechtsfolgen einer Diskriminierung</b>	<b>65</b>
<b>V. Rechtschutz und Prozessrecht</b>	<b>65</b>
1. Rechtschutz	66
2. Verbandsbeteiligung	66
3. Fristen	66
4. Beweislast	66

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>VI. Positive Maßnahmen und Beschränkung auf Mindeststandards</b>	<b>67</b>
1. Positive Maßnahmen im allgemeinen	67
2. Positive Maßnahmen zugunsten Behindter	67
3. Mindestanforderungen	67
<b>VII. Opferschutz</b>	<b>68</b>
<b>VIII. Unterrichtung der Arbeitnehmer im Betrieb</b>	<b>68</b>
<b>IX. Sozialer Dialog</b>	<b>68</b>
<b>X. Dialog mit NRO</b>	<b>69</b>
<b>XI. Anpassungspflicht und Umsetzung</b>	<b>69</b>
<b>XII. Weitere Inhaltsmerkmale der Richtlinie „Rassismus“</b>	<b>69</b>
<b>B. Rechtsgrundlage und Zuständigkeit</b>	<b>70</b>
<b>I. Vorbemerkungen</b>	<b>70</b>
1. Die allgemeine gemeinschaftsrechtliche Kompetenz	70
2. Bedeutung der Rechtsgrundlage	71
3. Auslegung des primären Gemeinschaftsrechts	71
a) Notwendigkeit der Auslegung	71
b) Methoden	72
<b>II. Konkrete Rechtgrundlage und Zuständigkeit für die aktuellen Richtlinien</b>	<b>74</b>
1. Art. 13 EG als Rechtsgrundlage	74
2. Subsidiarität	81
<b>Kapitel 5- Die Vorgaben der Richtlinien</b>	<b>83</b>
<b>A. Die Auslegung von EG-Richtlinien</b>	<b>83</b>
I. Auslegungskompetenz des EuGH	83
II. Auslegungsmethoden	86
<b>B. Die Auslegung der vorliegenden Richtlinien</b>	<b>88</b>
I. Der geschützte Personenkreis	88

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>II. Der räumliche Schutzbereich</b>	<b>89</b>
<b>III. Das Diskriminierungsverbot</b>	<b>90</b>
1. Notwendiger Inhalt eines Diskriminierungsverbots	90
a) Unerwünschte Verhaltensweisen	91
(1) <i>Die Diskriminierung</i>	91
(2) <i>Die unmittelbare Diskriminierung</i>	92
(a) Zulässigkeit anderer Gründe	92
(b) Kausalität	92
(c) Hypothetischer Geschehensablauf	94
(3) <i>Die mittelbare Diskriminierung</i>	95
(a) Rechtsfigur	95
(b) Unterschiedliche Ansätze der Definition	95
(c) Vorgabe der Richtlinien	98
(d) Ausnahmen vom Tatbestand	99
(4) <i>Die Anweisung zur Diskriminierung</i>	100
b) Der Geltungsbereich	101
(1) <i>Bereich der Einstellungsbedingungen und der Voraussetzungen für den beruflichen Aufstieg</i>	101
(a) Stellenausschreibung und Einstellungsvoraussetzungen	101
(b) Beruflicher Aufstieg	102
(2) <i>Berufliche Bildung (Ausbildung, Fortbildung, Umschulung)</i>	102
(3) <i>Beschäftigungsbedingungen, Kündigung und Entgelt</i>	103
(4) <i>Mitgliedschaft in Organisationen</i>	103
c) Die unzulässigen Unterscheidungsmerkmale	104
(1) <i>Vorbemerkungen</i>	104
(2) <i>Religion</i>	106
(3) <i>Weltanschauung</i>	106
(4) <i>Sexuelle Ausrichtung</i>	107
(a) Vorbemerkung	107
(b) Begriff der sexuellen Ausrichtung	108
(5) <i>Alter</i>	110
(6) <i>Menschen mit Behinderung</i>	111
(7) <i>Rasse und ethnische Herkunft</i>	114
d) Verschuldensfrage bei Benachteiligungen	115

## **Inhaltsverzeichnis**

<i>(1) Anforderungen der Richtlinien und des EuGH</i>	116
<i>(2) Haftung für Diskriminierungen durch den Arbeitgeber</i>	117
<b>2. Grenzen des Benachteiligungsverbots</b>	118
a) Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung	118
b) Spezielle Ausnahmetatbestände	121
c) Sonderregelung zugunsten religiöser Organisationen	122
<i>(1) Anwendungsbereich der religiösen und weltanschaulichen Sonderregelung</i>	123
<i>(2) Wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung und Loyalität der Mitarbeiter</i>	125
<i>(3) Allgemeine Anforderung am die Benachteiligung</i>	127
<i>(4) Pflicht der Mitgliedsstaaten</i>	127
d) Sonderregelung zugunsten weltanschaulicher Organisationen	127
e) Ausnahmeregelungen aufgrund des Alters	128
f) Ausnahmemöglichkeiten bezüglich der Betriebsrenten	130
g) Ausnahmen in Nordirland	130
<b>3. Adressaten des Benachteiligungsverbots</b>	131
a) Der Arbeitgeber	131
b) Die Tarifparteien	131
<b>IV. Das Belästigungsverbot</b>	132
1. Regelungsgehalt der Richtlinien bezüglich von Belästigungen	133
a) Adressat des Belästigungsverbots	133
b) Begriffsbestimmung	135
<i>(1) Regelungsbedarf</i>	135
<i>(2) Rahmenbestimmungen durch die Richtlinie</i>	135
<i>(3) Verschulden</i>	137
(a) Vorgaben des EuGH	137
(b) Auslegung der Richtlinien	137
(c) Verschulden des Arbeitgebers bei Belästigungen durch Kollegen	140
c) Vorbeugende Schutzmaßnahmen	140
<b>V. Rechtsfolgen einer Benachteiligung oder Belästigung</b>	141
<b>VI. Rechtschutz, Beweislast und Verbandsbeteiligung</b>	144
1. Rechtschutz	144

## **Inhaltsverzeichnis**

2. Beweislast _____	145
3. Verbandsbeteiligung _____	148
<b>VII. Opferschutz _____</b>	<b>151</b>
<b>VIII. Weitere auslegungsbedürftige Regelungen der Richtlinien und Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten _____</b>	<b>151</b>
1. Positive Maßnahmen der Mitgliedsstaaten und Mindeststandards _____	151
2. Angemessene Vorkehrungen zugunsten Behindter _____	154
3. Sozialer Dialog _____	155
4. Dialog mit NRO _____	155
<b>IX. Weiterer Regelungsbedarf aufgrund der Richtlinie „Rassismus“</b> _____	<b>155</b>
<b>Kapitel 6- Die Umsetzung der Richtlinien</b> _____	<b>157</b>
<b>A. Die Umsetzung von EG-Richtlinien</b> _____	<b>157</b>
I. Die Umsetzungspflicht nach Art. 249 Abs. 3 EG _____	157
II. Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien _____	160
III. Die Folgen mangelhafter Umsetzung _____	160
<b>B. Grundlegendes zur konkreten Umsetzung der Richtlinien</b> 161	
I. Regelungsbedarf _____	161
II. Frage des Rechtsgebiets _____	164
III. Vergleich zur Umsetzung der Richtlinie 76/207/EG _____	165
IV. Regelungsort _____	166
1. Umsetzung in einem arbeitsrechtlichen Spezialgesetz _____	166
2. Umgestaltung des § 611 a BGB _____	168
3. Regelung in eigenen Vorschriften _____	169
4. Einheitliche Regelung für alle Beschäftigten _____	169
<b>C. Die Einbindung der Richtlinienvorgaben in das deutsche Arbeitsrecht</b> _____	<b>170</b>
I. Das Benachteiligens- oder Diskriminierungsverbot _____	171

## Inhaltsverzeichnis

1. Anwendbarkeit auf alle Beschäftigten	171
2. Gegenstand des Benachteiligungsverbots	171
a) Die Diskriminierung	171
b) Die unmittelbare Benachteiligung	173
c) Die mittelbare Benachteiligung	174
(1) Benachteiligung	174
(2) Rechtfertigung der mittelbaren Benachteiligung	174
(a) Allgemeine sachliche Rechtfertigung	175
(b) Ausnahmen im Falle von Menschen mit Behinderungen	176
d) Die Anweisung zur Diskriminierung	176
3. Verschulden	177
4. Arbeitsrechtlicher Anwendungsbereich	178
a) Maßnahmen im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses	179
b) Bewerbung und Einstellung	179
c) Mitgliedschaftsrechte in arbeitsrechtlichen Organisationen	179
5. Besonderheiten bezüglich der einzelnen persönlichen Merkmale	180
a) Rasse und ethnische Herkunft	180
b) Religion und Weltanschauung	182
c) Sexuelle Ausrichtung	182
d) Alter	182
e) Behinderung	182
(1) Derzeitige deutsche Rechtslage	183
(a) Schutz vor Benachteiligungen	183
(b) Gleichstellung durch behindertengerechte Einrichtungen	185
(c) Förderung durch Quotenschutz	186
(2) Frage der Umgestaltung des gesamten Systems	186
(3) Regelungsbedarf	188
(a) Benachteiligungsschutz	188
(b) Angemessene Vorkehrungen	189
(c) Zusätzliche positive Maßnahmen	191
(d) Belästigungsschutz	191
(4) Behindertenausweise	191
6. Regelung von Rechtfertigungsvorschriften	192
a) Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung	192

## **Inhaltsverzeichnis**

b) Ausnahmeverordnungen zugunsten religiöser Organisationen	193
(1) Sonderrechte der Kirchen und Glaubensgemeinschaften	193
(2) Vereinbarkeit mit den europäischen Vorgaben	196
c) Sonderregelungen bezüglich der Tendenzbetriebe	197
d) Ausnahmen aufgrund des Alters	199
e) Ausnahmen bezüglich der Betriebsrenten	201
7. Rechtsfolgen und Sanktionen	201
a) Rechtsfolge nach § 134 BGB	201
b) Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruch	202
c) Notwendigkeit weiterer Sanktionen	203
d) Die Regelung eines Schadensersatzanspruchs	204
(1) Schadensersatzanspruch mit pönalem Element	204
(2) Höhe und Gegenstand des Schadensersatzes	205
e) Ausschluss des Kontrahierungzwangs	206
<b>II. Das Belästigungsverbot</b>	<b>206</b>
1. Aktuelle deutsche Rechtslage zu Belästigungen	206
2. System einer neuen Regelung	207
a) Allgemeines	208
b) Belästigung seitens des Arbeitgebers	208
c) Belästigungen seitens der Kollegen	209
3. Konkrete rechtliche Ausgestaltung des Belästigungsverbots	209
a) Definition der diskriminierenden Belästigung	210
b) Schutzmaßnahmen im Vorfeld	211
c) Verbot und Rechtscharakter der Belästigung	211
d) Aufklärungspflicht	212
e) Rechtsfolgen einer Belästigung	212
(1) Belästigungen durch den Arbeitgeber	212
(2) Belästigung durch Kollegen	212
(a) Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber	213
(b) Pflicht des Einschreitens	214
f) Auswirkungen der Regelung	215
<b>III. Prozessrecht</b>	<b>215</b>
1. Rechtschutz	216

## **Inhaltsverzeichnis**

2. Ausschlussfristen	216
3. Beweislast	216
4. Verbandsbeteiligung	217
<b>IV. Opferschutz und Maßregelverbot</b>	<b>223</b>
<b>V. Geeignete Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung</b>	<b>223</b>
<b>VI. Kenntnis der Arbeitnehmer</b>	<b>224</b>
<b>VII. Anpassungspflicht</b>	<b>224</b>
<b>D. Konkreter Vorschlag einer Regelung</b>	<b>226</b>
I. Ergänzung des BGB	226
II. Änderungen im SGB IX	231
III. Übergangsvorschrift	232
<b>Kapitel 7- Auswirkungen auf die deutsche Arbeitsrechtspraxis</b>	<b>233</b>
A. Ausschreibungen und Einstellung	233
B. Kündigung	235
C. Andere Maßnahmen	238
D. Betriebsrat	238
E. Beweislast und Dokumentationspflicht	238
F. Betriebliche Leistungen	239
G. Betriebliche Fortbildung	239
H. Behinderte	240
I. Altersgrenzen	240
J. Folgen für Kirchen, Tendenz- und Traditionsbetriebe	240

## ***Inhaltsverzeichnis***

<b>I. Kirchen, Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsorganisationen</b>	<b>240</b>
<b>II. Kulturelle oder gastronomische Traditionsbetriebe</b>	<b>241</b>
<b>K. Religionsausübung im Betrieb</b>	<b>241</b>
<b>L. Belästigungen</b>	<b>241</b>
<b>M. Verbandsbeteiligung</b>	<b>242</b>
<b>N. Prozessrisiko</b>	<b>242</b>
<b>O. Tarifautonomie und Sozialer Dialog</b>	<b>243</b>
<b>Kapitel 8- Schlussbetrachtung</b>	<b>245</b>
<b>A. Ungleicher Schutz</b>	<b>245</b>
<b>B. Die Frage des systemfremden Ansatzes</b>	<b>246</b>
<b>C. Privatautonomie</b>	<b>249</b>
<b>Ausblick</b>	<b>251</b>