



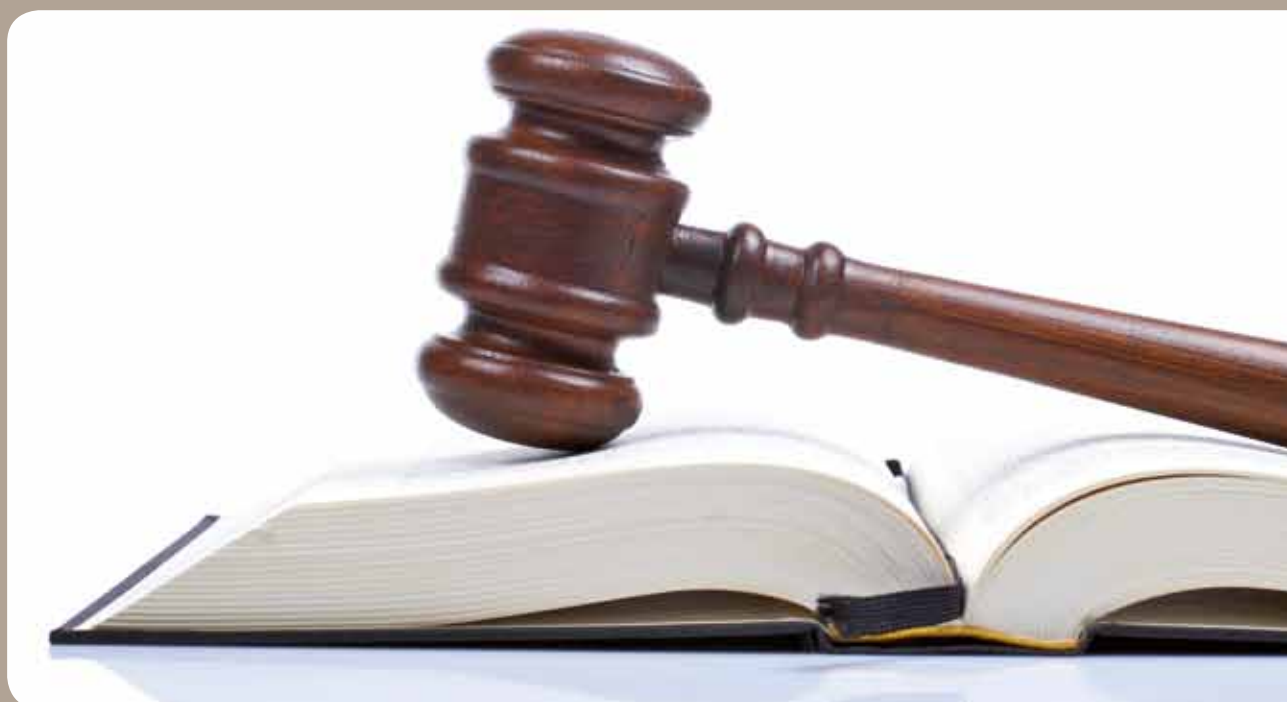
CHAMBRE DES SALAIRES  
LUXEMBOURG



# Arbeitsrecht

## Die Diskriminierung am Arbeitsplatz

*Gesetzestexte mit Stand vom 1. November 2012*



## Impressum

### Herausgeber

### Arbeitnehmerkammer

18, rue Auguste Lumière  
L-1950 Luxembourg  
T. +352 27 494 200  
F. +352 27 494 250  
www.csl.lu • csl@csl.lu

Jean-Claude Reding, Präsident  
Norbert Tremuth, Direktor  
René Pizzaferrri, Direktor

Druck

Imprimerie Watgen

Vertrieb

Librairie "Um Fieldgen Sàrl"  
3, rue Glesener  
L-1634 Luxembourg  
T. +352 48 88 93  
F. +352 40 46 22  
info@libuf.lu

ISBN : 978-2-919888-89-7

Die Angaben in dieser Broschüre berühren unter keinen Umständen die Auslegung und Anwendung der Gesetzestexte durch die staatlichen Behörden oder die zuständigen Gerichte.

Auf die Abfassung dieser Broschüre wurde die größtmögliche Sorgfalt verwandt. Herausgeber und Verfasser haften nicht für mögliche Auslassungen oder Fehler im Text oder für Folgen, die sich aus der Verwendung der Inhalte dieser Veröffentlichung ergeben.

Alle Rechte auf Übersetzung, Anpassung und Vervielfältigung durch jedwedem Verfahren bleiben für alle Länder dem Herausgeber vorbehalten.

Sofern keine vorherige schriftliche Zustimmung des Herausgebers/Verfassers vorliegt, ist es untersagt, die vorliegende Broschüre ganz oder in Teilen (insbesondere per Fotokopie) zu vervielfältigen, sie in einer Datenbank zu speichern oder in jedweder Form der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

**Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung, wie z.B. Arbeitnehmer/Innen, verzichtet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung für beide Geschlechter.**

# Vorwort



*Jean-Claude Reding*  
*Präsident der Arbeitnehmerkammer*

Das vorliegende Werk der Arbeitnehmerkammer ist Bestandteil der Initiative "Making Luxembourg" die von der Association de Soutien aux Travailleurs Immigrés (ASTI) animiert wird und als Ziel hat Diskriminierungen zu bekämpfen und die Bürger auf Diskriminierungen aufmerksam zu machen. In diesem Sinne umfasst die Initiative sämtliche Partner der Zivilgesellschaft, darunter auch die Arbeitnehmerkammer, welche sich zur Verwirklichung dieser Zielsetzung verpflichten.

Wenn wir von Diskriminierung sprechen, meinen wir damit eine Situation, in der eine Person aus einem gesetzlich verbotenen Grund schlechter behandelt wird als eine andere Person in derselben oder in einer vergleichbaren Situation.

Das Arbeitsgesetzbuch verbietet jedwede Diskriminierung am Arbeitsplatz aufgrund der Religion, der Weltanschauung, der sexuellen Ausrichtung, des Alters, einer Behinderung, einer tatsächlichen oder angenommenen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe oder aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der betreffenden Person um einen Mann oder um eine Frau handelt.

Da die Bereiche Beschäftigung und Arbeit von wesentlicher Bedeutung für die Gewährleistung der Chancengleichheit für alle sind und die Bürger über diese Bereiche am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben teilnehmen, ist es sehr wichtig, gegen jedwede Art der Ungleichbehandlung am Arbeitsplatz anzukämpfen.

Demnach handelt es sich dabei um die Gewährleistung des Rechts auf Arbeit und des Rechts auf ein gutes Arbeitsklima.

Aus diesem Grund hat die Arbeitnehmerkammer das vorliegende Werk verfasst, das dem Leser dazu dienen soll, ein besseres Verständnis für das den Bürgern häufig wenig geläufige Phänomen der Diskriminierung, zu erhalten.

Der erste Teil des Werks ist den Grundregeln in Bezug auf die Diskriminierung aufgrund der Religion, der Weltanschauung, der sexuellen Ausrichtung, des Alters, einer Behinderung oder einer tatsächlichen oder angenommenen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe gewidmet.

Im zweiten Teil geht es dann um den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz. Dabei werden nicht nur die Vorschriften rund um die Frage der Diskriminierung detailliert beleuchtet, sondern auch Erläuterungen in Bezug auf die bestehenden Rechtsmittel zur aktiven Förderung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Berufsleben geliefert, wie beispielsweise die Maßnahmen welche ein Arbeitgeber nehmen kann um die Gleichstellung zwischen Mann und Frau positiv zu beeinflussen, der Urlaub aus familiären Gründen, der Elternurlaub und die Rolle des Gleichstellungsbeauftragten in den Unternehmen.

Da die innerstaatlichen Grundsätze der Nichtdiskriminierung auf den europäischen Gesetzestexten gründen, enthält das vorliegende Werk darüber hinaus auch zahlreiche Beispiele aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen.

**E****Einleitung****125**

- |          |  |     |
|----------|--|-----|
| <b>1</b> | Der Begriff „ <i>Diskriminierung</i> “   | 127 |
| <b>2</b> | Der Ursprung des Diskriminierungskonzepts auf internationaler und europäischer Ebene | 128 |
| <b>3</b> | Auf nationaler Ebene   | 131 |

**I****Die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf****139**

- |          |   |     |
|----------|---|-----|
| <b>1</b> | Die verbotenen Verhaltensweisen: Die Begriffe der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung   | 142 |
|          | 1.1. <i>Die unmittelbare Diskriminierung</i>  | 142 |
|          | 1.2. <i>Die mittelbare Diskriminierung</i>  | 150 |
| <b>2</b> | Der Anwendungsbereich des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes  | 153 |
| <b>3</b> | Die verbotenen Diskriminierungsgründe   | 158 |
|          | 3.1. <i>Der Diskriminierungsgrund "Religion"</i>  | 161 |
|          | 3.2. <i>Der Diskriminierungsgrund "Weltanschauung"</i>  | 161 |
|          | 3.3. <i>Der Diskriminierungsgrund "Sexuelle Ausrichtung"</i>  | 161 |
|          | 3.4. <i>Der Diskriminierungsgrund "Alter"</i>   | 163 |
|          | 3.5. <i>Der Diskriminierungsgrund "Behinderung"</i>   | 165 |
|          | 3.6. <i>Der Diskriminierungsgrund "tatsächliche oder angenommene Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe"</i> | 167 |
| <b>4</b> | Die genehmigten Verstöße gegen den Nichtdiskriminierungsgrundsatz   | 170 |
|          | 4.1. <i>Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen</i>  | 170 |
|          | 4.2. <i>Die Ungleichbehandlung aufgrund des Alters</i>  | 170 |
|          | 4.3. <i>Bevorzugung von Behinderten</i>   | 175 |
|          | 4.4. <i>Berufliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Religion</i>   | 175 |
|          | 4.5. <i>Die positiven Maßnahmen</i>   | 175 |
| <b>5</b> | Handlungsmöglichkeiten gegen die Diskriminierung  | 176 |
|          | 5.1. <i>Die Handlungsmöglichkeiten des Opfers</i>   | 176 |
|          | 5.2. <i>Die Handlungsmöglichkeiten der Gewerkschaften und der Vereinigungen ohne Erwerbszweck</i>   | 178 |
|          | 5.3. <i>Nichtigkeit jeder dem Gleichbehandlungsgrundsatz entgegenstehenden Bestimmung</i>   | 178 |
|          | 5.4. <i>Die Rolle der Gewerbeinspektion</i>   | 179 |
|          | 5.5. <i>Die Rolle des Zentrums für Gleichbehandlung</i>   | 179 |
|          | 5.6. <i>Die Einreichung einer Klage beim Strafgericht</i>   | 179 |

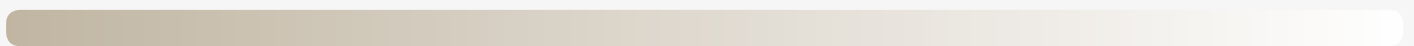
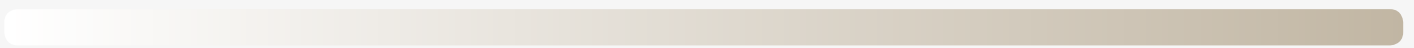
# INHALT



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

181

<b>1</b>	Der Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern in Bezug auf die Zugangsbedingungen zur Beschäftigung und in Bezug auf die Beschäftigung selbst	185
	1.1. <i>Die Begriffe der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung in Bezug auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern</i>	186
	1.2. <i>Belästigung sowie sexuelle Belästigung können Diskriminierungen darstellen</i>	187
	1.3. <i>Der Anwendungsbereich des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Beruf</i>	187
	1.4. <i>Gleiche Entlohnung</i>	188
	1.5. <i>Zwei Ausnahmen zum Gleichbehandlungsgrundsatz</i>	193
	1.6. <i>Wie kann man sich gegen eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts wehren ?</i>	198
<b>2</b>	Die gesetzlichen Mittel zugunsten der Gleichbehandlung	200
	2.1. <i>Umsetzung von Bestimmungen in Bezug auf das unterrepräsentierte Geschlecht</i>	200
	2.2. <i>Die positiven Maßnahmen</i>	201
<b>3</b>	Die Problematik der sexuellen Belästigung	205
	3.1. <i>Definition der sexuellen Belästigung</i>	205
	3.2. <i>Formen der sexuellen Belästigung</i>	205
	3.3. <i>Verantwortung des Arbeitgebers</i>	206
	3.4. <i>Opfer- und Zeugenschutz</i>	206
	3.5. <i>Opferhilfe</i>	207
	3.6. <i>Beendigung des Arbeitsvertrags auf Initiative des Opfers</i>	208
<b>4</b>	Der Begriff der Gleichbehandlung im Rahmen eines Tarifvertrags	208
<b>5</b>	Der Gleichstellungsbeauftragte	210
	5.1. <i>Seine Aufgaben und Zuständigkeitsbereiche</i>	210
	5.2. <i>Seine Vorrechte</i>	212
<b>6</b>	Sonstige Rechtsinstrumente die zur Gleichstellung von Frauen und Männern beitragen	213
	6.1. <i>Der Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Frauen</i>	213
	6.2. <i>Die gesetzlichen Mittel, die erwerbstätigen Eltern die Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben ermöglichen</i>	220



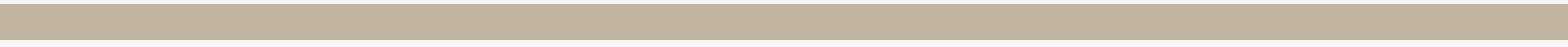
# E

## EINLEITUNG

---

---

1. Der Begriff „Diskriminierung“
2. Der Ursprung des Diskriminierungskonzepts auf internationaler und europäischer Ebene
3. Auf nationaler Ebene





# 1 DER BEGRIFF „DISKRIMINIERUNG“

„Diskriminieren“ bedeutet ganz allgemein, „aufgrund von Unterscheidungsmerkmalen zwischen Personen oder Sachen zu unterscheiden“<sup>1</sup>.

Aus juristischer Sicht hat „diskriminieren“ die nachstehende Bedeutung: „Eine Person aus einem gesetzlich verbotenen Grund schlechter zu behandeln als eine andere Person in derselben oder in einer vergleichbaren Situation“.

Juristisch ausgedrückt könnte die in Form einer unterschiedlichen Behandlung und ohne objektiven Grund erfolgende Unterscheidung zwischen Personen in einer gleichen Situation aufgrund bestimmter Faktoren demnach eine Diskriminierung darstellen.

„Diskriminieren“ bedeutet somit, die ohne triftigen Grund erfolgende, unfaire und unrechtmäßige Unterscheidung zwischen Personen und die daraus resultierende schlechtere Behandlung einer Person oder einer Personengruppe.

Derart ungerechte Unterschiede in der Behandlung von Personen sind in zahlreichen Bereichen zu beobachten, wie beispielsweise beim Einkaufen, bei der Wohnungssuche, in der Schule, usw.

Jedwede unrechtmäßige Ungleichbehandlung von Personen stellt eine Verletzung der Menschenrechte, der Gleichberechtigung und der Chancengleichheit dar.

Gründe, weshalb das Gesetz Diskriminierungen verbietet.

Da die Bereiche Beschäftigung und Arbeit von wesentlicher Bedeutung für die Gewährleistung der Chancengleichheit für alle sind und die Bürger über diese Bereiche am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben teilnehmen, enthält das Arbeitsrecht einen strengen rechtlichen Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung am Arbeitsplatz.

Trotz der Rechtsvorschriften über das Diskriminierungsverbot sind im Berufsleben leider nach wie vor zahlreiche Diskriminierungsfälle zu beobachten, die sozioökonomische Ungleichheiten schaffen und dadurch die Gesellschaft als Ganzes schwächen.

Im Arbeitsrecht spricht man von Diskriminierung, wenn bestimmte Personen insbesondere z.B. aufgrund ihrer Religion, ihres Geschlechts oder ihrer Rasse anders und nachteilig behandelt werden.

Unter Diskriminierung im Arbeits- und Berufsleben versteht man die andersartige und nachteiligere Behandlung einer Person aus Gründen, die weder mit ihrer Leistung noch mit den Anforderungen der Beschäftigung verbunden sind, sondern insbesondere auf ihrer Rasse, ihrem Geschlecht, ihrer Religion, ihrer Anschauung etc. beruhen.

Das Geschlecht, die Religion, die Weltanschauung, eine mögliche Behinderung, das Alter oder die sexuelle Ausrichtung, die Rasse oder die ethnische Herkunft dürfen in der Arbeitswelt keine Diskriminierungsgründe darstellen. In den meisten Ländern sind derartige diskriminierende Ungleichbehandlungen gesetzlich verboten.

Dennoch gibt es durchaus auch Behandlungsunterschiede, die objektiv gerechtfertigt sein können. So ist beispielsweise die unterschiedliche Behandlung von Personen aufgrund ihres unterschiedlichen Grades an Leistungsfähigkeit nicht diskriminierend, da einige Arbeitnehmer aufgrund unterschiedlicher Sachkenntnisse, Qualifikationen und Fähigkeiten leistungsfähiger sind als andere.

<sup>1</sup> Quelle: [www.larousse.fr](http://www.larousse.fr) (deutsche Übersetzung)

Nicht diskriminierend ist auch die Tatsache, dass manche Personen anders behandelt werden, um deren besonderen Bedürfnisse Rechnung zu tragen und um sicherzugehen, dass sie über die gleichen Möglichkeiten verfügen wie andere.

So gilt es beispielsweise nicht als diskriminierend, wenn einem behinderten Arbeitnehmer ein besonderes Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt wird, oder einer schwangeren Arbeitnehmerin ein bequemer Sessel, damit sie sich im Laufe ihres Arbeitstags hin und wieder ausruhen kann.

Die Gesetze verbieten nicht nur die Diskriminierung am Arbeitsplatz, sondern räumen den Arbeitgebern auch die Möglichkeit ein, sich aktiv für die Förderung der Gleichbehandlung am Arbeitsplatz einzusetzen.

Ein Arbeitgeber kann beispielsweise eine Betriebskrippe einrichten, um mehr Frauen den Anreiz zu bieten, in seinem Unternehmen zu arbeiten.

## 2 DER URSPRUNG DES DISKRIMINIERUNGSKONZEPTS AUF INTERNATIONALER UND EUROPÄISCHER EBENE

Auf internationaler Ebene bestätigt die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte aus dem Jahr 1948 den Grundsatz der Gleichheit der Menschen wie folgt: *„Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Unterschied Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. Alle haben Anspruch auf gleichen Schutz gegen jede Diskriminierung, die gegen diese Erklärung verstößt, und gegen jede Aufhetzung zu einer derartigen Diskriminierung.“*

In Artikel 14 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten aus dem Jahr 1950 heißt es: *„Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.“*

Auf Ebene der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) sind zwei Übereinkommen anzuführen:

Das Übereinkommen C111 aus dem Jahr 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, das am 15. Juni 1960 in Kraft trat und von Luxemburg erst am 21. März 2001 ratifiziert wurde.

Im Sinne dieses Übereinkommens gilt als *„Diskriminierung“*:

- jede Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung, die auf Grund der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, des Glaubensbekenntnisses, der politischen Meinung, der nationalen Abstammung oder der sozialen Herkunft vorgenommen wird und die dazu führt, die Gleichheit der Gelegenheiten oder der Behandlung in Beschäftigung oder Beruf aufzuheben oder zu beeinträchtigen;

- jede andere Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung, die dazu führt, die Gleichheit der Gelegenheiten oder der Behandlung in Beschäftigung oder Beruf aufzuheben oder zu beeinträchtigen, und die von dem betreffenden Mitglied nach Anhörung der maßgebenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, soweit solche bestehen, und anderer geeigneter Stellen bestimmt wird.

Das Übereinkommen C100 aus dem Jahr 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit, das am 23. Mai 1953 in Kraft trat und von Luxemburg am 23. August 1967 ratifiziert wurde.

Im Sinne dieses Übereinkommens gilt:

- Der Ausdruck „*Entgelt*“ umfasst den üblichen Lohn, den Grund- oder Mindestlohn oder das übliche Gehalt, das Grund- oder Mindestgehalt sowie alle zusätzlichen Vergütungen, die der Arbeitgeber auf Grund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar in bar oder in Sachleistungen zu zahlen hat;
- Der Ausdruck „*Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit*“ bezieht sich auf Entgeltsätze, die ohne Rücksicht auf den Unterschied des Geschlechts festgesetzt sind.

Die Gleichberechtigung von Männern und Frauen wird durch die beiden Internationalen Pakte der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1966 proklamiert und durch das Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jedweder Form von Diskriminierung der Frau aus dem Jahr 1979 geschützt. Innerhalb der Organisation der Vereinten Nationen und im Europarat werden zahlreiche Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau, zur Verbesserung der Lage der Frau und zur Gleichstellung von Frauen und Männern durchgeführt.

Auf Ebene der Europäischen Union stellt die Gleichstellung von Frauen und Männern nach Maßgabe des Vertrags über die Europäische Union<sup>2</sup> und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union einen fundamentalen Grundsatz dar. Dementsprechend ist die Gleichstellung von Frauen und Männern eine „*Mission*“ und Zielsetzung der Europäischen Union, deren Förderung im Rahmen ihrer Maßnahmen zu ihrer Verpflichtung zählt.

Artikel 157 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) liefert eine juristische Grundlage für die Annahme europäischer Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern in Beschäftigung und Beruf, einschließlich des Grundsatzes des gleichen Entgelts für gleiche oder gleichwertige Arbeit.

In den Artikeln 10 und 19 des AEUV geht es um die Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Ausrichtung.

Verschiedene europäische Richtlinien verdeutlichen die Grundprinzipien der Verträge und zielen auf den Schutz der Einzelpersonen gegen jedwede Form der Diskriminierung ab:

- Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft;
- Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf;
- Richtlinie 2006/54/EG vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen [Neufassung der Richtlinien aus den Jahren 1975, 1976, 1986 und 1997].

<sup>2</sup> Artikel 2 und 3, Absatz 2

Aus diesen europäischen Richtlinien geht hervor, dass der Kampf gegen die Diskriminierung für die Europäische Union (EU) eine bedeutende Herausforderung darstellt, da die Union auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten beruht. Folglich muss die EU alle erforderlichen Maßnahmen zur Bekämpfung jedweder Form von Diskriminierung ergreifen, insbesondere wenn diese die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt betrifft.

Die Mitgliedstaaten müssen Diskriminierung in den Bereichen Beschäftigung und Beruf verbieten. Die Richtlinien zielen durch die Festsetzung von sowohl unmittelbaren (die Ungleichbehandlung basiert auf einem konkreten Merkmal) als auch mittelbaren (eine Vorschrift, ein Kriterium oder ein Verfahren ist dem Anschein nach neutral, könnte jedoch auf bestimmte Personen eine unerwünschte Wirkung haben oder zur Diskriminierung anstiften) Gleichbehandlungsgrundsätzen auf die Erstellung eines allgemeinen Mindestrahmens ab. Auch die Belästigung, die ein feindseliges Umfeld schafft, wird als Diskriminierung betrachtet.

Die Richtlinien decken insbesondere die nachstehenden Bereiche ab:

- die Bedingungen für den Zugang zu Tätigkeiten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, einschließlich im Bereich der beruflichen Beförderung;
- die Berufsausbildung;
- die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (einschließlich der Vergütungs- und Kündigungsbedingungen);
- die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisation oder jedwedem sonstigen Berufsverband.

Die Vorschriften betreffen sowohl den öffentlichen Sektor als auch die Privatwirtschaft einschließlich der öffentlichen Einrichtungen.

Die Richtlinien sehen überdies vor, dass eine unterschiedliche Behandlung in verschiedenen Fällen erlaubt ist:

- In bestimmten Fällen kann die Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein, sofern die Beschaffenheit der Stelle oder die Bedingungen, unter denen die Beschäftigung ausgeübt wird, dies rechtfertigen. In diesem Fall spricht man von einer wesentlichen beruflichen Anforderung.
- Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters sind zulässig, sofern diese objektiv gerechtfertigt, angemessen und für die Umsetzung rechtmäßiger Ziele auf dem Arbeitsmarkt erforderlich sind (z.B. Gewährleistung des Schutzes jugendlicher oder älterer Arbeitnehmer, Festsetzung der Anforderungen im Hinblick auf die Dauer der Berufserfahrung).
- Die Mitgliedstaaten haben das Recht zur Aufrechterhaltung und Annahme positiver Maßnahmen zur Verhinderung künftiger Ungleichbehandlungen oder zur Berichtigung bestehender Ungleichbehandlungen (Maßnahmen zur Förderung der Eingliederung von Jugendlichen, der Übergang vom Berufsleben zur Rente, usw.).

Die Rolle der Sozialpartner ist im Bereich der Diskriminierungsbekämpfung von entscheidender Bedeutung. Folglich müssen die Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Ermutigung des Dialogs zwischen den Sozialpartnern ergreifen, um die Gleichbehandlung durch die Überwachung der Praktiken am Arbeitsplatz, die Aufstellung von Verhaltensregeln und den Austausch von Erfahrungen und guten Praktiken usw. zu fördern.

Diskriminierende Bestimmungen in innerstaatlichen Rechtsvorschriften müssen gestrichen oder für null und nichtig erklärt werden. Im Falle des Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz sehen die Mitgliedstaaten Strafmaßnahmen vor.

Auf europäischer Ebene gibt es zahlreiche Gerichtsentscheidungen, da der Gerichtshof der Europäischen Union häufig zur Beantwortung von Fragen in Bezug auf die Übereinstimmung

innerstaatlicher Rechtsvorschriften mit den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften angerufen wurde. Die angeführte europäische Rechtsprechung bezieht sich entweder auf den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), seine gegenwärtige Bezeichnung seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009, oder aber auf den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (wie er vor Dezember 2009 hieß).

Abschließend sei noch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2009 angeführt, die jedwede Diskriminierung verbietet, die insbesondere auf die nachstehenden Merkmale gründet:

- Geschlecht;
- Rasse;
- Hautfarbe;
- ethnische oder soziale Herkunft;
- genetische Merkmale;
- Sprache;
- Religion oder Weltanschauung;
- politische oder sonstige Anschauung;
- Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit;
- Vermögen;
- Geburt;
- Behinderung;
- Alter oder
- sexuelle Ausrichtung.

Die Bestimmungen der Artikel 21 und 23 verbieten insbesondere jedwede Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und bestätigen das Recht auf Gleichbehandlung von Frauen und Männern in allen Bereichen, einschließlich der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts.

Die Liste der verbotenen Diskriminierungsgründe ist hier demnach länger als die von den europäischen Richtlinien aufgestellte Liste. Die Charta ist seit dem Vertrag von Lissabon aus dem Jahre 2007 rechtskräftig.

## 3 AUF NATIONALER EBENE

Zunächst seien an dieser Stelle zwei Artikel der luxemburgischen Verfassung angeführt, die sich auf die Gleichbehandlungsfrage beziehen.

Artikel 10bis der Verfassung sieht vor, dass *„die Luxemburger vor dem Gesetz gleich sind.“*

Die Richter führen in ihrer Auslegung dieses Artikels regelmäßig und wiederholt an, dass dieser Gleichbehandlungsgrundsatz so zu verstehen ist, dass er die unterschiedliche Behandlung von Personen in vergleichbaren Situationen verbietet, sofern diese Unterscheidung nicht objektiv gerechtfertigt ist. Sie sind der Ansicht, dass es den staatlichen Behörden auf nationaler wie auf kommunaler Ebene obliegt, alle Personen gleich zu behandeln, die sich in derselben Sach- und Rechtslage befinden. Außerdem können die besagten staatlichen Behörden bestimm-

te Personenkategorien unterschiedlichen Rechtssystemen unterstellen, ohne gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen, vorausgesetzt, dass die eingeführten Unterschiede objektiv, rational gerechtfertigt, angemessen und in Bezug auf das verfolgte Ziel verhältnismäßig sind.

Seit 2006 sieht Artikel 11 Absatz 2 der Verfassung vor, dass *„Frauen und Männer dieselben Rechte und Pflichten haben. Der Staat wacht über die aktive Förderung der Beseitigung von Hindernissen, die im Bereich der Gleichstellung von Frauen und Männern bestehen können.“*

Der Grundsatz der Gleichstellung von Frauen und Männern ist demnach seit 2006 in der Verfassung verankert.

Bereits weitaus früher verfügte Luxemburg über Rechtsmittel, mithilfe derer das Land zugunsten der Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Beruf tätig werden konnte. Seit 1974 setzt eine großherzogliche Verordnung den Grundsatz des gleichen Entgelts für männliche und weibliche Arbeitskräfte für dieselbe Arbeit fest.

Unter dem Einfluss Europas bemühte sich Luxemburg danach um die Fortsetzung des Kampfs zugunsten der Schaffung eines Gleichgewichts von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt.

Erst im Jahre 2006 bestätigte ein Gesetz den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund von Rasse, Religion, Weltanschauung, Alter, Behinderung und sexueller Ausrichtung in exakter Umsetzung der oben genannten europäischen Richtlinien.

### Chronologische Aufstellung der wichtigsten nationalen Gesetzestexte zum Thema Gleichbehandlung

**Geändertes Gesetz vom 12. Juni 1965** (abgeändert durch das Gesetz vom 12. Februar 1999 und durch das Gesetz vom 26. Mai 2000) über die **Tarifverträge**

- Artikel 3: Jeder Tarifvertrag muss *„Anwendungsmodalitäten des Grundsatzes des gleichen Entgelts ohne jedwede geschlechtsspezifische Diskriminierung“* obligatorisch vorsehen.
- Artikel 4(3)4: Verpflichtung der Sozialpartner, in jedem Tarifvertrag die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für männliche und weibliche Arbeitskräfte vorzusehen.

**Großherzogliche Verordnung vom 10. Juli 1974** über **das gleiche Entgelt für Männer und Frauen**

Jeder Arbeitgeber ist dazu verpflichtet, Frauen und Männer für dieselbe Arbeit oder eine gleichwertige Arbeit gleich zu entlohnen. Unter Entgelt im Sinne der Verordnung sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen und Nebenleistungen zu verstehen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund des Dienstverhältnisses unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen entrichtet. Jedwede insbesondere in einem Arbeitsvertrag, einem Tarifvertrag, einer Betriebsordnung oder einer innerbetrieblichen Satzung enthaltene Bestimmung, die für einen oder mehrere Arbeitnehmer eines der beiden Geschlechter ein geringeres Entgelt als für den Arbeitnehmer des anderen Geschlechts vorsieht, ist von Rechts wegen nichtig.

**Gesetz vom 3. Juli 1975** über den **Mutterschutz** von Frauen am Arbeitsplatz (abgeändert durch das Gesetz vom 24. Mai 1989, das Gesetz vom 15. Mai 1995, das Gesetz vom 7. Juli 1998 und das Gesetz vom 1. August 2001)

Dieses Gesetz führt zugunsten von schwangeren Arbeitnehmerinnen, schwangeren Lehrlingen oder Wöchnerinnen eine bestimmte Anzahl an „*positiven Diskriminierungen*“ ein, um zwei Arten von Bedürfnissen der Frau zu schützen:

- einerseits ihren biologischen Zustand;
- andererseits die besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind während des Zeitraums nach der Entbindung.

Frauenspezifische Sonderrechte:

- Recht auf einen pränatalen und postnatalen Mutterschaftsurlaub;
- Recht auf den Verzicht auf Nachtarbeit;
- Recht auf den Verzicht auf bestimmte Arten von Arbeiten;
- Recht zur fristlosen Kündigung des Arbeitsvertrags bei Ablauf des Mutterschaftsurlaubs;
- Recht auf eine Vorzugseinstellung im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs;
- Recht auf den Verzicht auf Überstunden;
- Recht auf eine tägliche Stillzeit;
- Recht auf eine Arbeitsfreistellung bei Vorliegen eines Gesundheitsrisikos;
- Recht auf Kündigungsschutz;
- Recht auf die Aussetzung einer möglicherweise im Arbeitsvertrag vereinbarten Probezeit bis zum Ablauf eines Zeitraums von 12 Wochen nach der Entbindung.

Nach Maßgabe des Gesetzes vom 7. Juli 1998 haben schwangere Frauen Anspruch auf eine bezahlte Arbeitsfreistellung, sofern sie während der Arbeitszeit zu den im Gesetz vom 20. Juni 1977 zum Erhalt der Geburtsbeihilfe vorgeschriebenen Vorsorgeuntersuchungen müssen.

**Gesetz vom 8. Dezember 1981 über die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in Bezug auf den Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg und in Bezug auf die Arbeitsbedingungen** (mit diesem Gesetz wurde die Richtlinie 76/207/EG – abgeändert durch die Richtlinie 2002/73/EG – auf nationaler Ebene umgesetzt): Artikel 2: Der Gleichbehandlungsgrundsatz impliziert, dass es keine mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung auf Grundlage des Geschlechts geben darf.

Das Gesetz verbietet Arbeitgebern und Personen, die Stellenangebote oder Stellenanzeigen verbreiten oder veröffentlichen, die Bezugnahme auf das Geschlecht des Arbeitnehmers. Ebenso verbietet es, dass in solchen Angeboten oder Anzeigen Bestandteile verwendet werden, die das Geschlecht des Arbeitnehmers selbst ohne ausdrückliche Bezugnahme angeben oder andeuten. Darüber hinaus verbietet das Gesetz auch die Bezugnahme auf das Geschlecht des Arbeitnehmers bei den Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und den Auswahlkriterien der Bewerber. Das Gesetz verbietet auch die Ablehnung oder die Erschwerung des Zugangs zur Beschäftigung aus

explizit oder implizit auf dem Geschlecht des Arbeitnehmers basierenden Gründen. Das Gesetz verordnet die Nichtigkeit jedweder dem Gleichbehandlungsgrundsatz widersprechenden Bestimmung, ungeachtet dessen, ob diese im Tarifvertrag, in der Satzung oder in der Betriebsordnung steht.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung bei den Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und bei der Beschäftigung ist gegenwärtig (Gesetz vom 30. Juli 2006) in den Artikeln L.241-1 ff des Arbeitsgesetzbuchs als Kapitel 1 „Gleichbehandlungsgrundsatz“ von Titel IV „Gleichbehandlung von Frauen und Männern“ des Buchs II „Arbeitsrechtliche Vorschriften und Arbeitsbedingungen“ verankert.

### **Geändertes Gesetz vom 26. Februar 1993** über die Regelung der **freiwilligen Teilzeitarbeit**

Da die Rechtslage der Teilzeitarbeit auf Konsens (Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber) gründet, hat der Arbeitnehmer keinen allgemeinen Anspruch auf Teilzeitarbeit. Wenn der Arbeitnehmer jedoch den Wunsch geäußert hat, einer Teilzeitarbeit nachzugehen, hat er Anspruch darauf, vorrangig über die im Unternehmen verfügbaren und seiner Qualifikation und Berufserfahrung entsprechenden Teilzeitstellen informiert zu werden.

Die gesetzlichen Gewährleistungen in Bezug auf die Teilzeitarbeit:

- Der Arbeitsvertrag muss neben der Anzahl der Wochenarbeitsstunden und der Arbeitszeit auch die genaue Aufteilung der Arbeitsstunden auf die verschiedenen Wochentage enthalten. Diese Aufteilung kann ausschließlich mit ausdrücklicher Zustimmung des Arbeitnehmers geändert werden.
- Die Weigerung eines Teilzeitbeschäftigten zur Annahme einer Vollzeitbeschäftigung stellt keinen rechtmäßigen Kündigungsgrund dar.
- Überstunden dürfen ausschließlich im gemeinsamen Einvernehmen der Parteien geleistet werden. Überdies muss die hypothetische Leistung von Überstunden im Arbeitsvertrag vorgesehen sein. Die Weigerung des Arbeitnehmers zur Leistung von Überstunden ist weder ein schwerwiegender noch ein rechtmäßiger Grund für seine Kündigung.

**Gesetz vom 7. Juli 1998** zur Änderung 1) des geänderten Gesetzes vom 18. Mai 1979 über die Reform der Belegschaftsvertretungen; 2) des geänderten Gesetzes vom 6. Mai 1974 über die Einführung von **Betriebsräten** in Unternehmen der Privatwirtschaft und die Organisation der Arbeitnehmervertretung in Aktiengesellschaften

Dieses Gesetz sieht vor, dass jede übergeordnete Belegschaftsvertretung und gegebenenfalls jede abteilungsspezifische Belegschaftsvertretung unmittelbar nach ihrem Amtsantritt und für die Dauer ihres Mandats aus den Reihen ihrer Mitglieder einen Gleichstellungsbeauftragten ernannt.

**Geändertes Gesetz vom 12. Februar 1999** über die Umsetzung des **Nationalen Aktionsplans** für Beschäftigung 1998

Dieses Gesetz führt den **Elternurlaub**, den **Urlaub aus familiären Gründen** und die **positiven Maßnahmen** (actions positives) ein.



**Gesetz vom 26. Mai 2000** über den Schutz vor **sexueller Belästigung** am Arbeitsplatz und über die Änderungen an verschiedenen anderen Gesetzen

Durch dieses Gesetz obliegt dem Arbeitgeber die Pflicht, sexuelle Belästigung in seinem Unternehmen zu verhindern und darauf zu reagieren.

**Gesetz vom 28. Juni 2001** zur Umsetzung der Richtlinie 97/80/EG über die **Beweislast** bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in nationales Recht

Dieses Gesetz findet auf alle im Rahmen eines Zivil- oder Verwaltungsverfahrens des öffentlichen Sektors und der Privatwirtschaft behandelten Streitsachen in Bezug auf den Zugang zur Beschäftigung, das Entgelt, die Möglichkeiten des beruflichen Aufstiegs und der Berufsbildung, den Zugang zu einer selbstständigen Tätigkeit, die Arbeitsbedingungen sowie die Systeme der sozialen Sicherheit, Anwendung und setzt fest, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz impliziert, dass es keine mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung auf Grundlage des Geschlechts geben darf.

**Gesetz vom 1. August 2001** über den Schutz von **schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen**

Dieses Gesetz beendet die im Zusammenhang mit dem Gesetz aus dem Jahre 1975 bestandene Unsicherheit durch die ausdrückliche Festlegung, dass der Mutterschaftsurlaub mit einem effektiven Arbeitszeitraum gleichzusetzen ist und demnach Anspruch auf Urlaubstage verleiht. Durch das Gesetz vom 1. August 2001 wurde das grundsätzliche Verbot der Nacharbeit durch eine Freistellung nach Stellungnahme des Arbeitsmediziners ersetzt. Demnach darf die schwangere oder stillende Frau nicht dazu gezwungen werden, zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr zu arbeiten, wenn diese Freistellung nach Ansicht des zuständigen Arbeitsmediziners aus Gründen ihrer Sicherheit oder Gesundheit erforderlich ist. Gleiches gilt für schwangere Frauen bis zum ersten Geburtstag des Kindes.

Beim Vorliegen spezieller Risiken in Bezug auf den Kontakt schwangerer oder stillender Frauen mit sicherheitsgefährdenden oder gesundheitsschädlichen Stoffen, Verfahren oder Arbeitsbedingungen, ist der Arbeitgeber zur Ergreifung der erforderlichen Maßnahmen verpflichtet, um das Expositionsrisiko der betreffenden Arbeitnehmerin zu vermeiden. Sollte die Neueinweisung in einen anderen Arbeitsplatz nicht möglich sein, muss die Arbeitnehmerin von der Arbeit freigestellt werden. Ein Verzeichnis der betreffenden Stoffe und Verfahren oder Arbeitsbedingungen ist dem Gesetz vom 1. August 2001 als Anhang beigefügt.

Die Entrichtung von Mutterschaftsgeld wurde auf den Fall des Einkommensverlustes aufgrund des Wechsels von einem Nachtarbeitsplatz auf einen Tagesarbeitsplatz ausgedehnt, wobei sich diese Entschädigung bei einem effektiven Ausfall des Bruttoeinkommens reduziert.

**Gesetz vom 15. Mai 2003** zur Annahme des Fakultativprotokolls zum **Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau**

Das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau ist ein internationales Rechtsinstrument mit universeller Geltung, wonach jede Einzelperson gegen einen Staat vorgehen kann, der der Verletzung eines der im Übereinkommen enthaltenen Rechte beschuldigt ist, wenn durch die innerstaatlichen Rechtsbehelfe keine Wiedergutmachung möglich ist.

**Gesetz vom 19. Dezember 2003** zur Änderung des Gesetzes vom 12. Februar 1999 über die Umsetzung des **Nationalen Aktionsplans** für Beschäftigung 1998

Dieses Gesetz sieht in Bezug auf die Gleichstellung von Frauen und Männern Bestimmungen vor, die **den Einsatz von Personen des unterrepräsentierten Geschlechts** in einem bestimmten Beruf oder Gewerbe subventionieren. Als das in einem bestimmten Beruf oder Gewerbe unterrepräsentierte Geschlecht gilt das Geschlecht, das höchstens 40% der gesamten Arbeitnehmer darstellt, die diesen Beruf oder dieses Gewerbe landesweit ausüben.

**Gesetz vom 30. Juni 2004** über **tarifvertragliche Arbeitsbeziehungen**

Dieses Gesetz legt fest, dass jeder Tarifvertrag die Anwendungsmodalitäten des Grundsatzes des gleichen Entgelts für weibliche und männliche Arbeitnehmer obligatorisch vorsehen muss. Der Tarifvertrag muss Bestimmungen enthalten, die das Ergebnis der Tarifverhandlungen über die Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Frauen und Männern in den Einrichtungen und Unternehmen, auf die das Übereinkommen Anwendung findet, schriftlich festhalten. Die Tarifverhandlungen müssen die Errichtung eines Gleichstellungsplans in den Bereichen Beschäftigung und Löhne zum Inhalt haben.

**Überarbeitung der Verfassung vom 13. Juli 2006**

Frauen und Männer haben die gleichen Rechte und Pflichten. Der Staat wacht über die aktive Förderung der Beseitigung von Hindernissen, die im Bereich der Gleichstellung von Frauen und Männern bestehen können.

**Gesetz vom 28. November 2006** zur Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG

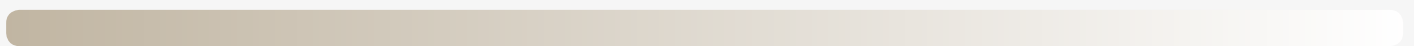
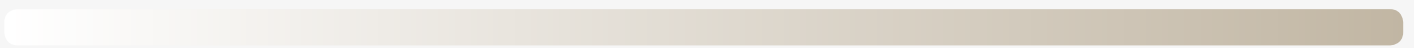
Durch dieses Gesetz wurde in Buch II des Arbeitsgesetzbuchs ein Titel V in Bezug auf die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf aufgenommen. Dieses Gesetz definiert den „*Gleichbehandlungsgrundsatz*“ dadurch, „*dass es keine mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Ausrichtung, der Rasse oder der ethnischen Gruppe geben darf*“.

Das **Gesetz vom 13. Mai 2008** änderte die Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuchs in Bezug auf die Gleichstellung von Frauen und Männern im Bereich der Beschäftigung unter Berücksichtigung der geänderten Richtlinie 76/207/EWG, die insbesondere auf die Gewährleistung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die **Diskriminierung aufgrund des Geschlechts** abzielt.

Die **großherzogliche Verordnung vom 15. Dezember 2009** erklärt **das Übereinkommen über Belästigung und Gewalt am Arbeitsplatz für allgemein verbindlich**.

Da auf nationaler Ebene unterschiedliche Bestimmungen die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und die Diskriminierung aufgrund anderer Merkmale regeln, ist der erste Teil des vorliegenden Dokuments den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Ausrichtung, der Rasse oder ethnischen Gruppe gewidmet, wohingegen es sich im zweiten Teil um die Problematik der Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz dreht.

Das vorliegende Dokument beschränkt sich auf die Analyse der für Arbeitnehmer mit privatrechtlichem Status geltenden Bestimmungen. Dennoch sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass es in Luxemburg auch für Arbeitnehmer mit öffentlich-rechtlichem Status Antidiskriminierungsbestimmungen gibt.





# DIE GLEICHBEHANDLUNG IN BESCHÄFTIGUNG UND BERUF

1. Die verbotenen Verhaltensweisen: Die Begriffe der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung
2. Der Anwendungsbereich des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes
3. Die verbotenen Diskriminierungsgründe
4. Die genehmigten Verstöße gegen den Nichtdiskriminierungsgrundsatz
5. Handlungsmöglichkeiten gegen die Diskriminierung



Wie bereits festgestellt, gibt es im Arbeitsrecht keinen allgemeinen Gleichheitsgrundsatz, der den Arbeitgeber dazu verpflichtet, alle Arbeitnehmer gleich zu behandeln.

Zwar stellt nicht jede unterschiedliche Behandlung automatisch eine Diskriminierung dar, doch geht es darum, die schwächsten Personen auf dem Arbeitsmarkt zu schützen. Diesem Grundsatz entstammt auch die vollständige Liste der verbotenen Gründe für die Ungleichbehandlung, die der nationale Gesetzgeber vom europäischen Gesetzgeber übernommen hat.

Ungleiche oder unterschiedliche Behandlung wird nur dann bestraft, wenn sie sich auf eines der durch das Gesetz vollständig aufgezählten Merkmale stützt.

Für Arbeitnehmer der Privatwirtschaft sind die Vorschriften in Bezug auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung in den Artikeln L. 251-1 ff. des Arbeitsgesetzbuchs enthalten.

An dieser Stelle sei auch darauf hingewiesen, dass die Artikel 454 ff. des Strafgesetzbuchs bestimmte Diskriminierungsfälle als Straftaten betrachten, die für einige noch weitere Diskriminierungsgründe enthalten.

Die Artikel L.251-1 ff. des Arbeitsgesetzbuchs decken ausschließlich die nachstehenden Nicht-diskriminierungsmerkmale ab:

- Religion;
- Weltanschauung;
- sexuelle Ausrichtung;
- Alter;
- Behinderung;
- tatsächliche oder angenommene Zugehörigkeit zu einer Rasse;
- tatsächliche oder angenommene Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe.

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung zwischen Frauen und Männern und somit der Nicht-diskriminierung aufgrund des Geschlechts wird in den Artikeln L.241-1 ff. des Arbeitsgesetzbuchs behandelt. Die diesen Grundsatz umrahmenden Vorschriften stimmen mit den nachstehend angeführten Vorschriften überein.

In Teil II des vorliegenden Dokuments, der sich ausschließlich mit der Frage der Gleichstellung von Frauen und Männern bei der Arbeit beschäftigt, werden diese Regeln kurz wiederholt.

Eine Vielzahl der Vorschriften und Grundprinzipien im Bereich der Nichtdiskriminierung lassen sich anhand des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung zwischen Frauen und Männern veranschaulichen, sodass sich auch im vorliegenden Teil des Werks, der dennoch in erster Linie den übrigen Grundsätzen der Nichtdiskriminierung gewidmet ist, einige Beispiele aus der vorwiegend europäischen Rechtsprechung um den Diskriminierungsgrund „Geschlecht“ drehen.

Das Strafgesetzbuch vervollständigt die Liste der Diskriminierungsgründe durch die Merkmale Herkunft, Hautfarbe, Sitten, Staatsangehörigkeit, Gewerkschaftsarbeit, Gesundheitszustand und familiäre Situation.

Eine auf anderen Merkmalen (beispielsweise auf den Sprachkenntnissen, dem Aussehen oder dem Familiennamen) basierende unterschiedliche Behandlung stellt demnach im Sinne der innerstaatlichen Rechtsvorschriften keine Diskriminierung dar.

Doch jede Diskriminierung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Ausrichtung oder der tatsächlichen oder angenommenen Zugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe ist verboten.

# 1 DIE VERBOTENEN VERHALTENSWEISEN: DIE BEGRIFFE DER UNMITTELBAREN UND MITTELBAREN DISKRIMINIERUNG

Das Gesetz verbietet sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Diskriminierung.

## 1.1. Die unmittelbare Diskriminierung

### a. Definition

Das Gesetz definiert die „*unmittelbare Diskriminierung*“<sup>3</sup> als eine Situation, in der eine Person

1. aufgrund eines der vom Gesetz verbotenen Diskriminierungsgründe;
2. in einer vergleichbaren Situation;
3. schlechter behandelt wird, als eine andere Person:
  - behandelt wird,
  - behandelt wurde
  - oder behandelt werden wird.

Um von einer unmittelbaren Diskriminierung sprechen zu können, müssen alle unter Punkt 1. bis 3. dargelegten Elemente gemeinsam vorliegen.

#### Beispiel

*Ein Arbeitgeber entscheidet, sämtliche Bewerbungen von Personen über 50 Jahre automatisch abzulehnen.*

*Demnach behandelt er die betreffenden Bewerber im Vergleich zu den übrigen Bewerbern insofern schlechter, da die Bewerber über 50 Jahre keine Chance auf eine Einstellung haben (3.).*

*Die Bewerber über 50 Jahre befinden sich in derselben Situation wie die Bewerber unter 50 Jahre: Sie haben sich alle um dieselbe Stelle beworben (2.).*

*Das seitens dieses Arbeitgebers eingesetzte Merkmal zur Abweisung der Bewerbergruppe über 50 Jahre ist das Alter und folglich einer der gesetzlich verbotenen Gründe (1.).*

<sup>3</sup> Artikel L.251-1(2) a) des Arbeitsgesetzbuchs



*Demnach begeht dieser Arbeitgeber eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters, indem er automatisch sämtliche Bewerbungen von Personen über 50 Jahre ablehnt.*

*Wenn derselbe Arbeitgeber hingegen entschieden hätte, sämtliche Bewerber abzulehnen, die den Mindestanforderungen der seitens des Arbeitgebers für die angebotene Stelle geforderten Grundausbildung nicht genügt hätten, hätte er keine Diskriminierung begangen, da sein Ausscheidungskriterium die Grundausbildung der Bewerber gewesen wäre und folglich ein gesetzlich nicht verbotener Grund.*

### b. Wie lässt sich das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung feststellen?

Zur Feststellung des Vorliegens einer unmittelbaren Diskriminierung ist ein Vergleich durchzuführen, da das Gesetz auf vergleichbare Situationen abstellt.

Demnach sind über den Sachverhalt vergleichbare Situationen zu untersuchen, wobei es sich bei den zu beobachtenden Situationen um gegenwärtige, vergangene oder künftige Situationen handeln kann. Der Vergleich kann zum Einen anhand von konkreten Situationen oder Personen erfolgen, zum Anderen kann es sich aber auch um einen hypothetischen Vergleich mit hypothetischen Personen handeln.

Bei der seitens des Diskriminierungsopfers erfahrenen Behandlung muss es sich demnach verglichen mit der Situation anderer realer oder hypothetischer Personen um eine unterschiedliche, nachteilige Behandlung handeln, die auf einem der gesetzlich verbotenen Gründe basiert.

Nicht untersucht wird hingegen, ob der Verursacher der Diskriminierung dem Opfer eine derart ungerechte Behandlung absichtlich zukommen ließ.

Bei der seitens des Opfers erfahrenen Behandlung kann es sich sowohl um eine Handlung als auch um eine Unterlassung handeln.

#### Beispiele

- Die Tatsache, nicht befördert zu werden.
- Die Tatsache, einen anderen Arbeitsplatz zugeteilt zu bekommen.
- Die Tatsache, eine Abmahnung zu bekommen.
- Die Tatsache, einen Urlaubsantrag nicht genehmigt zu bekommen.
- Die Tatsache, keine Prämie ausbezahlt zu bekommen usw.

Um wirklich von Diskriminierung sprechen zu können, muss es sich bei der erfahrenen Ungleichbehandlung um eine schlechtere Behandlung handeln.

#### Beispiel

*Jeder der unter 30-jährigen Mitarbeiter eines Unternehmens bekommt von seinem Arbeitgeber zum Jahresende eine Konzertkarte geschenkt, wohingegen die über 30-jährigen Mitarbeiter eine Flasche Wein geschenkt bekommen. In der Annahme, dass der Kaufwert beider Geschenke vergleichbar ist, kann man nicht behaupten, dass die eine Gruppe schlechter behandelt wird als die andere, selbst wenn einige junge Mitarbeiter vielleicht lieber den Wein und einige der über 30-jährigen Mitarbeiter vielleicht lieber die Konzertkarte geschenkt bekommen hätten.*

**EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG***Schlechtere Behandlung als eine andere Person erfahren hat***Urteil des EuGH vom 27. März 1980 in der Rechtssache Wendy Smith**

Frau Smith war bei Macarthy's Ltd. als Lagerverwalterin mit einem Wochenverdienst von £ 50 beschäftigt. Als sie herausfand, dass der Mann, der diese Tätigkeit vor ihr ausgeübt hatte, £ 60 pro Woche bekommen hatte, stellte sie einen Antrag auf gleiches Arbeitsentgelt. Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass es sich in diesem Fall um eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts handelt<sup>4</sup>.

*Schlechtere Behandlung als eine andere Person erfahren würde***Urteil des EuGH vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-177/88 Dekker/Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen**

In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof entschieden, dass die Ablehnung einer Einstellung aufgrund der finanziellen Folgen eines Fernbleibens aufgrund von Schwangerschaft als Ablehnung anzusehen ist, die im Wesentlichen auf der Tatsache der Schwangerschaft beruht und eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verursacht<sup>5</sup>. Eine solche Diskriminierung kann nicht durch den seitens des Arbeitgebers im Falle der Einstellung einer schwangeren Frau während des Zeitraums ihres Mutterschaftsurlaubs erlittenen finanziellen Nachteil gerechtfertigt werden.

**Urteil des EuGH vom 30. April 1998 in der Rechtssache C-136/95 Evelyne Thibault/CNAVTS**

Frau Thibault erhielt für das Jahr 1983 aufgrund ihres Mutterschaftsurlaubs keine Beurteilung und konnte aufgrund dessen nicht wie gewünscht in die Liste der einen Zuschlag erhaltenden Mitarbeiter aufgenommen werden, da eine tarifvertragliche Bestimmung im Bezugsjahr eine 6-monatige Anwesenheit erfordert. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Verweigerung der Beurteilung eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt<sup>6</sup>.

Die schlechtere Behandlung muss unmittelbar an einen der gesetzlich verbotenen Diskriminierungsgründe geknüpft sein.

**Beispiel**

*Ein Arbeitgeber gewährt seinen Angestellten Kaffeepausen. Denjenigen Angestellten, deren Religion ihnen zu bestimmten Tageszeiten vorschreibt, zu beten, gewährt derselbe Arbeitgeber jedoch keine Gebetspausen. Man kann sagen, dass dieser Arbeitgeber die Kaffeetrinker auf Kosten der Nicht-Kaffeetrinker begünstigt. Es kann jedoch keine direkte Verknüpfung zwischen der unterschiedlichen und nachteiligen Behandlung und dem verbotenen Diskriminierungsgrund „Religion“ hergestellt werden. In diesem Fall macht der Arbeitgeber einen Unterschied in der Behandlung von Kaffeetrinkern und allen übrigen Angestellten des Unternehmens. Die Kaffeetrinker werden zwar bevorzugt, doch das Gesetz verbietet eine solche unterschiedliche Behandlung nicht.*

<sup>4</sup> Dieser Diskriminierungsgrund wird in Teil II ab Seite 181 behandelt.

<sup>5</sup> Dieser Diskriminierungsgrund wird in Teil II ab Seite 181 behandelt.

<sup>6</sup> Dieser Diskriminierungsgrund wird in Teil II ab Seite 181 behandelt.

### c. Die unmittelbare Diskriminierung kann auf mehreren Merkmalen beruhen

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass eine Diskriminierung auch auf mehreren Merkmalen beruhen kann, d.h. aus einer Ungleichbehandlung resultieren kann, die auf mehreren verbotenen Gründen basiert.

#### *Beispiel*

*Ein Arbeitgeber, der ein Bekleidungsgeschäft betreibt, gewährt seinem 58-jährigen Angestellten keine Jahresabschlussprämie im Gegensatz zu seinen jungen weiblichen Kolleginnen. Dieser Arbeitnehmer kann nun denken, dass er aufgrund dessen, dass er ein Mann<sup>7</sup> in einem bestimmten Alter ist, schlechter behandelt wird als seine jungen Kolleginnen.*

### d. Die unmittelbare Diskriminierung auf Anordnung

Hierbei handelt es sich um die Situation, in der eine Person einer anderen Person befiehlt oder diese dazu anstiftet, eine Diskriminierung zu begehen. Demnach gilt auch jedes Verhalten als Diskriminierung, das darin besteht, jedweder Person aus einem der Diskriminierungsgründe die Begehung einer Diskriminierung gegenüber anderen Personen zu befehlen oder diese dazu anzustiften<sup>8</sup>.

#### *Beispiel*

*Ein Arbeitgeber stellt keine Personen afrikanischer Herkunft ein, unter dem Vorwand, dass seine Kunden mit Personen dieser Herkunft nicht arbeiten wollen würden.*

### e. Die unmittelbare Diskriminierung durch Belästigung (harcèlement)

Das Arbeitsgesetzbuch<sup>9</sup> präzisiert, dass die Belästigung (harcèlement) ebenfalls als eine Form der Diskriminierung betrachtet wird und dann entsteht, wenn ein unerwünschtes Verhalten verbunden mit einem der verbotenen Diskriminierungsgründe zu Tage tritt, bei dem es darum geht oder das zur Folge hat, die Würde einer Person zu verletzen und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, demütigendes oder verletzendes Umfeld zu schaffen.

Belästigung gilt demnach als diskriminierend, wenn es aufgrund eines der gesetzlich verbotenen Diskriminierungsgründe praktiziert wird. Selbiges gilt für die sexuelle Belästigung<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Dieser Diskriminierungsgrund wird in Teil II ab Seite 181 behandelt.

<sup>8</sup> Artikel L.251-1 (4) des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>9</sup> Artikel L.251-1 (3) des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>10</sup> Genauere Informationen erhalten Sie in Teil II ab Seite 205.

## Mobbing (Harcèlement moral)

Seit 2009 stellt ein seitens des „Onafhängege Gewerkschaftsbond Lëtzebuerg“ (OGB•L), des „Lëtzebuenger Chrëschtliche Gewerkschaftsbond“ (LCGB) und des Verbands der luxemburgischen Unternehmen (UEL) unterzeichnetes Abkommen, das durch eine großherzogliche Verordnung<sup>11</sup> für allgemein verbindlich erklärt wurde, eine bestimmte Anzahl von Vorschriften in Bezug auf das Mobbing auf.

Dieses Regelwerk legt den Schwerpunkt stärker auf die Vorbeugung als auf die Bestrafung.

Diesem Abkommen zufolge *„entsteht Mobbing, wenn eine dem Unternehmen angehörige Person gegenüber einem Arbeitnehmer oder Manager wiederholt und mutwillig rechtswidrige Handlungen begeht, die Nachstehendes bezwecken oder bewirken:*

- *die Verletzung seiner Rechte oder seiner Würde;*
- *die Beeinträchtigung seiner Arbeitsbedingungen oder die Gefährdung seiner beruflichen Zukunft durch die Schaffung eines einschüchternden, feindseligen, entwürdigenden, demütigenden oder verletzenden Umfelds;*
- *die Beeinträchtigung seiner körperlichen oder geistigen Gesundheit“.*

Eine Einzeltat stellt demnach keine Mobbinghandlung dar. Um von Mobbing sprechen zu können, muss das belästigende Verhalten wiederholt beobachtet werden.

Im Gegensatz zur reinen Diskriminierung setzt das Mobbing die Belästigungsabsicht des Verursachers voraus.

### Die Prävention von Mobbing

#### ◇ *Mobbing-Verbot am Arbeitsplatz*

Der Text des Abkommens fordert vom Arbeitgeber, in Absprache mit den Personalvertretern und gegebenenfalls durch einen diesbezüglichen Vermerk in der Betriebsordnung, darauf hinzuweisen, dass er in seinem Unternehmen keine Form des Mobbing duldet.

Der Arbeitgeber muss daran erinnern, dass jeder Arbeitnehmer und Manager dafür verantwortlich ist, dafür zu sorgen, dass am Arbeitsplatz keine Mobbinghandlungen vorkommen.

#### ◇ *Sensibilisierung der Arbeitnehmer und Manager*

Der Arbeitgeber muss in Absprache mit den Personalvertretern dafür sorgen, die Arbeitnehmer und die Manager über die verschiedenen verfügbaren internen Kommunikationsmittel für dieses Thema zu sensibilisieren.

Diese Sensibilisierung umfasst

- die Definition des Mobbing,
- die verschiedenen Arten des Umgangs mit dem Mobbing innerhalb des Unternehmens, und
- die Strafen für den oder die Urheber der Mobbinghandlungen.

<sup>11</sup> Großherzogliche Verordnung vom 15. Dezember 2009, durch welche das zwischen den Gewerkschaften OGB•L und LCGB einerseits und der UEL andererseits geschlossene Abkommen über Mobbing und Gewalt am Arbeitsplatz für allgemein verbindlich erklärt wird (Mémorial A Nr. 3 vom 13. Januar 2010).

### ◇ *Festsetzung konkreter Präventionsmaßnahmen*

Im Rahmen der Präventionspolitik setzt der Arbeitgeber in Absprache mit den Personalvertretern die zu ergreifenden Maßnahmen für den Schutz der Arbeitnehmer und Manager vor Mobbing am Arbeitsplatz fest.

Die Präventionsmaßnahmen können ganz oder teilweise in Form von Abkommen zwischen den Sozialpartnern festgesetzt werden. Sofern sie durch ein Abkommen auf sektoraler Ebene festgesetzt werden, obliegt jedem Unternehmen die Umsetzung dieser Maßnahmen, sofern es nicht über eigene Maßnahmen verfügt, die den Bestimmungen des Abkommens entsprechen.

Diese Maßnahmen sind an die Art der Geschäftstätigkeit und an die Größe des Unternehmens anzupassen und können insbesondere Nachstehendes umfassen:

- Information und Schulung der Arbeitnehmer und Manager in Bezug auf die Politik zur Prävention und zum Schutz gegen Mobbing am Arbeitsplatz;
- Ernennung eines fachkundigen Ansprechpartners in Bezug auf die Prävention und den Schutz gegen Mobbing am Arbeitsplatz;
- Festsetzung der den Opfern im Hinblick auf den Erhalt von Hilfe zur Verfügung gestellten Mittel und Verfahren.

### ◇ *Betriebsinterne Bewertung im Falle des Auftretens von Mobbinghandlungen*

Im Falle des Auftretens von Mobbinghandlungen gegen Arbeitnehmer und/oder Manager muss der Arbeitgeber eine betriebsinterne Bewertung hinsichtlich der Wirksamkeit der bestehenden Präventionsmaßnahmen und der eventuellen Schaffung neuer Präventionsmaßnahmen vornehmen, die insbesondere im Hinblick auf die Organisation des Unternehmens, die Überprüfung der im Mobbingfall angewandten Verfahren und die Information der Arbeitnehmer zu ergreifen sind. Diese Bewertung erfolgt ebenso wie die späteren Neubewertungen in Absprache mit den Personalvertretern.

### *Der Umgang mit Mobbinghandlungen – Ausarbeitung eines Verfahrens für den Umgang mit Mobbinghandlungen*

Der Arbeitgeber muss in Absprache mit den Personalvertretern und auf Grundlage der betriebsinternen Bewertung und der späteren Neubewertungen der Mobbingfälle im Unternehmen ein Verfahren für den Umgang mit Mobbingproblemen ins Leben rufen.

Dieses Verfahren kann ganz oder teilweise in Form von Abkommen zwischen den Sozialpartnern festgesetzt werden.

Sofern es durch ein Abkommen auf sektoraler Ebene festgesetzt wird, obliegt jedem Unternehmen die Umsetzung dieses Verfahrens, sofern es nicht über ein eigenes Verfahren verfügt, das den Bestimmungen des Abkommens entspricht.

Das Verfahren stützt sich insbesondere auf die nachstehenden Erwägungen:

- die Parteien handeln mit der für den Schutz der Würde und des Privatlebens jedes Einzelnen erforderlichen Diskretion;
- an Außenstehende werden keinerlei Informationen weitergegeben;
- Beschwerden werden unverzüglich geprüft und innerhalb einer angemessenen Frist bearbeitet;

- jede Partei ist innerhalb kürzester Zeit in ihrem Vorbringen anzuhören und hat Anspruch darauf, sich während der Unterredung von einem Personalvertreter unterstützen zu lassen;
- jede Beschwerde wird unparteiisch bearbeitet;
- jede Beschwerde ist durch detaillierte Informationen zu bekräftigen;
- falsche Anschuldigungen werden nicht geduldet und können Disziplinarverfahren bzw. Strafmaßnahmen nach sich ziehen, die bis zur Entlassung gehen können;
- zur Untersuchung und Bearbeitung der Beschwerden kann externe Unterstützung vorgesehen sein;
- die Opfer haben Anspruch auf Unterstützung, deren Form innerhalb des Unternehmens bestimmt wird, sofern auf das Unternehmen kein hinreichend präzises Abkommen zwischen den Sozialpartnern zu diesem Thema Anwendung findet.

#### *Handlungen und Strafmaßnahmen gegen den Urheber der Mobbinghandlungen*

Der Arbeitgeber muss nach Absprache mit den Personalvertretern die von ihm im Mobbingfall eingeleiteten Strafmaßnahmen in eindeutiger und transparenter Form festsetzen. Sofern feststeht, dass ein Mobbingfall vorlag, werden angemessene Maßnahmen gegen den oder die Urheber ergriffen, die Disziplinarverfahren und Strafmaßnahmen umfassen können, die bis zur Entlassung gehen können.

#### *Schutz des Opfers und des Zeugen der Mobbinghandlungen*

Das Opfer von Mobbing am Arbeitsplatz darf infolge der Anzeige oder infolge des Widerstands gegen eine Mobbinghandlung nicht Gegenstand von Vergeltungsmaßnahmen werden. Seine Akte wird mit größtmöglicher Diskretion behandelt. Die zur Beendigung der Mobbinghandlungen vorgesehenen Maßnahmen dürfen nicht zu Lasten des Opfers gehen.

Darüber hinaus darf kein Arbeitnehmer oder Manager aufgrund der Bezeugung von Mobbinghandlungen am Arbeitsplatz Gegenstand von Vergeltungsmaßnahmen werden.

### **NATIONALE RECHTSPRECHUNG IN BEZUG AUF MOBBING**

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass sich die Rechtsprechung auf den Begriff der Verpflichtung zur Erfüllung des Arbeitsvertrags nach Treu und Glauben stützt, um einen Arbeitgeber gegebenenfalls zu Schadensersatz zu verurteilen, wenn er seinen Angestellten nicht gegen eine Mobbinghandlung geschützt hat und feststeht, dass Letzterer aufgrund dieser Mobbinghandlung einen Schaden erlitten hat. Vor kurzem hatte das Berufungsgericht Gelegenheit zu bestätigen, dass die Gesetzgebung in Bezug auf die Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz, die vom Arbeitgeber fordert, auch die geistige Gesundheit seines Angestellten zu gewährleisten, diesem eine Erfolgspflicht auferlegt. Aufgrund dieser Tatsache legt sich dem Arbeitgeber die Erfolgspflicht im Hinblick auf die Gewährleistung des Schutzes des Angestellten gegen jedwede Form des Mobbing auf [Urteil des Berufungsgerichts vom 21. Juni 2011, Registernummer 36790].

### f. Unmittelbare Diskriminierung durch Assoziation

Wenn eine Person nicht aufgrund eines ihr eigenen Merkmals sondern aufgrund eines Merkmals einer anderen Person schlechter behandelt wird, mit der sie in Verbindung gebracht wird, kann man von Diskriminierung durch Assoziation sprechen.

#### **EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG**

##### *Urteil des EuGH vom 17. Juli 2008 in der Rechtssache C-303/06 Coleman/Attridge Law und Steve Law*

Frau Coleman war seit Januar 2001 als Anwaltssekretärin in einer Anwaltskanzlei in London tätig. Im Jahr 2002 brachte sie ein behindertes Kind zur Welt, dessen Gesundheitszustand eine spezialisierte und besondere Pflege erforderte, die zum Großteil von ihr geleistet wurde.

Am 4. März 2005 stimmte Frau Coleman einer freiwilligen Entlassung zu, wodurch der Vertrag mit ihrem ehemaligen Arbeitgeber beendet wurde. Am 30. August 2005 reichte sie beim Employment Tribunal eine Klage ein, mit der sie vorbringt, wegen der Tatsache, dass sie Hauptbetreuerin eines behinderten Kindes sei, Opfer einer erzwungenen sozialwidrigen Kündigung gewesen zu sein und eine weniger günstige Behandlung als die anderen Arbeitnehmer erfahren zu haben. Durch diese Behandlung sei sie gezwungen gewesen, ihr Arbeitsverhältnis mit ihrem ehemaligen Arbeitgeber zu beenden. Zur Bekräftigung ihres Antrags brachte sie verschiedene Sachverhalte vor, die ihrer Ansicht nach insoweit eine Diskriminierung oder Belästigung darstellten, als die Eltern nicht behinderter Kinder in vergleichbaren Situationen anders behandelt worden waren. Sie erwähnt dabei insbesondere die Weigerung ihres Arbeitgebers, sie nach ihrer Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub an ihren früheren Arbeitsplatz zurückkehren zu lassen, dessen Weigerung, ihr flexible Arbeitszeiten zu gewähren und dessen unangemessene und verletzendende Bemerkungen sowohl über sie selbst als auch über ihr Kind.

Unter diesen Umständen wandte sich das Employment Tribunal an den Europäischen Gerichtshof, mit der Frage, ob die Richtlinie über die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf so auszulegen ist, dass sie die unmittelbare Diskriminierung aufgrund einer Behinderung und die damit verbundene Belästigung lediglich gegenüber einem Angestellten untersagt, der selbst behindert ist, oder ob sie auch auf einen Angestellten Anwendung findet, der aufgrund der Behinderung seines Kindes, das er mit dem Großteil der in seinem Zustand erforderlichen Pflege versorgt, Opfer einer nachteiligen Behandlung ist.

Der Gerichtshof erinnert daran, dass die Richtlinie den Gleichbehandlungsgrundsatz so definiert, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund der Behinderung geben darf und diese Richtlinie in Bezug auf die Beschäftigungs- und Berufsbedingungen, einschließlich der Kündigungs- und Vergütungsbedingungen auf alle Personen Anwendung findet.

Der Gerichtshof hebt hervor, dass auch wenn die Richtlinie bestimmte Bestimmungen enthält, die auf die besondere Berücksichtigung der Bedürfnisse von Behinderten abzielt, diese Tatsache nicht die Schlussfolgerung erlaubt, dass der darin verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz restriktiv auszulegen ist, d.h. in dem Sinne, dass er nur unmittelbare Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung verbietet und ausschließlich Menschen mit Behinderungen selbst betrifft. Nach Ansicht des Gerichtshofs findet die Richtlinie, die auf die Bekämpfung aller Formen von Diskriminierung abzielt, nicht auf eine bestimmte Personengruppe Anwendung, sondern auf die Art der Diskriminierung. Eine

Auslegung, nach der ihre Anwendung auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind, würde dieser Richtlinie einen großen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit nehmen und den durch sie gewährleisteten Schutz mindern.

In Bezug auf die Beweislast erinnert der Gerichtshof daran, dass sofern Frau Coleman Tatsachen geltend macht, die das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, die tatsächliche Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes somit verlangen würde, dass die Beweislast bei ihrem Arbeitgeber liegt, der beweisen müsste, dass dieser Grundsatz nicht verletzt worden ist.

Der Gerichtshof gelangt zu der Schlussfolgerung, dass die Richtlinie dahin auszulegen ist, dass das darin vorgesehene Verbot der unmittelbaren Diskriminierung nicht auf Personen beschränkt ist, die selbst behindert sind. Wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, der selbst nicht behindert ist, schlechter behandelt als einen anderen Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation, und es nachgewiesen ist, dass die nachteilige Behandlung dieses Arbeitnehmers auf der Behinderung seines Kindes gründet, für das er im Wesentlichen die Pflegeleistungen erbringt, so verstößt ein solches Verhalten folglich gegen das in der Richtlinie dargelegte Verbot der unmittelbaren Diskriminierung.

In Bezug auf die Belästigung verfolgt der Gerichtshof eine identische Argumentation und gelangt zu der Schlussfolgerung, dass die diesen Punkt betreffenden Bestimmungen der Richtlinie nicht lediglich auf Personen beschränkt sind, die selbst behindert sind.

#### g. Die unmittelbare Diskriminierung durch Äußerungen

Auch diskriminierende Äußerungen, die außerhalb einer unmittelbaren Handlung vorgebracht werden, können als unmittelbare Diskriminierung betrachtet werden.

#### EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

##### *Urteil des EuGH vom 10. Juli 2008 in der Rechtssache C-54/07 FERYN*

Öffentliche Erklärungen, durch die ein Arbeitgeber wissen lässt, dass er im Rahmen seiner Einstellungspolitik keine Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Herkunft oder Rasse einstellt, genügen nach Ansicht des Gerichtshofs aus, um die Vermutung des Vorliegens einer unmittelbar diskriminierenden Einstellungspolitik glaubhaft zu machen.

## 1.2. Die mittelbare Diskriminierung

Eine „mittelbare Diskriminierung<sup>12</sup>“ entsteht, wenn

- scheinbar neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren
- Personen einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, eines bestimmten Alters oder einer bestimmten sexuellen Ausrichtung, einer tatsächlichen oder angenommenen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe
- gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen könnten

<sup>12</sup> Artikel L.251-1(2)b) des Arbeitsgesetzbuchs





- es sei denn, diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind angemessen und erforderlich.

Durch den Begriff der mittelbaren Diskriminierung wird vermieden, dass die Vorschriften im Bereich der unmittelbaren Diskriminierung umgangen werden und Personen mittels scheinbar neutralen Kriterien und Verfahren diskriminierend behandelt werden.

### Beispiele

1. Eine Vorschrift, die Teilzeitbeschäftigte benachteiligt, kann eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts<sup>13</sup> darstellen, da es sich statistisch gesehen bei der deutlichen Mehrheit von Teilzeitbeschäftigten um Frauen handelt.

*Eine Betriebsordnung eines Unternehmens sieht beispielsweise eine Prämie für die drei Arbeitnehmer vor, die im Laufe eines Jahres freiwillig die meisten Überstunden ableisten. Es besteht die Gefahr, dass diese Bestimmung den Teilzeitbeschäftigten schadet, die für die Ableistung zusätzlicher Arbeitsstunden im Allgemeinen kaum verfügbar sind. Sofern es sich bei vielen Teilzeitbeschäftigten des Unternehmens um Frauen handelt, handelt es sich in diesem Fall demnach um eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.*

2. Auch Unterscheidungen aufgrund der Dauer der Betriebszugehörigkeit oder der Erfahrung können als mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts betrachtet werden.

*Ein Arbeitgeber gesteht allen Arbeitnehmern, die vor dem 1. Januar 2004 eingestellt wurden, freiwillig 28 Urlaubstage zu. Die nach diesem Datum eingestellten Arbeitnehmer haben lediglich auf die gesetzlich vorgesehenen 25 Urlaubstage Anspruch. Der 2005 eingestellte und 25-jährige Herr X beschwert sich, aufgrund dieser Tatsache eine Diskriminierung aufgrund seines jungen Alters zu erleiden. Er ist der Ansicht, dass es sich bei den Personen, die nach 2004 eingestellt wurden oder noch eingestellt werden, mit hoher Wahrscheinlichkeit um junge Leute handelt, die demnach aufgrund ihres Alters schlechter behandelt werden. Diese Argumentation ergibt sich nicht auf den ersten Blick, da sich der Arbeitgeber nicht auf das Alter sondern auf das Einstellungsdatum stützt, um einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern eine andere Behandlung vorzubehalten. Sofern es sich in diesem Unternehmen bei den nach dem Schlüsseldatum des 1. Januar 2004 eingestellten Arbeitnehmern jedoch mehrheitlich um junge Arbeitnehmer handelt, könnte ein Richter dazu geneigt sein, in diesem Fall auf eine Diskriminierung aufgrund des Alters zu schließen.*

Der Begriff der mittelbaren Diskriminierung führt demnach zu einer Art Diskriminierungsvermutung, die jedoch beseitigt werden kann, sofern der Arbeitgeber seine Entscheidung, seine Handlung, usw. durch ein rechtmäßiges Ziel rechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Die Streitfrage geht stets von scheinbar neutralen Vorschriften, Kriterien oder Verfahren aus.

Dabei kann es sich beispielsweise um eine Klausel eines Arbeitsvertrags oder eines Tarifvertrags, um ein in einer Betriebsordnung festgesetztes Kriterium, um eine arbeitsrechtliche Verordnung in Bezug auf die gleitende Arbeitszeit, um ein seitens des Arbeitgebers im Rahmen seiner Einstellungs-, Entlassungs-, oder Beförderungspolitik regelmäßig angewandtes Kriterium usw. handeln.

Offiziell sind diese Kriterien, Vorschriften und Verfahren (scheinbar) nicht an einen der gesetzlich verbotenen Diskriminierungsgründe geknüpft. Sie erscheinen neutral.

<sup>13</sup> Dieser Diskriminierungsgrund wird in Teil II ab Seite 181 behandelt.

Doch ab dem Zeitpunkt der Anwendung dieser Vorschriften, Kriterien oder Verfahren wird eine Person oder eine Personengruppe, die mit einem gesetzlich verbotenen Diskriminierungsgrund in Zusammenhang gebracht wird, benachteiligt oder läuft Gefahr, benachteiligt zu werden.

Für die Geltendmachung der mittelbaren Diskriminierung ist es nicht erforderlich, dass Personen tatsächlich benachteiligt werden, denn es genügt bereits die einfache Gefahr einer solchen Benachteiligung.

Doch vergessen wir nicht, dass eine solche mittelbare Diskriminierung laut Gesetz objektiv gerechtfertigt sein kann. In diesem Fall ist sie demnach nicht länger strafbar.

Die Beweislast in Bezug auf die objektive Rechtfertigung obliegt dem Arbeitgeber. Alles hängt von den Argumenten ab, die er zur Erläuterung seiner Kriterien, Vorschriften und angenommenen Verfahren vorbringen kann.

## EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

### *Urteil des EuGH vom 1. Juli 1986 in der Rechtssache C-237-85 Gisela Rummler*

Der EuGH hat entschieden, dass die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für weibliche und männliche Arbeitnehmer nicht dem entgegensteht, dass ein System der beruflichen Einstufung für die Festlegung der Lohnstufen das Kriterium der muskelmäßigen Beanspruchung oder Belastung oder das Kriterium des körperlichen Schweregrads der Arbeit verwendet, wenn die zu verrichtende Arbeit mit Rücksicht auf die Art der Tätigkeiten tatsächlich einen gewissen Einsatz an Körperkraft erfordert, sofern das System insgesamt durch die Berücksichtigung anderer Kriterien jede Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschließt.

Nach Ansicht des EuGH lässt sich aus dem Grundsatz des gleichen Entgelts für weibliche und männliche Arbeitnehmer ableiten, dass:

- die Kriterien, nach denen die Einstufung in die verschiedenen Lohnstufen erfolgt, das gleiche Entgelt für eine objektiv geleistete gleiche Arbeit unabhängig davon sicherstellen müssen, ob diese von einem männlichen oder einem weiblichen Arbeitnehmer verrichtet wird;
- es eine Form der verbotenen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, wenn bei der Feststellung, inwieweit eine Arbeit beanspruchend oder belastend oder schwer ist, von Werten ausgegangen wird, die der durchschnittlichen Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer nur des einen Geschlechts entsprechen;
- ein System der beruflichen Einstufung, um nicht in seiner Gesamtheit diskriminierend zu sein, jedoch Kriterien berücksichtigen muss, hinsichtlich deren die Arbeitnehmer beider Geschlechter besonders geeignet sein können, soweit die Art der in dem Unternehmen zu verrichtenden Tätigkeiten dies zulässt.

### *Urteil des EuGH vom 20. März 2003 in der Rechtssache Helga Kutz-Bauer*

Der EuGH hat entschieden, dass der Grundsatz des gleichen Entgelts für weibliche und männliche Arbeitnehmer dahin auszulegen ist, dass sie einer tarifvertraglichen Regelung für den öffentlichen Dienst entgegensteht, die männlichen und weiblichen Beschäftigten die Inanspruchnahme von Altersteilzeit erlaubt, wenn nach dieser Regelung die Berechtigung zur Altersteilzeitarbeit nur bis zu dem Zeitpunkt besteht, zu dem erstmals eine ungekürzte Rente aus der gesetzlichen Altersversorgung in Anspruch genommen werden kann, und wenn die Personengruppe, die eine solche Rente bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahres beziehen kann, fast ausschließlich

aus Frauen besteht, während die Gruppe, die eine solche Rente erst mit Vollendung des 65. Lebensjahres beziehen kann, fast ausschließlich aus Männern besteht, es sei denn diese Bestimmung ist durch objektive Kriterien gerechtfertigt, die in keinem Zusammenhang mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts stehen.

◇ *Diskriminierungsverbot: Ein seitens des Arbeitgebers einzuhaltender Grundsatz*

An dieser Stelle sei abschließend dargelegt, dass jeder Arbeitgeber dazu verpflichtet ist, von jedweder Form der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung ebenso abzusehen, wie von jedweder Belästigung. Überdies unterlässt er es auch, einen Dritten zur Durchführung dieser Handlungen anzustiften.

## 2 DER ANWENDUNGSBEREICH DES NICHTDISKRIMINIERUNGSGRUNDSATZES

Die im Arbeitsgesetzbuch<sup>14</sup> festgesetzten Nichtdiskriminierungsvorschriften betreffen:

1) *die Bedingungen im Hinblick auf den Zugang zu Beschäftigung und Beruf, einschließlich der Auswahlkriterien und der Einstellungsbedingungen für alle Wirtschaftsbereiche und für sämtliche Ebenen der Berufshierarchie, einschließlich in Bezug auf die Beförderung*

Der Nichtdiskriminierungsgrundsatz muss bei der Einstellung berücksichtigt werden und betrifft insbesondere die in jedweder Form und über jedwedes Medium veröffentlichten Stellenangebote, das Vorstellungsgespräch sowie die Einstellungsentscheidung.

Er betrifft auch die Entscheidungen in Bezug auf die betriebsinterne Beförderung und die zur Begründung einer solchen Entscheidung angewandten oder möglicherweise angewandten Kriterien.

Beispiele

1. *Es ist verboten, in einem Stellenangebot auf das Geschlecht oder auf das Alter Bezug zu nehmen.*

2. *In diesem Sinne kann die Bezugnahme auf die Berufserfahrung durch Forderung einer langjährigen Berufserfahrung eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters hervorrufen, da junge Bewerber zwangsläufig von der Einstellung ausgeschlossen sind.*

Auch die Tatsache, nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden zu sein, kann eine Diskriminierung darstellen.

<sup>14</sup> Artikel L.251-2 des Arbeitsgesetzbuchs

Beispiele

1. Der Arbeitgeber lädt alle Bewerber unter 30 Jahren zum Vorstellungsgespräch ein, aber keinen Bewerber über 30 Jahren.
2. Der Arbeitgeber lädt ausschließlich die männlichen Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch ein und lehnt alle weiblichen Bewerberinnen ab, ohne mit ihnen ein Vorstellungsgespräch geführt zu haben.

Auch muss der Arbeitgeber im Laufe des Vorstellungsgesprächs darauf achten, keine Anspielung auf einen der gesetzlich verbotenen Diskriminierungsgründe zu machen, da dies ein Zeichen von Diskriminierung darstellen könnte.

Beispiele

1. Der Arbeitgeber erklärt dem Bewerber im Verlauf des Vorstellungsgesprächs, dass er einen vollwertigen Mitarbeiter sucht, der sich gut präsentiert, da der ausgewählte Bewerber die Aufgabe haben wird, am Empfang des Unternehmens zu arbeiten. Auf diese Weise äußert der Arbeitgeber seine Bevorzugung eines vollwertigen Mitarbeiters, der keine Behinderung aufweist.
2. Der Arbeitgeber erklärt der Bewerberin im Verlauf des Vorstellungsgesprächs, dass er eine körperlich kräftige Person benötigt, die für eine Vollzeitbeschäftigung verfügbar und im Hinblick auf ihre Arbeitszeit flexibel ist. Er erklärt, dass dieser Job es häufig erfordert, spät abends zu arbeiten und fragt die Bewerberin nach dem Alter ihrer Kinder und erkundigt sich auch, ob sie sich noch weitere Kinder wünscht. Dieser Arbeitgeber hat auf diese Weise seine Bevorzugung eines männlichen Mitarbeiters deutlich unterstrichen. Seine Einstellung ist diskriminierend.

Die Einstellungsentscheidung muss auf objektiven Kriterien basieren, die nicht mit einem der gesetzlich verbotenen Diskriminierungsgründe verknüpft sind. In diesem Zusammenhang bietet es sich für ein Unternehmen an, die objektiven Auswahlkriterien bereits vor der Einstellung festzusetzen und seine Entscheidung zum Zeitpunkt der Auswahl des Bewerbers auf diese Kriterien zu gründen. Auf diese Weise ist das Diskriminierungsrisiko durch willkürliche und subjektive Entscheidungen begrenzt.

Beispiel

Der Arbeitgeber stellt eine Person zur Erledigung von Buchhaltungsarbeiten für sein Unternehmen ein.

Seine Auswahlkriterien sind wie folgt:

- Grundausbildung: mindestens Abiturniveau;
- Beherrschung von mindestens zwei Sprachen, darunter Französisch oder Englisch;
- Grundkenntnisse im Bereich der Buchführung.

Sämtliche Bewerbungen, die alle Kriterien erfüllen, sind zulässig. Sollte keine Bewerbung allen Anforderungen gerecht werden, so werden diejenigen Bewerbungen ausgewählt, die die Kriterien am ehesten erfüllen. Danach wird der Bewerber ausgewählt, der den Arbeitgeber aufgrund des Vorstellungsgesprächs und aufgrund des schriftlichen Testes auf allein diesen Kriterien am meisten zufriedenstellt.

Sofern dieser Arbeitgeber die Bewerbung von Frau X verwirft, da diese in 2 Jahren in den Ruhestand geht, die Bewerbung von Frau Y, da diese schwanger<sup>15</sup> ist, und die Bewerbung von Herrn Z, da er im Rollstuhl sitzt, macht er sich der Diskriminierung schuldig.

<sup>15</sup> Dieser Diskriminierungsgrund wird in Teil II ab Seite 181 behandelt.

*Sollte er hingegen die Bewerbung von Frau X verwerfen, da sie weder Französisch noch Englisch spricht, die Bewerbung von Frau Y, da sie keine Ahnung von Buchhaltung hat, und die Bewerbung von Herrn Z, da sein Ausbildungsstand nicht dem Abiturniveau entspricht, so hat er seine objektiven Kriterien strikt angewandt und sich keiner Diskriminierung schuldig gemacht.*

### EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

#### *Urteil des EuGH vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-177/88 Dekker*

Der EuGH hat entschieden, dass ein Arbeitgeber unmittelbar gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Hinblick auf den Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen verstößt, wenn er es ablehnt, mit einer von ihm für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit als geeignet befundenen Bewerberin einen Arbeitsvertrag abzuschließen, weil er wegen der Einstellung einer schwangeren Frau Nachteile zu befürchten hat, die sich aus einer staatlichen Regelung über die Erwerbsunfähigkeit ergeben, wonach eine mit Schwangerschaft und Entbindung zusammenhängende Verhinderung an der Ausübung einer Tätigkeit mit einer Verhinderung wegen Krankheit gleichgestellt ist. Der Umstand, dass sich kein Mann auf die freie Stelle beworben hat, ändert nichts an der Entscheidung des Gerichts.

Der Arbeitgeber muss die Nichtdiskriminierungsgrundsätze auch bei der Beförderung berücksichtigen. Auch in diesem Bereich ist er zur Anwendung von objektiven und nicht diskriminierenden Auswahlkriterien verpflichtet.

### RECHTSPRECHUNG

#### *Urteil des EuGH vom 30. April 1998 in der Rechtssache C-136/95 Thibault*

Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass die Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Hinblick auf den Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen gegen eine innerstaatliche Rechtsvorschrift verstößt, die einer Frau den Anspruch auf Beurteilung und damit eine Möglichkeit zum beruflichen Aufstieg deshalb vorenthält, weil sie dem Unternehmen wegen eines Mutterschaftsurlaubs ferngeblieben ist.

#### **2) den Zugang zu allen Arten und Stufen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung und Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung**

Diese Bestimmungen betreffen die seitens des Arbeitgebers in Form eines Ausbildungsplans oder in anderweitiger Form angebotenen Ausbildungsangebote. Im Hinblick auf die Organisation, die Bereitstellung und das Angebot der Ausbildungsmaßnahmen, ist der Arbeitgeber zu jeder Zeit zur Gleichbehandlung seiner Arbeitnehmer verpflichtet. Dies gilt demnach gleichermaßen im Hinblick auf das Ausbildungsangebot als auch auf dessen Durchführung.

Beispiele

1. Der Arbeitgeber muss dafür sorgen, dass die behinderten Arbeitnehmer nicht lediglich aufgrund dessen von den Ausbildungsmaßnahmen ausgeschlossen sind, dass er die Ausbildung in einem Raum organisiert, zu dem Behinderte keine Zugangsmöglichkeit haben.
2. Ein Arbeitgeber, der eine Ausbildung um 19 Uhr abends organisiert und zahlreiche Arbeitnehmerinnen mit kleinen Kindern beschäftigt, könnte eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts begehen, da er die weiblichen Arbeitnehmerinnen faktisch von der Ausbildungsmaßnahme ausschließt.

### 3) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Lohns

Diese Vorschrift betrifft sämtliche Arbeitsbedingungen. Der Arbeitgeber ist folglich während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, seine Arbeitnehmer nicht zu diskriminieren.

Dies betrifft demnach sowohl die anfänglichen Arbeitsbedingungen (die zum Zeitpunkt der Einstellung festgesetzt werden) als auch die späteren Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers infolge einer Veränderung oder Entwicklung im Unternehmen.

Auch wenn das Gesetz insbesondere auf die Nichtdiskriminierung in Bezug auf den Lohn, einschließlich der Prämien, Zuwendungen usw. verweist, so betrifft der Begriff Arbeitsbedingungen insbesondere auch die Arbeitsdauer, die Funktion des Arbeitnehmers, die ihm übertragenen Aufgaben, die Urlaubsregelung, die Feiertagsregelung, usw.

Beispiele

1. Nach Maßgabe der Betriebsordnung eines Unternehmens erhalten alle Arbeitnehmer über 55 Jahre einen zusätzlichen Feiertag. Diesen können sie jedes Jahr am 24. Dezember nehmen. Hierbei handelt es sich um eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Alters auf Kosten der Unternehmensmitarbeiter unter 55 Jahre und demnach um eine unmittelbare Diskriminierung.
2. Nach der Leistungsbewertung des Arbeitnehmers am Jahresende, gewährt die Betriebsordnung des Unternehmens den besten Mitarbeitern 5 zusätzliche Urlaubstage für das nachfolgende Kalenderjahr. Eine solche Klausel könnte die Unternehmensmitarbeiter mit verminderter Leistungsfähigkeit benachteiligen und zu einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund der Behinderung führen.

Das Arbeitsgesetzbuch führt überdies noch an, dass der Nichtdiskriminierungsgrundsatz auch in Bezug auf die Entlassung gelten muss.

Prinzipiell ist unter dem Begriff „Entlassung“ die Auflösung des Arbeitsvertrags auf Initiative des Arbeitgebers zu verstehen. Die europäische Rechtsprechung hat die Bedeutung dieses Begriffs jedoch ausgedehnt und entschieden, dass er auch das freiwillige Ausscheiden aus dem Unternehmen und den Eintritt in den Ruhestand umfasst.

## EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

### *Urteil des EuGH vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache Marshall*

Der EuGH hat entschieden, dass eine allgemeine Entlassungspolitik, wonach eine Frau allein aus dem Grund entlassen wird, dass sie das nach Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsvorschriften für Männer und Frauen unterschiedliche Alter erreicht oder überschritten hat, in dem sie Anspruch auf eine staatliche Rente erwirbt, eine verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt.

Im nationalen Recht betrifft der Nichtdiskriminierungsgrundsatz in Bezug auf die Entlassung selbstverständlich sowohl die fristgerechte Kündigung durch den Arbeitgeber als auch die fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber aufgrund eines schwerwiegenden Verschuldens des Arbeitnehmers. Die fristgerechte Kündigung durch den Arbeitgeber kann auf Gründen basieren, die mit dem Arbeitsverhalten oder der Arbeitstauglichkeit des Arbeitnehmers zu tun haben, aber auch auf wirtschaftlichen Gründen aufgrund von finanziellen Schwierigkeiten oder einer Umstrukturierung des Unternehmens.

Jede Entlassung muss auf rechtskräftigen Gründen basieren, die in keinem Fall mit einem der gesetzlich verbotenen Diskriminierungsgründe zusammenhängen dürfen.

### Beispiele

*1. Ein Arbeitgeber entlässt eine Arbeitnehmerin, nachdem er von anderen Arbeitnehmern erfahren hat, dass diese Arbeitnehmerin in den kommenden Monaten sehr wahrscheinlich mehrmals ins Krankenhaus muss, um einige Eingriffe durchführen zu lassen, um schwanger werden zu können. In diesem Fall handelt es sich wahrscheinlich um eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.*

*2. Ein Arbeitgeber muss seine Personalkosten senken und beschließt den Abbau eines Arbeitsplatzes. Unter allen Stellen in seinem Unternehmen entscheidet er sich diesbezüglich für die Stelle von Herrn Oboulu, dem einzigen Arbeitnehmer afrikanischer Herkunft. In diesem Fall handelt es sich wahrscheinlich um eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Rasse/ethnischen Herkunft.*

### **4) 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.**

Hierbei handelt es sich um die Sicherstellung der Gleichbehandlung von Personen, die Mitglied einer Gewerkschaft oder eine Arbeitgeberorganisation werden möchten.

Demnach ist es einer Gewerkschaft untersagt, ein Mitglied aufgrund der Tatsache abzulehnen, dass es beispielsweise homosexuell ist oder einer bestimmten ethnischen Herkunft entstammt.

Gleiches gilt im Hinblick auf die Gewerkschaftsarbeit.

### 3 DIE VERBOTENEN DISKRIMINIERUNGSGRÜNDE

Kommen wir an dieser Stelle etwas ausführlicher auf die verschiedenen Diskriminierungsgründe zurück.

Es sei daran erinnert, dass die Artikel L.251-1 ff. des Arbeitsgesetzbuchs ausschließlich die nachstehenden Nichtdiskriminierungskriterien abdecken:

- Religion;
- Weltanschauung;
- sexuelle Ausrichtung;
- Alter;
- Behinderung;
- tatsächliche oder angenommene Zugehörigkeit zu einer Rasse;
- tatsächliche oder angenommene Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe.

Das Strafgesetzbuch vervollständigt diese Liste durch die Kriterien Herkunft, Hautfarbe, Sitten, Staatsangehörigkeit, Gewerkschaftsarbeit und Gesundheitszustand.

Auch wenn die Herkunft und die Hautfarbe an die im Arbeitsgesetzbuch dargelegten Nichtdiskriminierungsgründe anschließen können, so gilt dies nicht für die im Strafgesetzbuch dargelegten Gründe Sitten, Staatsangehörigkeit, Gewerkschaftsarbeit, Gesundheitszustand und familiäre Situation.

Eine Diskriminierung aufgrund einer der letztgenannten Kriterien wird demnach gegebenenfalls ausschließlich auf strafrechtlicher Ebene bestraft.

#### Auszug aus dem Strafgesetzbuch<sup>16</sup>

**Art. 454.** Jedwede zwischen natürlichen Personen aufgrund ihrer Herkunft, ihrer Hautfarbe, ihres Geschlechts, ihrer sexuellen Ausrichtung, ihres Familienstands, ihres Alters, ihres Gesundheitszustands, ihrer Behinderung, ihrer Sitten, ihrer politischen oder philosophischen Ansichten, ihrer Gewerkschaftsarbeit, ihrer tatsächlichen oder angenommenen Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe, Nation, Rasse oder Religion vorgenommene Unterscheidung stellt eine Diskriminierung dar.

Auch jedwede zwischen juristischen Personen, Personengruppen oder Personengemeinschaften vorgenommene Unterscheidung aufgrund der Herkunft, der Hautfarbe, des Geschlechts, der sexuellen Ausrichtung, des Familienstands, des Alters, des Gesundheitszustands, der Behinderung, der Sitten, der politischen oder philosophischen Ansichten, der Gewerkschaftsarbeit, der tatsächlichen oder angenommenen Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe, Nation, Rasse oder Religion der Mitglieder oder bestimmter Mitglieder dieser juristischen Personen, Personengruppen oder Personengemeinschaften stellt eine Diskriminierung dar.

<sup>16</sup> Freie Übersetzung des Herausgebers der offiziellen französischen Fassung; nur die französische Fassung ist maßgebend.



**Art. 455.** Eine im Hinblick auf eine natürliche oder juristische Person, eine Personengruppe oder eine Personengemeinschaft gemäß Artikel 454 begangene Diskriminierung wird mit einer Haftstrafe zwischen 8 Tagen und 2 Jahren und mit einer Geldstrafe zwischen Euro 251 und Euro 25 000 oder mit lediglich einer dieser beiden Strafformen geahndet, sofern die Diskriminierung darin besteht:

- 1) die Bereitstellung oder die Nutzung eines Guts und/oder des Zugangs zu einem Gut zu verweigern;
- 2) die Bereitstellung einer Dienstleistung und/oder des Zugangs zu einer Dienstleistung zu verweigern;
- 3) die Bereitstellung eines Guts oder einer Dienstleistung und/oder den Zugang zu einem Gut oder einer Dienstleistung von einer Voraussetzung abhängig zu machen, die auf einem der in Artikel 454 dargelegten Faktoren beruht oder in der während der Bereitstellung des Guts oder der Dienstleistung erfolgenden Ausübung jedweder sonstigen Diskriminierung aufgrund eines der in Artikel 454 dargelegten Faktoren;
- 4) in der Öffentlichkeit die Absicht zu äußern, ein Gut oder eine Dienstleistung abzulehnen oder während der Bereitstellung eines Guts oder einer Dienstleistung eine Diskriminierung aufgrund eines der in Artikel 454 dargelegten Faktoren auszuüben;
- 5) die normale Ausübung einer Geschäftstätigkeit jedweder Art zu behindern;
- 6) die Einstellung, die Bestrafung oder die Entlassung einer Person zu verweigern;
- 7) den Zugang zum Beruf, sämtliche Formen der Berufsbildung sowie die Arbeitsbedingungen und die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation von einem der in Artikel 454 des Strafgesetzbuchs dargelegten Faktoren abhängig zu machen.

**Art. 456.** Eine Diskriminierung gemäß Artikel 454, die seitens einer Amtsperson oder einer mit einer öffentlichen Aufgabe betrauten Person bei oder anlässlich der Ausübung ihres Amtes oder ihrer Aufgabe im Hinblick auf eine natürliche oder juristische Person, eine Personengruppe oder eine Personengemeinschaft ausgeübt wird, wird mit einer Haftstrafe zwischen 1 Monat und 3 Jahren und mit einer Geldstrafe zwischen Euro 251 und Euro 37 500 oder mit lediglich einer dieser beiden Strafformen geahndet, sofern die Diskriminierung darin besteht:

- 1) den Anspruch auf ein gesetzlich eingeräumtes Recht zu verweigern;
- 2) die normale Ausübung einer Geschäftstätigkeit jedweder Art zu behindern.

**Art. 457.** Die Bestimmungen aus Artikel 455 und Artikel 456 finden keine Anwendung:

- 1) auf Ungleichbehandlungen aufgrund des Gesundheitszustandes, sofern diese in Maßnahmen zur Vorbeugung oder Absicherung gegen die Todesgefahr, Gefahren in Bezug auf die körperliche Unversehrtheit oder die Erwerbsunfähigkeit oder Invalidität der Person bestehen;
- 2) auf Ungleichbehandlungen aufgrund des Gesundheitszustandes oder der Behinderung, sofern diese in der Verweigerung der Einstellung oder in der Entlassung aufgrund der ärztlich festgestellten Erwerbsunfähigkeit des Betroffenen bestehen;
- 3) auf Ungleichbehandlungen bei der Einstellung aufgrund der Staatsangehörigkeit, wenn eine bestimmte Staatsangehörigkeit nach Maßgabe der satzungsgemäßen Bestimmungen in Bezug auf den öffentlichen Dienst, der Vorschriften in Bezug auf die Ausübung bestimmter Berufe und der arbeitsrechtlichen Bestimmungen die maßgebliche Voraussetzung für die Ausübung einer Beschäftigung oder beruflichen Tätigkeit darstellt;

4) auf Ungleichbehandlungen im Hinblick auf die Einreise, den Aufenthalt und das Wahlrecht in einem Land aufgrund der Staatsangehörigkeit, wenn eine bestimmte Staatsangehörigkeit nach Maßgabe der gesetzlichen und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen in Bezug auf die Einreise, den Aufenthalt und das Wahlrecht in diesem Land die maßgebliche Voraussetzung für die Einreise, den Aufenthalt und das Wahlrecht in diesem Land darstellt.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit in Artikel 45 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) behandelt wird und von den Mitgliedstaaten die Abschaffung jedweder Form von Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf aufgrund der Staatsangehörigkeit fordert.

## EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

### *Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit*

#### **Urteil des EuGH vom 6. Juni 2000 in der Rechtssache C-281/98 Angonese**

Artikel 48 EG-Vertrag<sup>17</sup> steht dem entgegen, dass ein Arbeitgeber die Bewerber in einem Auswahlverfahren zur Einstellung dazu verpflichtet, ihre Sprachkenntnisse ausschließlich durch ein einziges, in einem einzigen Landesteil eines Mitgliedstaats ausgestelltes Diplom nachzuweisen.

Durch diese Verpflichtung werden die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten benachteiligt, da die nicht in diesem Landesteil ansässigen Personen wenig Möglichkeiten haben, das Diplom - im vorliegenden Fall eine Bescheinigung über Zweisprachigkeit - zu erwerben und es für sie schwierig bzw. unmöglich sein wird, den betreffenden Arbeitsplatz zu erhalten. Die Verpflichtung ist nicht durch Erwägungen gerechtfertigt, die von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen unabhängig und in Bezug auf das berechtigterweise verfolgte Ziel verhältnismäßig sind. Auch wenn es durchaus rechtmäßig sein kann, von einem Bewerber Sprachkenntnisse eines bestimmten Niveaus zu verlangen, und auch wenn der Besitz eines Diploms wie der genannten Bescheinigung ein Kriterium darstellt, anhand dessen sich diese Kenntnisse beurteilen lassen, muss es in Bezug auf das angestrebte Ziel als unverhältnismäßig angesehen werden, wenn es unmöglich ist, den Nachweis dieser Kenntnisse auf andere Weise und insbesondere durch andere, in anderen Mitgliedstaaten erlangte gleichwertige Qualifikationen zu erbringen. Die Verpflichtung stellt daher eine gegen Artikel 48 EG-Vertrag verstoßende Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar.

#### **Urteil des EuGH vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache C-307/84 Kommission/Frankreich**

Wenn ein Staat die Einweisung in Dauerplanstellen für Krankenpfleger und Krankenschwestern in öffentlichen Krankenhäusern und die Ernennung von Inhabern solcher Stellen zu Beamten auf Lebenszeit auf Inländer beschränkt, so ist dies mit Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag nur vereinbar, wenn den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten alle Stellen für Krankenpfleger und Krankenschwestern in denselben Krankenhäusern offenstehen und wenn sie im Falle ihrer Einstellung einer Regelung unterliegen, die abgesehen von der Möglichkeit des Zugangs zu Stellen in der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Artikel 48 Absatz 4 Vergünstigungen und Garantien enthält, die in allen Punkten denen entsprechen, die sich aus dem den Inländern vorbehaltenen Beamtenverhältnis ergeben.

<sup>17</sup> nach Änderung zunächst Artikel 39 EG-Vertrag und jetzt Artikel 45 AEUV

## 3.1. Der Diskriminierungsgrund „Religion“

Eine Person aufgrund ihrer Religion schlechter als eine andere Person zu behandeln, ist sowohl durch das Arbeitsgesetzbuch als auch durch das Strafgesetzbuch verboten. Gleiches gilt für den umgekehrten Fall, d.h. auch die schlechtere Behandlung einer Person aufgrund der Tatsache, dass sie nicht einer bestimmten Religion angehört, ist diskriminierend.

### Beispiele

1. Herr Z erscheint zu einem Vorstellungsgespräch mit seiner Kippa. Während des Gesprächs erklärt der Arbeitgeber, dass er es sich nicht erlauben könne, eine Person einzustellen, die ihre Religion so offen zur Schau stellt, da dies mit den Gepflogenheiten in seinem Unternehmen nicht vereinbar sei. Damit begeht dieser Arbeitgeber gegenüber diesem Bewerber eine unmittelbare Diskriminierung.

2. Frau X arbeitet bei einer Gemeindeverwaltung. Im Rahmen ihrer Befugnisse obliegt ihr auch die Eintragung der Partnerschaften. Frau X weigert sich nun, Partnerschaften von Personen des gleichen Geschlechts einzutragen, da ihre Religion gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht anerkennt. Infolge ihrer Arbeitsverweigerung wird sie von ihrem Arbeitgeber entlassen. Frau X ist der Ansicht, dass sie aufgrund dieser Tatsache eine mittelbare Diskriminierung aufgrund ihrer Religion erleidet.

Es handelt sich hierbei nicht um eine Diskriminierung aufgrund der Religion, da der Arbeitgeber rechtmäßig von (allen) seinen Arbeitnehmern ungeachtet ihrer Religion die Durchführung der Arbeit verlangen kann, für die sie eingestellt wurden.

An dieser Stelle sei anzumerken, dass es bislang keine Gerichtsentscheidung gibt, die die Veranschaulichung dieses Diskriminierungsgrunds ermöglicht.

## 3.2. Der Diskriminierungsgrund „Weltanschauung“

Das Arbeitsgesetzbuch verbietet Diskriminierungen aufgrund der Weltanschauung. Das Strafgesetzbuch schließt sich dieser Ansicht durch das Verbot und die strafrechtliche Bestrafung von Diskriminierungen aufgrund von politischen oder philosophischen Ansichten an. Die im Arbeitsgesetzbuch verwendete Terminologie ist demnach umfassender.

An dieser Stelle sei anzumerken, dass der Begriff „Weltanschauung“ im Wörterbuch Larousse als „für eine Person grundlegendes Prinzip oder Ansicht“ definiert ist.

Demnach handelt es sich um eine grundlegende Überzeugung, die auf Religion, Philosophie, Politik, Ethik usw. gründen kann.

## 3.3 Der Diskriminierungsgrund „Sexuelle Ausrichtung“

Dieser Diskriminierungsgrund betrifft die sexuellen Vorlieben der Menschen, wie die Bevorzugung von Männern oder Frauen oder die Vorliebe für beide Geschlechter.

**RECHTSPRECHUNG***Urteil des EuGH vom 1. April 2008 in der Rechtssache Maruko*

Herr Maruko hat eine eingetragene Partnerschaft mit einem Deutschen geschlossen, der Mitglied der Vddb<sup>18</sup> ist, einer besonderen Pensionskasse für im Theatermilieu tätige Personen. Nach dem Tod seines Partners beantragt Herr Maruko bei der Vddb den Erhalt einer Hinterbliebenenrente. Die Einrichtung lehnt es ab, dem Antrag von Herrn Maruko stattzugeben, mit der Begründung, dass die Satzung die Auszahlung dieser Rente an eingetragene Partner nicht vorsieht. Lediglich Ehepartner (die demnach verheiratet sind) haben Anspruch auf diese Rente. Herr Maruko war der Ansicht, dass in diesem Fall eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung vorliege.

Der EuGH warf zunächst die Frage auf, ob das Thema der Hinterbliebenenrente in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG über die Erstellung eines allgemeinen Rahmens für die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf fällt. Nach einer positiven Antwort auf diese erste Frage, antwortete der Gerichtshof auf die Frage, ob eine Diskriminierung gegenüber Personen vorliegt, die eine eingetragene Partnerschaft geschlossen haben, die sie in eine schlechtere Situation als verheiratete Paare bringt.

Der Gerichtshof erinnerte daran, dass die Richtlinie 2000/78/EG durch die Geltendmachung des Gleichbehandlungsgrundsatzes die Diskriminierung am Arbeitsplatz bekämpft. Die Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung ist Bestandteil der in der Richtlinie enthaltenen Diskriminierungsgründe. Darüber hinaus bestätigte der Gerichtshof, dass die Lebenspartnerschaft nach deutschem Recht seit 2004 in Bezug auf die Witwenrente der Ehe gleichgestellt ist.

Wenn die deutsche Rechtsprechung (der die Rechtssache unterbreitet wurde) entscheidet, dass sich überlebende Ehepartner und überlebende Lebenspartner in Bezug auf diese Hinterbliebenenleistung in einer vergleichbaren Situation befinden, so ist die deutsche Satzung der Vddb nach Ansicht des Gerichtshofs als unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung zu betrachten.

Es sei darauf hingewiesen, dass dieses Urteil einen bedeutenden Fortschritt im Vergleich zu den früheren Rechtsprechungen darstellte. In der Rechtssache Grant vom 17. Februar 1998 (und demnach vor dem Inkrafttreten der Richtlinie 2000/78/EG) wurde der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung nicht stattgegeben.

*Urteil des EuGH vom 11. Mai 2011 in der Rechtssache Römer*

Ein früherer Arbeitnehmer der Stadt Hamburg, der eine eingetragene Partnerschaft geschlossen hatte, beantragte den Anspruch auf dasselbe Rentenberechnungssystem, das auch auf verheiratete Arbeitnehmer Anwendung findet.

Die Satzung des Bundeslands Hamburg sieht eine Unterteilung der Steuerklassen vor, wonach die betrieblichen Zusatzrenten für nicht verheiratete Personen schlechter ausfallen. In diesem Fall ist die zivilrechtliche Partnerschaft demnach nicht der Ehe gleichgestellt, was dazu führt, dass eine durch eine Partnerschaft verbundene Person unter den Anwendungsbereich der nicht verheirateten Personen fällt und nicht auf dieselbe Höhe der Zusatzrente Anspruch hat, auf die verheiratete Personen Anspruch haben.

Hier stellte sich die Frage nach dem Vorliegen einer Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung, da eine für nicht verheiratete Paare nachteilige Vorschrift auch für (homosexuelle) Paare nachteilig ist, die eine eingetragene Partnerschaft geschlossen haben.

<sup>18</sup> „Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen“

In dieser Rechtssache folgte der EuGH der Argumentation der „vergleichbaren Situation“ in Bezug auf die Rechtsprechung in der Rechtssache Maruko. Um Anspruch auf dieselbe Rente zu haben, muss die Situation nach Ansicht des Gerichtshofs sachlich und rechtlich mit der Situation einer verheirateten Person vergleichbar (aber nicht identisch) sein. Der EuGH präzisierte darüber hinaus, dass der Vergleich die Rechte und Pflichten in Bezug auf diese Rente berücksichtigen muss und nicht die allgemeine Auffassung des deutschen Rechts in Bezug auf die Vergleichbarkeit oder Nichtvergleichbarkeit der Ehe mit der eingetragenen Partnerschaft.

Der EuGH gelangte erneut zu der Ansicht, dass es sich in diesem Fall um eine unmittelbare Diskriminierung handelt und präzisierte, dass verheiratete Paare oder in eingetragener Partnerschaft lebende gleichgeschlechtliche Paare ab dem Moment, in dem sie die rechtliche Verpflichtung haben, gegenseitig für ihren Lebensunterhalt zu sorgen, unabhängig von den bestehenden Unterschieden zwischen der Institution Ehe und der eingetragenen Partnerschaft gleich behandelt werden müssten.

### 3.4. Der Diskriminierungsgrund „Alter“

Der Diskriminierungsgrund „Alter“ betrifft alle Altersklassen. Somit kann es sich dabei sowohl darum handeln, dass junge Menschen schlechter behandelt werden als ältere Menschen als auch um die gegenteilige Situation.

An dieser Stelle sei angeführt, dass das Unterscheidungskriterium der „Betriebszugehörigkeit“ vom Arbeitgeber häufig zur Begründung von Entscheidungen in Bezug auf die Ausführung von Tätigkeiten verwendet wird. Dieses Kriterium ist insofern oftmals mit dem gesetzlich verbotenen Diskriminierungsgrund „Alter“ verknüpft, als dass es sich bei den Arbeitnehmern mit der längeren Betriebszugehörigkeit häufig auch um die älteren Arbeitnehmer handelt. Aus diesem Grund kann die Verwendung dieses Kriteriums zu Situationen der mittelbaren Diskriminierung führen. Wenn jedoch die durch die Anwendung des Kriteriums der Betriebszugehörigkeit hervorgerufene unterschiedliche Behandlung aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist, so handelt es sich nicht länger um verbotene Diskriminierungen<sup>19</sup>, sondern um erlaubte Unterschiede in Bezug auf die Behandlung der Arbeitnehmer.

Dennoch erlaubt das Gesetz, unter verschiedenen Bedingungen, Behandlungsunterschiede aufgrund des Alters.<sup>20</sup>

#### **EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG**

##### *Urteil des EuGH vom 22. November 2005 in der Rechtssache C-144/04 Mangold*

Nach Ansicht des EuGH widerspricht eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, wonach der Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, uneingeschränkt zulässig ist, sofern nicht zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, dem Gleichbehandlungsgrundsatz und erzeugt eine Diskriminierung aufgrund des Alters.

Diese Entscheidung erklärt sich durch die Tatsache, dass eine europäische Rahmenvereinbarung<sup>21</sup> von den Mitgliedstaaten die Beschränkung des Rückgriffs auf befristete Arbeitsverträge verlangt.

<sup>19</sup> Siehe auch Punkt 1.2. Seite 150 ff.

<sup>20</sup> Siehe auch Punkt 4.2. Seite 170.

<sup>21</sup> Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 18. März 1999, umgesetzt durch die Richtlinie Nr. 1999/70/EG vom 28. Juni 1999

**Urteil des EuGH vom 18. Juni 2009 in der Rechtssache C-88/08 Hütter gegen Technische Universität Graz**

Nach Ansicht des Gerichtshofs widerspricht eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die, um die allgemeine Bildung nicht gegenüber der beruflichen Bildung zu benachteiligen und die Eingliederung jugendlicher Lehrlinge in den Arbeitsmarkt zu fördern, bei der Festlegung der Betriebszugehörigkeitsstufe von Vertragsbediensteten des öffentlichen Dienstes eines Mitgliedstaats die Berücksichtigung von vor Vollendung des 18. Lebensjahrs liegenden Dienstzeiten ausschließt, dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Alters.

**Urteil des EuGH vom 12. Januar 2010 in der Rechtssache C-229/08 Colin Wolf gegen Stadt Frankfurt am Main**

Nach Ansicht des Gerichtshofs steht eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die das Höchstalter für die Einstellung in die Laufbahn des mittleren feuerwehrtechnischen Dienstes auf 30 Jahre festlegt, dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Alters nicht entgegen.

Der Gerichtshof legt dar, dass die dem mittleren feuerwehrtechnischen Dienst obliegenden Aufgaben der Brandbekämpfung und der Personenrettung nur von den jüngsten Beamten erfüllt werden können. Um das effiziente Funktionieren des mittleren feuerwehrtechnischen Dienstes zu gewährleisten, kann es als erforderlich angesehen werden, dass die diesem Dienst angehörenden Beamten mehrheitlich in der Lage sind, die körperlich anspruchsvollen Aufgaben zu erfüllen und daher jünger sein müssen als 45 oder 50 Jahre. Im Übrigen erfordert der Einsatz der über 45- oder 50-jährigen Beamten bei körperlich weniger anspruchsvollen Aufgaben deren Ersatz durch junge Beamte. Die Zeitspanne, während derer ein Beamter in der Lage sein wird, die körperlich anspruchsvollen Aufgaben zu erfüllen, wird aber durch sein Einstellungsalter bestimmt. Ein vor Erreichen des 30. Lebensjahrs eingestellter Beamter, der eine zweijährige Ausbildung absolvieren muss, wird während einer Mindestdauer von 15 bis 20 Jahren für diese Aufgaben eingesetzt werden können. Wird er hingegen im Alter von 40 Jahren eingestellt, wird dieser Zeitraum nur 5 bis höchstens 10 Jahre betragen. Eine Einstellung im fortgeschrittenen Alter hätte zur Folge, dass eine zu große Anzahl von Beamten nicht für die körperlich anspruchsvollsten Aufgaben eingesetzt werden könnte. Ebenso könnten die so eingestellten Beamten nicht über einen hinreichend langen Zeitraum für diese Aufgaben eingesetzt werden. Schließlich muss, wie die deutsche Regierung geltend gemacht hat, für eine angemessene Organisation der Berufsfeuerwehr für den mittleren technischen Dienst eine Wechselbeziehung zwischen den körperlich anspruchsvollen und für die ältesten Beamten ungeeigneten Stellen und den körperlich weniger anspruchsvollen und für diese Beamten geeigneten Stellen bestehen.

Demnach zeigt sich, dass eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die die Höchstaltersgrenze für die Einstellung in die Laufbahn des mittleren feuerwehrtechnischen Dienstes auf 30 Jahre festlegt, als eine Regelung angesehen werden kann, die zum einen dem Ziel, die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren der Berufsfeuerwehr zu gewährleisten, angemessen ist und zum anderen nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

### *Urteil des EuGH vom 21. Juli 2011 in den verbundenen Rechtssachen C-159/10 und C-160/10 Gerhard Fuchs (C-159/10), Peter Köhler (C-160/10) gegen Land Hessen*

Nach Ansicht des Gerichtshofs steht der Nichtdiskriminierungsgrundsatz einem Gesetz wie dem Hessischen Beamtengesetz nicht entgegen, das die zwangsweise Pensionierung von Beamten auf Lebenszeit, im vorliegenden Fall Staatsanwälten, mit Vollendung des 65. Lebensjahrs vorsieht, wobei diese sofern es im dienstlichen Interesse liegt höchstens bis zum vollendeten 68. Lebensjahr weiterarbeiten dürfen, sofern dieses Gesetz darauf abzielt, eine ausgewogene Altersstruktur zu schaffen, um die Einstellung und die Beförderung von jüngeren Berufsangehörigen zu begünstigen, die Personalplanung zu optimieren und damit Rechtsstreitigkeiten über die Fähigkeit des Beschäftigten, seine Tätigkeit über ein bestimmtes Alter hinaus auszuüben, vorzubeugen, und es die Erreichung dieses Ziels mit angemessenen und erforderlichen Mitteln ermöglicht.

Die Angemessenheit und Erforderlichkeit der betreffenden Maßnahme ist nachgewiesen, wenn sie im Hinblick auf das verfolgte Ziel nicht unvernünftig erscheint und auf Beweismittel gestützt ist, deren Beweiskraft das nationale Gericht zu beurteilen hat.

Ein Gesetz wie das Hessische Beamtengesetz, das die Zwangspensionierung von Staatsanwälten mit Vollendung des 65. Lebensjahrs vorsieht, ist deshalb nicht inkohärent, weil es ihnen in bestimmten Fällen erlaubt, bis zum vollendeten 68. Lebensjahr weiterzuarbeiten, es außerdem Bestimmungen enthält, die den Übertritt in den Ruhestand vor Vollendung des 65. Lebensjahrs erschweren sollen, und andere Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats das Verbleiben im Dienst von bestimmten Beamten, insbesondere bestimmten gewählten Beamten, über dieses Alter hinaus vorsehen und das Ruhesaltersalter schrittweise von 65 auf 67 Jahre anheben.

### *Urteil des EuGH vom 8. September 2011 in den verbundenen Rechtssachen C-297/10 und C-298/10, Sabine Hennigs (C-297/10) gegen Eisenbahn-Bundesamt, und Land Berlin (C-298/10) gegen Alexander Mai*

In dieser Rechtssache ist der Gerichtshof der Ansicht, dass der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Alters dahin auszulegen ist, dass er einer in einem Tarifvertrag vorgesehenen Maßnahme entgegensteht, wonach sich innerhalb der jeweiligen Vergütungsgruppe die Grundvergütung eines Angestellten im öffentlichen Dienst bei dessen Einstellung nach seinem Alter bemisst.

## 3.5. Der Diskriminierungsgrund „Behinderung“

Das Arbeitsgesetzbuch enthält keine Definition des Begriffs „Behinderung“. Demnach ist nicht klar, was darunter zu verstehen ist. Insbesondere stellt sich die Frage, ob Krankheit unter den Begriff der Behinderung fällt oder nicht.

### **EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG**

#### *Urteil des EuGH vom 11. Juli 2006 in der Rechtssache C-13/05 Sonia Chacón Navas gegen Eurest Colectividades SA*

Der EuGH konnte sich durch nachstehendes Urteil zum Begriff der Behinderung äußern:

Eine Person, die von ihrem Arbeitgeber ausschließlich aufgrund ihrer Krankheit entlassen wurde, fällt nicht unter den allgemeinen Rahmen, der zur Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund einer Behinderung aufgestellt wurde.

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund einer Behinderung steht der Entlassung wegen einer Behinderung entgegen, die in Anbetracht der Verpflichtung, angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung zu treffen, nicht dadurch gerechtfertigt ist, dass die betreffende Person für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen ihres Arbeitsplatzes nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist. Doch die Krankheit als solche kann nicht als ein weiterer Grund neben denen angesehen werden, derentwegen jedwede Form der Diskriminierung verboten ist. Der Begriff „Behinderung“ ist so zu verstehen, dass er eine Einschränkung betrifft, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilnahme der betreffenden Person am Berufsleben darstellt. Darüber hinaus muss es wahrscheinlich sein, dass diese Einschränkung von langer Dauer ist.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass das luxemburgische Strafgesetzbuch dennoch klar jede Diskriminierung aufgrund des Gesundheitszustands verbietet. In einer solchen Situation setzt sich der Verursacher der Diskriminierung demnach der Gefahr strafrechtlicher Sanktionen aus.

Das Wörterbuch Larousse definiert den Begriff „Behinderung“ als *„häufig angeborener Nachteil oder Minderwertigkeit, die man erdulden muss.“*<sup>22</sup>

Zur Veranschaulichung des Begriffs sei überdies präzisiert, dass das französische Recht<sup>23</sup> vorsieht, dass *„jede seitens einer Person in ihrer täglichen Umgebung erlittene Tätigkeitsbeschränkung oder Einschränkung in Bezug auf die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben aufgrund einer wesentlichen, dauerhaften oder endgültigen Veränderung einer oder mehrerer Körperfunktionen, Sinnesfunktionen, geistiger, kognitiver oder psychischer Funktionen, einer Mehrfachbehinderung oder einer zur Invalidität führenden Gesundheitsstörung, eine Behinderung im Sinne des vorliegenden Gesetzes darstellt.“*

In Luxemburg gibt es keine „einheitliche“ Definition des Begriffs „Behinderung“ oder „Behinderter“. Die Texte der verschiedenen Gesetzen oder Rechtsverordnungen, die Leistungen zugunsten Behinderter vorsehen, zielen nie auf die gleiche Personengruppe ab.

In den meisten Fällen stellen jedoch der Ursprung der Behinderung und die Tätigkeitsbeschränkung des Behinderten die Faktoren dar, die den betroffenen Personen den Anspruch auf Leistungen ermöglichen.

Darüber hinaus sei daran erinnert, dass der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Coleman<sup>24</sup> entschieden hat, dass auch Situationen abgedeckt sind, in denen das Opfer aufgrund der Behinderung einer ihm nahestehenden Person diskriminiert wird.

<sup>22</sup> Quelle: [www.larousse.fr](http://www.larousse.fr) (deutsche Übersetzung)

<sup>23</sup> Definition des Begriffs „Behinderung“ nach Maßgabe des Gesetzes Nr. 2005-102 vom 11. Februar 2005

<sup>24</sup> Siehe Punkt 1.1.f. Seite 149.



### 3.6. Der Diskriminierungsgrund „tatsächliche oder angenommene Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe“

Wenn das Arbeitsgesetzbuch jedwede Form der Diskriminierung aufgrund der tatsächlichen oder angenommenen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe verbietet, so spricht das Strafgesetzbuch darüber hinaus auch von der „Hautfarbe“. Der Begriff der Hautfarbe schließt sich an die Begriffe Rasse und ethnische Gruppe insoweit an, als dass die Hautfarbe häufig einen Faktor darstellt, der die Charakterisierung/Unterscheidung der verschiedenen Rassen/ethnischen Gruppen ermöglicht.

Das Arbeitsgesetzbuch liefert keine Definition der Begriffe „Rasse“ oder „ethnische Gruppe“. Das Wörterbuch Larousse definiert sowohl den Begriff „Rasse“ als auch den Begriff „ethnische Gruppe“ als *„Einstufungskategorie der Menschen nach morphologischen oder kulturellen Kriterien ohne wissenschaftliche Grundlage, deren Verwendung verschiedenen Formen des Rassismus und den damit verbundenen Praktiken zugrunde liegt.“*<sup>25</sup>

Im Gegensatz zum Strafgesetzbuch betrachtet das Arbeitsgesetzbuch die Staatsangehörigkeit nicht als potentiellen Diskriminierungsfaktor.

#### EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

##### *Urteil des EuGH vom 10. Juli 2008 in der Rechtssache C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding gegen Firma Feryn NV*

Nach Ansicht des Gerichtshofs stellt die öffentliche Äußerung eines Arbeitgebers, keine Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Gruppe oder Rasse einzustellen, eine unmittelbare Diskriminierung bei der Einstellung dar, da solche Äußerungen bestimmte Bewerber ernsthaft von der Einreichung ihrer Bewerbungen abhalten und damit deren Zugang zum Arbeitsmarkt behindern.

Demnach obliegt es diesem Arbeitgeber, zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat. Dies kann er dadurch tun, dass er nachweist, dass die tatsächliche Einstellungspraktik des Unternehmens diesen Äußerungen nicht entspricht. Es obliegt dem vorlegenden Gericht, zu prüfen, ob die vorgeworfenen Tatsachen glaubhaft sind, und zu beurteilen, ob die Beweise zur Stützung des Vorbringens des Arbeitgebers, wonach er den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt habe, ausreichend sind.

<sup>25</sup> Quelle: [www.larousse.fr](http://www.larousse.fr) (deutsche Übersetzung)

**NATIONALE RECHTSPRECHUNG****Urteil des Arbeitsgerichts Luxemburg vom 9. Januar 2009 Steuerverzeichnis Nr. 84/2009**

Ein Arbeitnehmer war seit dem 28. Juni 2001 bei einem Arbeitgeber angestellt. Am 25. November 2004 reichte er seine fristlose Kündigung ein.

Er gibt an, dass seine Situation unerträglich geworden sei und er keine andere Wahl gehabt habe, als die Kündigung einzureichen, da er Tag für Tag von einigen seiner Arbeitskollegen beschimpft und beleidigt worden wäre. Der Kläger besteht auf der Tatsache, dass dieses hartnäckige Verhalten gegen seine Person auf seine ethnische Herkunft und insbesondere auf seine religiöse Überzeugung zurückzuführen sei. Seiner Ansicht nach habe sich der Arbeitgeber nach Maßgabe der europäischen Bestimmungen der Diskriminierung schuldig gemacht.

Nach Ansicht des Arbeitnehmers äußerte sich die Diskriminierung durch psychologischen Druck, Beleidigungen, herablassendes Verhalten und ungerechtfertigte Zurechtweisungen. Er ist der Ansicht, dass der Arbeitgeber nichts getan hat, um seine körperliche und psychische Gesundheit zu schützen, sondern ihm gegenüber selbst ein beleidigendes Verhalten an den Tag gelegt hat und vor den von ihm erlittenen Beleidigungen, Zwängen und Diskriminierungen die Augen verschlossen hat. Er ist jedoch der Meinung, dass der Arbeitgeber dazu verpflichtet gewesen wäre, sämtliche erforderlichen Vorbeugungsmaßnahmen zu ergreifen, um die von ihm erlittenen Mobbinghandlungen zu vermeiden und abzustellen.

Der Arbeitgeber bestreitet seinerseits offiziell die ihm seitens des Arbeitnehmers vorgeworfenen Sachverhalte.

Darüber hinaus ist er der Ansicht, dass beleidigende Ausdrücke wie „*Bauer oder Eselkopf*“, die sich der Arbeitnehmer von seinen Kollegen anhören musste, jedweder rassistischen Konnotation entbehrten, da die Ausdrucksweise zwischen Baustellenarbeitern generell schroff und vulgär sei. Der Direktor des arbeitgebenden Unternehmens gibt zu, dem Arbeitnehmer gesagt zu haben, dass er ihn nicht entlassen wird und dieser selbst seine Kündigung einreichen müsse, sofern er aus dem Unternehmen ausscheiden möchte, bestreitet jedoch beharrlich, dem Arbeitnehmer französischer Staatsangehörigkeit geraten zu haben, nach Algerien zu gehen, um dort zu arbeiten. Der Arbeitgeber behauptet darüber hinaus, dass selbst wenn die Jacke des Arbeitnehmers mit Schuhabdrücken übersät sei, nicht feststehe, dass dieser Sachverhalt den in seinem Unternehmen angestellten Arbeitnehmern zuzuschreiben sei.

Und was schließlich den Gewichtsverlust von sechs Kilo angeht, gibt der Arbeitgeber an, dass ein ärztliches Attest zu berücksichtigen sei, das bescheinigt, dass der Arbeitnehmer diese sechs Kilo über einen Zeitraum von zwei Jahren verloren habe.

Für den Arbeitgeber, der noch hinzufügt, dass der Personalbestand seines Unternehmens zu 90% ausländische Mitarbeiter umfasse, sind all diese Vorfälle, die von einem rassistischen Verhalten seinerseits ausgehen, reine Unterstellungen.

Das Arbeitsgericht unterstreicht zunächst, dass die verschiedenen seitens des Arbeitnehmers beschriebenen Vorfälle, sofern diese tatsächlich stattgefunden haben, wiederholte Verstöße gegen die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Ergreifung von Maßnahmen zur Wahrung des Rechts jeder Person auf Gleichstellung und auf Schutz vor Diskriminierung und zur Abstellung von Diskriminierungen aufgrund der Religion und der Weltanschauung darstellen.

Das Gericht stellt überdies fest, dass Mobbing eine Form der Diskriminierung darstellt, sofern ein „*unerwünschtes Verhalten*“ in Bezug auf die Religion, die Weltanschauung, die Behinderung, das Alter oder die sexuelle Ausrichtung des Opfers zu beobachten ist, „*das die Verletzung der Würde einer Person und die Schaffung eines einschüchternden, feindseligen, entwürdigenden, erniedrigenden und verletzenden Umfelds zum Gegenstand oder zur Folge hat*“.

Es obliegt jedoch dem Arbeitnehmer, der sich als Diskriminierungs- oder Mobbingopfer betrachtet, dem Gericht sämtliche Sachverhalte vorzulegen, die auf das Vorhandensein einer Diskriminierung oder Mobbinghandlung gegen ihn schließen lassen.

Die Würdigung der Tatsachen, die das Vorhandensein einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, obliegt dem Arbeitsgericht.

Der Arbeitnehmer muss demnach das Vorliegen der präzisen und übereinstimmenden Sachverhalte beweisen, die er zur Bekräftigung der Behauptung vorlegt, dass er einer Diskriminierung oder einer Mobbinghandlung seitens seiner Arbeitskollegen und seines Arbeitgebers zum Opfer gefallen ist.

Zusammen mit seinen Beweisstücken reicht der Arbeitnehmer eine Art Bescheinigung seitens eines Zeugen ein, aus der jedoch keine der vorgeworfenen präzisen Tatsachen hervorgeht.

Ebenso beweist ein medizinischer Bericht vom 17. März 2003, wonach ein Facharzt in Bezug auf die Untersuchung des Magen-Darm-Trakts des Klägers bemerkt, dass „*es sich um einen Patienten handelt, der seit mehreren Jahren über verstreut auftretende Bauchschmerzen mit... klagt*“, lediglich, dass der Kläger seit Jahren unter gesundheitlichen Problemen leidet.

Selbiges gilt auch für ein anderes ärztliches Attest, demzufolge ein Allgemeinmediziner „*den Gewichtsverlust von 6 kg oder mehr über einen Zeitraum von zwei Jahren...*“ feststellt, sowie für eine andere Bescheinigung, die seitens eines Psychiaters am 7. Oktober 2004 ausgestellt wurde, der an den Allgemeinmediziner des Klägers schreibt: „*Dieser Patient weist in der Tat ein schweres Burn-Out-Syndrom mit Schlafstörungen, schweren Angstzuständen, Gewichtsverlust und zwanghafter Besorgnis auf, die auf die zwischenmenschlichen Probleme am Arbeitsplatz konzentriert ist. Gegenwärtig ist der Patient als Elektriker in Luxemburg beschäftigt und hat das Gefühl, aufgrund seiner algerischen Abstammung diskriminiert zu werden...*“

Auch wenn diese Dokumente beweisen, dass der Kläger unter schweren gesundheitlichen Problemen leidet, reichen sie für das Gericht jedoch nicht aus, um hinreichend zu beweisen, dass diese gesundheitlichen Probleme mit seiner Diskriminierung am Arbeitsplatz verbunden sind.

Das Gericht kommt demnach zu dem Schluss, dass wenngleich diese Dokumente ein unbestreitbares Unwohlsein des Klägers bestätigen, sie jedoch nicht ausreichend sind, um das Vorhandensein verschiedener Tatsachen und Vorkommnisse zu beweisen, auf die der Kläger in seinem Schreiben vom 25. November 2004 zur Rechtfertigung seiner fristlosen Kündigung Bezug nimmt.

Da der Arbeitgeber die Wahrheit der seitens des Arbeitnehmers geltend gemachten Sachverhalte offiziell bestreitet und da es keinen Beweisantrag gibt, der auf die Aufhebung des Vorliegens der den Arbeitskollegen und dem Arbeitgeber des Klägers angelasteten Vorfälle abzielt, kann das Gericht lediglich feststellen, dass die seitens des Arbeitnehmers geltend gemachten Sachverhalte nicht über ausreichende Beweiskraft verfügen, damit das Gericht entscheiden kann, dass es gegenwärtig dem Arbeitgeber obliegt, in der zweiten Verfahrensphase nachzuweisen, dass diese Verhaltensweisen keine Diskriminierung oder Mobbinghandlung darstellen.

## 4 DIE GENEHMIGTEN VERSTÖßE GEGEN DEN NICHTDISKRIMINIERUNGS-GRUNDSATZ

Eine Ungleichbehandlung, die an eine oder gar mehrere gesetzlich verbotene Diskriminierungsgründe geknüpft ist, kann in einigen gesetzlich vorgesehenen Fällen gerechtfertigt sein.

Demnach spricht man in diesen Fällen nicht von Diskriminierung.

### 4.1. Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen

Abweichend vom Gleichbehandlungsgrundsatz, stellt eine Ungleichbehandlung aufgrund eines mit einem der festgesetzten Diskriminierungsgründe verknüpften Merkmals keine Diskriminierung dar, sofern:

- das betroffene Merkmal aufgrund der Beschaffenheit einer Erwerbstätigkeit oder der Bedingungen für deren Ausführung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt;
- deren Zielsetzung rechtmäßig;
- und die Anforderung in Bezug auf das verfolgte Ziel verhältnismäßig ist.

Diese Abweichung kann bei der Auswahl des Bewerbers im Rahmen einer Einstellung oder bei der Auswahl eines Arbeitnehmers für eine betriebsinterne Beförderung zum Tragen kommen. Sie kann auch zum Tragen kommen, wenn der Gesetzgeber Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Berufen oder Tätigkeitsfeldern festsetzt.

#### *Beispiel*

*Der Arbeitgeber sucht eine Person zwischen 16 und 18 Jahren zur Präsentation von Kleidung für Jugendliche in seinem Werbekatalog. Hierbei handelt es sich nicht um eine Diskriminierung aufgrund des Alters, da es rechtmäßig ist, dass der Arbeitgeber keinen Erwachsenen einstellt, um Kleidung für Jugendliche vorzuführen.*

### 4.2. Die Ungleichbehandlung aufgrund des Alters

Das Gesetz präzisiert auch, dass die Ungleichbehandlung aufgrund des Alters abweichend vom Gleichbehandlungsgrundsatz keine Diskriminierung darstellt, sofern sie:

- objektiv und angemessen gerechtfertigt ist, insbesondere durch rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung;

und

- die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Auch bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit stellt die Festsetzung von Altersgrenzen 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 bzw. Kategorien von Beschäftigten und die im Rahmen dieser Systeme erfolgende Verwendung von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters dar, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt.

### EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

#### *Urteil des EuGH vom 16. Oktober 2007 in der Rechtssache C-411/05 Félix Palacios de la Villa gegen Cortefiel Servicios SA*

An dieser Stelle sei an diese Rechtssache erinnert, in der der EuGH die Ansicht vertritt, dass der Grundsatz des Verbots jedweder Diskriminierung aufgrund des Alters dahin ausgelegt werden muss, dass er einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift nicht entgegensteht, die in Tarifverträgen enthaltene Klauseln über die Zwangsversetzung in den Ruhestand für gültig erklärt, in denen als Voraussetzung lediglich verlangt wird, dass der Arbeitnehmer die im nationalen Recht auf 65 Jahre festgesetzte Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand erreicht hat und die übrigen sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Bezug einer beitragsbezogenen Altersrente erfüllt, um Anspruch auf eine beitragsbezogene Altersrente zu haben, sofern

- diese Maßnahme, auch wenn sie auf das Alter abstellt, objektiv und angemessen ist und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein rechtmäßiges Ziel, das in Beziehung zur Beschäftigungspolitik und zum Arbeitsmarkt steht, gerechtfertigt ist, und
- die Mittel, die zur Erreichung dieses im Allgemeininteresse liegenden Ziels eingesetzt werden, nicht als dafür unangemessen und nicht erforderlich erscheinen.

#### *Urteil des EuGH vom 12. Januar 2010 in der Rechtssache C 341/08 Domnica Petersen gegen Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*

Nach Ansicht des Gerichtshofs steht eine innerstaatliche Maßnahme, mit der für die Ausübung des Berufs eines Vertragszahnarztes eine Höchstaltersgrenze, im vorliegenden Fall 68 Jahre, festgelegt wird, dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung entgegen, wenn diese Maßnahme nur das Ziel hat, die Gesundheit der Patienten vor dem Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Vertragszahnärzten, die dieses Alter überschritten haben, zu schützen, da diese Altersgrenze nicht für Zahnärzte außerhalb des Vertragszahnarztsystems gilt.

Wenn eine solche Maßnahme jedoch unter Berücksichtigung der Situation auf dem betreffenden Arbeitsmarkt die Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen innerhalb der Berufsgruppe der Vertragszahnärzte zum Ziel hat, ist sie zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

Es obliegt dem nationalen Gericht, durch die Ermittlung des Grundes für die Aufrechterhaltung dieser Maßnahme festzustellen, welches Ziel mit der Maßnahme zur Festlegung der besagten Altersgrenze verfolgt wird.

**Urteil des EuGH vom 19. Januar 2010 in der Rechtssache C-555/07 Seda Küçükdeveci/Swedex GmbH & Co. KG**

In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof entschieden, dass der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Alters einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift entgegensteht, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden.

Der Rechtsstreit betrifft eine 28-jährige Arbeitnehmerin, die vor ihrer Kündigung zehn Jahre lang für ihren Arbeitgeber tätig war. In Anwendung von Artikel 622, Paragraph 2, zweiter Absatz des BGB, berechnete der Arbeitgeber die Kündigungsfrist so, als hätte die Arbeitgeberin eine Betriebszugehörigkeit von lediglich 3 Jahren gehabt.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass Artikel 622, Paragraph 2, letzter Absatz des BGB gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Alters verstößt.

Der Gesetzgeber wollte den Arbeitgebern eine flexible Personalverwaltung ermöglichen, was mit längeren Kündigungsfristen nicht möglich wäre. Es wäre auch vernünftig, von jungen Arbeitnehmern eine größere persönliche und berufliche Mobilität als von älteren Arbeitnehmern zu fordern. Der Gerichtshof bestätigt, dass dieses Gesetz die älteren Arbeitnehmer nicht schützt, da „diese Vorschrift auf alle Arbeitnehmer Anwendung findet, die vor Vollendung des 25. Lebensjahrs in das Unternehmen eingetreten sind, ungeachtet ihres Alters zum Zeitpunkt ihrer Entlassung.“

Der Gerichtshof war dennoch der Ansicht, dass die Diskriminierung nicht gerechtfertigt werden kann, da die Rechtsvorschrift zur Erfüllung des seitens des deutschen Gesetzgebers verfolgten Ziels nicht angemessen ist.

**Urteil des EuGH vom 12. Oktober 2010 in der Rechtssache C-45/09 Rosenblatt/ Ellerking Gebäudereinigungsges. mbH**

Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine innerstaatliche Bestimmung, wonach Klauseln über die automatische Beendigung von Arbeitsverhältnissen bei Erreichen des Rentenalters des Beschäftigten zulässig sind, nicht dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Alters entgegensteht, soweit diese Bestimmung zum Einen objektiv und angemessen und durch ein rechtmäßiges Ziel der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik gerechtfertigt ist, und zum Anderen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Die Umsetzung dieser Genehmigung in einem Tarifvertrag ist als solche nicht der gerichtlichen Kontrolle entzogen, sondern muss ebenfalls in angemessener und erforderlicher Weise ein solches rechtmäßiges Ziel verfolgen.

**Urteil des EuGH vom 18. November 2010 in den verbundenen Rechtssachen C-250/09 und C-268/09 Vasil Ivanov Georgiev gegen Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv**

Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Alters dahin ausgelegt werden muss, dass er einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift nicht entgegensteht, wonach Universitätsprofessoren mit Vollendung des 68. Lebensjahres zwangsweise in den Ruhestand versetzt werden und ihre Tätigkeit ab Vollendung des 65. Lebensjahres nur aufgrund eines auf ein Jahr befristeten und höchstens zweimal verlängerbaren Vertrags fortsetzen können, sofern mit dieser Rechtsvorschrift ein rechtmäßiges Ziel insbesondere im Zusammenhang mit der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik verfolgt wird, wie die Schaffung einer hochwertigen Ausbildung und die optimale Verteilung der Professorenstellen auf die Generationen, und sofern sie ermöglicht, dieses Ziel durch

angemessene und erforderliche Mittel zu erreichen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu klären, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind.

### **Urteil des EuGH vom 18. November 2010 in der Rechtssache C-356/09 Pensionsversicherungsanstalt gegen Christine Kleist**

Eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die einem Arbeitgeber erlaubt, zur Förderung des Zugangs jüngerer Menschen zur Beschäftigung Arbeitnehmer zu kündigen, die einen Anspruch auf Alterspension erworben haben, wenn Frauen diesen Anspruch in einem Alter erwerben, das fünf Jahre niedriger ist als das Alter, in dem der Anspruch für Männer entsteht, stellt eine verbotene unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.

### **Urteil des EuGH vom 13. September 2011 in der Rechtssache C-447/09 Reinhard Prigge, Michael Fromm und Volker Lambach/Deutsche Lufthansa AG**

Der EuGH entscheidet in dieser Rechtssache, dass ein Verbot für Verkehrspiloten, über das vollendete 60. Lebensjahr hinaus ihrer Tätigkeit nachzugehen, eine Diskriminierung aufgrund des Alters darstellt:

Herr Prigge, Herr Fromm und Herr Lambach waren über zahlreiche Jahre hinweg bei der Deutschen Lufthansa als Piloten und danach als verantwortliche Flugzeugführer beschäftigt. Nach Vollendung ihres 60. Lebensjahres wurden ihre Arbeitsverträge nach Maßgabe des Tarifvertrags automatisch beendet. Da sie sich als Opfer einer Diskriminierung aufgrund des Alters betrachteten, haben sie sich an die deutschen Gerichte gewandt, um feststellen zu lassen, dass ihre Arbeitsverhältnisse mit der Deutschen Lufthansa nicht mit Vollendung ihres 60. Lebensjahrs endeten und um die Fortsetzung ihrer Arbeitsverträge anzuordnen.

Das Bundesarbeitsgericht wendet sich mit der Frage an den Bundesgerichtshof, ob ein Tarifvertrag, der für Verkehrspiloten zur Gewährleistung der Flugsicherheit eine Altersgrenze von 60 Jahren vorsieht, mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar ist.

Der Gerichtshof ruft zunächst in Erinnerung, dass die mit den Sozialpartnern abgeschlossenen Tarifverträge ebenso wie das nationale Recht der Mitgliedstaaten den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Alters respektieren müssen.

Danach stellt der Gerichtshof fest, dass die Einschränkung der Möglichkeit für Piloten, ihren Beruf auch mit 60 Jahren ausüben zu können, das Ziel verfolgt, die Sicherheit der Passagiere und der Bewohner der überflogenen Gebiete und auch die Sicherheit und Gesundheit der Piloten selbst zu gewährleisten – ein Ziel, das die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnte – und dass diese Einschränkung im Rahmen eines Tarifvertrags vorgesehen sein könnte. Der Gerichtshof stellt jedoch fest, dass es nach Maßgabe der internationalen und der deutschen Rechtsvorschriften jedoch nicht erforderlich ist, den Piloten die Ausübung ihrer Tätigkeiten nach Vollendung des 60. Lebensjahres zu untersagen, sondern eine bloße Beschränkung dieser Ausübung genügt. Der Gerichtshof urteilt demnach, dass das im Tarifvertrag vorgesehene Verbot, nach Erreichen dieses Alters ein Flugzeug zu führen, keine erforderliche Maßnahme für den Schutz der öffentlichen Sicherheit und der Gesundheit darstellt.

Der Gerichtshof stellt überdies fest, dass für die Ausübung des Berufs des Verkehrspiloten das Vorhandensein besonderer körperlicher Fähigkeiten als eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung angesehen werden kann und dass diese Fähigkeit altersabhängig ist. Diese Anforderung zielt auf die Gewährleistung der Sicherheit des Luftverkehrs ab und verfolgt ein rechtmäßiges Ziel, das eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Alters rechtfertigen könnte.

Eine solche Ungleichbehandlung kann jedoch nur in sehr beschränkten Fällen gerechtfertigt sein. Hierzu bemerkt der Gerichtshof, dass die internationalen und deutschen Behörden der Ansicht sind, dass die Piloten bis zum 65. Lebensjahr über die zur Steuerung eines Flugzeugs erforderlichen körperlichen Fähigkeiten verfügen, auch wenn sie ihre Tätigkeit in der Zeitspanne zwischen 60 und 65 Jahren nur als Mitglied eines Teams ausüben können, in dem die anderen Piloten jünger als 60 Jahre sind. Die Sozialpartner der Deutschen Lufthansa haben das Höchstalter, ab dem die Verkehrspiloten nicht länger über die körperlichen Fähigkeiten zur Ausübung ihres Berufs verfügen, hingegen auf 60 Jahre festgesetzt.

Unter diesen Bedingungen ist der Gerichtshof der Ansicht, dass das seitens der Sozialpartner für die Steuerung eines Verkehrsflugzeugs festgelegte Höchstalter von 60 Jahren angesichts der internationalen und deutschen Rechtsvorschriften, in denen dieses Höchstalter auf 65 Jahre festgesetzt ist, eine unverhältnismäßige Anforderung darstellt.

### **NATIONALE RECHTSPRECHUNG ÜBER DEN BEGRIFF „VERGLEICHBARE SITUATION“**

*Urteil des Berufungsgerichts vom 27. Mai 2004 Nr. 27998 und Nr. 28505*

Ein Arbeitnehmer beanstandet die Entscheidung des Gerichts des ersten Rechtszugs, das die Ansicht vertrat, dass Artikel 23 des Tarifvertrags für Arbeiter der STADT LUXEMBURG, der in Bezug auf die Zuweisung der Haushaltszulage zwischen verschiedenen Kategorien von Arbeitern unterscheidet, dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung ganz allgemein und insbesondere im Hinblick auf die Entlohnung nicht entgegensteht, der in verschiedenen Gesetzestexten des internationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts formuliert ist in Artikel 11 (gegenwärtiger Artikel 10 bis), Absatz 1 der Verfassung aufgezählt sind.

Auch wenn es mit Sicherheit richtig ist, dass das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem nationalen Recht hat, ist es dennoch so, wie dies die STADT LUXEMBURG mit Recht behauptet, dass sich die seitens des Arbeitnehmers angeführten Erklärungen und Gesetzestexte ausschließlich auf die Diskriminierung in Bezug auf die gleiche Entlohnung von männlichen und weiblichen Arbeitern für eine gleichwertige Arbeit beziehen. Überdies verpflichtet der allgemeine Gleichheitsgrundsatz in seiner Auslegung seitens des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft die Parteien zur Gleichbehandlung vergleichbarer Situationen, sofern eine Unterscheidung nicht objektiv gerechtfertigt ist.

Dies ist im vorliegenden Fall nicht der Fall, da die Arbeitnehmer, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden, nämlich alleinstehend oder verheiratet mit Familienverantwortung, getrennt voneinander gleich behandelt werden.

Die Umsetzung der Verfassungsvorschrift in Bezug auf die Gleichstellung setzt voraus, dass sich die Personenkategorien, zwischen denen eine Diskriminierung behauptet wird, in Bezug auf die kritisierte Maßnahme in einer vergleichbaren Situation befinden.

Die Situation der Arbeitnehmer mit Familienverantwortung ist nicht mit der Situation von Personen vergleichbar, die diese Verantwortung nicht haben, sodass die Zuweisung einer Haushaltszulage zum Ausgleich der höheren Ausgaben von Arbeitern mit Haushaltsverpflichtung dem Grundsatz der Gleichheit der Luxemburger Bürger vor dem Gesetz nicht entgegensteht<sup>26</sup>. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Berufungsklage des Arbeitnehmers nicht begründet ist.

<sup>26</sup> Siehe Urteil Nr. 9 des Verfassungsgerichts vom 5. Mai 2000, *Mémorial A* Nr. 40 vom 30. Mai 2000.



## 4.3. Bevorzugung von Behinderten

In Bezug auf Behinderte und Arbeitnehmer mit eingeschränkter Arbeitsfähigkeit besagt das Gesetz<sup>27</sup>, dass Bestimmungen über Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz und Maßnahmen zur Ausarbeitung oder Aufrechterhaltung von Bestimmungen oder Einrichtungen zur Überwachung oder Unterstützung ihrer Eingliederung in die Arbeitswelt keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung darstellen.

Es handelt sich dabei vielmehr um Maßnahmen zur Förderung der Gleichbehandlung von Personen mit eingeschränkter Arbeitsfähigkeit, um diese mit Personen mit uneingeschränkter Arbeitsfähigkeit gleichzusetzen.

## 4.4. Berufliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Religion

Das Gesetz<sup>28</sup> sieht vor, dass sofern bei Tätigkeiten im Rahmen der Kirche oder anderer öffentlicher oder privater Organisationen, deren Ethik auf der Religion oder auf der Weltanschauung gründet, eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung einer Person durch am 2. Dezember 2000 bestehende Gesetze oder Praktiken vorgesehen ist, dies keine Diskriminierung darstellt, sofern

- durch die Art dieser Tätigkeiten oder durch den Kontext, in dem diese ausgeübt werden,
- die Religion oder die Weltanschauung eine wesentliche, rechtmäßige und angesichts der Ethik der Organisation gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

Diese Bestimmung betrifft in erster Linie religiöse und politische Organisationen.

### Beispiel

*Für eine christliche Schule wäre es rechtmäßig, zur Abhaltung der Unterrichtsstunden in christlicher Religion einen Lehrer christlichen Glaubens einzustellen.*

## 4.5. Die positiven Maßnahmen (actions positives)<sup>29</sup>

Schließlich ermöglicht das Gesetz sowohl staatlichen Behörden als auch privaten Arbeitgebern die Einsetzung von Maßnahmen und Handlungen positiver Diskriminierung. Es handelt sich hierbei um Vergünstigungen, die einer Kategorie von Arbeitnehmern eingeräumt werden, um diese mit den anderen Arbeitnehmern gleichzustellen und auf diese Weise eine faktische Ungleichheit zu bekämpfen. Demnach geht es darum, durch das Ausgleichen von Ungleichheiten zugunsten der Gleichheit zu handeln.

Es sei darauf hingewiesen, dass sich die Verpflichtung des Arbeitgebers jedoch auf die Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung beschränkt. Zur Erzielung einer faktischen Gleichstellung ist er zu keinem aktiven Handeln verpflichtet, da die Maßnahmen der positiven Diskriminierung rein freiwilliger Natur sind.

Auch Vorbeugungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen sind vom Gesetz nicht ausdrücklich gefordert und liegen im Ermessen jedes Arbeitgebers.

<sup>27</sup> Artikel L.252-3 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>28</sup> Artikel L.252-1(2) des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>29</sup> Siehe auch Punkt 2.2. Seite 201.

# 5 HANDLUNGSMÖGLICHKEITEN GEGEN DIE DISKRIMINIERUNG<sup>30</sup>

## 5.1. Die Handlungsmöglichkeiten des Opfers

Diskriminiert zu werden, kann für das Opfer nicht nur finanzielle Schäden nach sich ziehen, sondern häufig erleidet es zudem auch einen seelischen Schaden bzw. eine Verschlechterung seines Gesundheitszustands. Daher ist es für die Opfer sehr wichtig, gegen diese Situationen vorgehen zu können.

Das Gesetz präzisiert, dass keine Person weder aufgrund von Protesten oder Verweigerungen in Bezug auf dem Gleichbehandlungsgrundsatz entgegenstehende Handlungen oder Verhaltensweisen noch als Reaktion auf eine Beschwerde oder eine gerichtliche Klage, die auf die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes abzielt, Gegenstand von Vergeltungsmaßnahmen werden kann.

Ebenso kann niemand aufgrund der Bezeugung oder Berichterstattung über Diskriminierungen Gegenstand von Vergeltungsmaßnahmen werden.

Sowohl das vermeintliche Diskriminierungsopfer als auch die Zeugen sind demnach geschützt und können diese unrechtmäßigen Situationen anzeigen bzw. bezeugen.

Jedwede dem Vorstehenden entgegenstehende Bestimmung oder Handlung und insbesondere jedwede Entlassung unter Verstoß gegen diese Vorschriften ist nichtig. Es obliegt jedoch dem betroffenen Arbeitnehmer, diese Nichtigkeit vor dem zuständigen Gericht geltend zu machen.

Der der Diskriminierung zum Opfer gefallene Arbeitnehmer oder der Zeuge können im Falle ihrer Entlassung somit innerhalb einer Frist von fünfzehn Tagen nach der Kündigungszustellung durch einfachen Antrag beim Präsidenten des im Eilverfahren urteilenden Arbeitsgerichts die Feststellung der Nichtigkeit der Entlassung und ihre Weiterbeschäftigung oder gegebenenfalls ihre Wiedereingliederung in das Unternehmen beantragen. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts ist vorläufig vollstreckbar. Innerhalb einer Frist von vierzig Tagen nach ihrer Zustellung durch die Geschäftsstelle des Gerichts kann vor dem vorsitzenden Richter der für Berufungen im Bereich des Arbeitsrechts zuständigen Kammer des Berufungsgerichts gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt werden.

Das Opfer hat darüber hinaus auch Anspruch auf die sogenannte Umkehr der Beweislast. Hierzu genügt es, dass es vor dem Arbeitsgericht die Sachverhalte darlegt, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung annehmen lassen. Danach obliegt es dem Beklagten, nachzuweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes stattgefunden hat. Dieselbe Umkehr der Beweislast kommt auch Gewerkschaften oder Vereinigungen zugute, die gemäß den ihnen gesetzlich vorbehaltenen Rechten gegen eine Diskriminierung vorgehen<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Artikel L.253-1 bis 4 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>31</sup> Siehe auch Punkt 5.2. Seite 178.

### NATIONALE RECHTSPRECHUNG

#### *Urteil des Arbeitsgerichts vom 6. Januar 2010, Steuerverzeichnis Nr. 23/2010*

Das Arbeitsgericht stellt fest, dass Artikel L.253-2 des Arbeitsgesetzbuchs in Bezug auf die Beweislast Nachstehendes präzisiert: Wenn sich eine Person aufgrund der ihr gegenüber nicht erfolgten Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes benachteiligt fühlt und Sachverhalte darlegt, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung annehmen lassen, obliegt es dem Beklagten, nachzuweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes stattgefunden hat. Für den Arbeitnehmer, der behauptet, einer Diskriminierung zum Opfer gefallen zu sein, wird der entsprechende Nachweis infolgedessen erleichtert, doch ihm obliegt nach wie vor die Vorlage von Sachverhalten, die das Vorliegen einer Diskriminierung annehmen lassen. Ein Arbeitnehmer, der keine Beweismittel vorlegt, die das Vorliegen einer Ungleichheit zwischen ihm und mehreren anderen Arbeitnehmern nachweisen, die sich in Bezug auf die Entwicklung der Berufslaufbahn oder die Festsetzung der Entlohnung in einer vergleichbaren Situation befinden, liefert kein Indiz für die Diskriminierung. Die seitens des Arbeitnehmers vorgelegten Beweismittel müssen darüber hinaus das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen der Entscheidung des Arbeitgebers und einem der diskriminierenden Kriterien annehmen lassen, wobei jedwede vermutete Diskriminierung zu verwerfen ist.

Der Arbeitnehmer, der der Ansicht ist, einer Diskriminierung zum Opfer gefallen zu sein, ist zur Anzeige seines Arbeitgebers oder Vorgesetzten berechtigt. Er ist zum Handeln berechtigt und muss aufgrund seiner Beschwerde keine Vergeltungsmaßnahmen befürchten.

Der Arbeitgeber ist zur ernsthaften Untersuchung der Beschwerde verpflichtet. Sofern er zu dem Schluss gelangt, dass eine Diskriminierung vorliegt, verpflichtet er sich zur Beendigung dieser Situation, indem er dem Kläger die ihm ungerechtfertigterweise vorenthalten Vergünstigungen gewährt.

Der Arbeitnehmer hat wohlgemerkt auch das Recht, sich an die Belegschaftsvertreter zu wenden, zu deren Aufgabenbereich und Verpflichtung es zählt, faire und gerechte Arbeitsbedingungen zu verfechten und den Arbeitgeber über jede individuelle Beschwerde in Kenntnis zu setzen.

Auf diese Weise können die Belegschaftsvertreter bei den Gesprächen mit dem Arbeitgeber eine unterstützende oder vermittelnde Position einnehmen.

### EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

#### *Urteil des EuGH vom 19. April 2012 in der Rechtssache C-415/10 Galina Meister gegen Speech Design Carrier Systems GmbH*

Der Gerichtshof ist in dieser Rechtssache der Ansicht, dass ein Arbeitnehmer, der schlüssig darlegt, dass er die in einer Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt, und dessen Bewerbung nicht berücksichtigt wurde, keinen Anspruch auf Auskunft darüber hat, ob der Arbeitgeber am Ende des Einstellungsverfahrens einen anderen Bewerber eingestellt hat.

Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die seitens eines Beklagten erfolgende Verweigerung jedweden Zugangs zu Informationen ein Gesichtspunkt sein kann, der im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, heranzuziehen ist. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, unter Berücksichtigung aller Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu prüfen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist.

## **5.2. Die Handlungsmöglichkeiten der Gewerkschaften und der Vereinigungen ohne Erwerbszweck**

Das Gesetz gesteht den Gewerkschaften und den Vereinigungen ohne Erwerbszweck die Möglichkeit zu, gerichtlich gegen den Arbeitgeber vorzugehen, sofern sich der Arbeitnehmer, dessen Rechte sie verfechten, nicht dagegen ausspricht.

- Vereinigungen ohne Erwerbszweck, die seit mindestens einem Jahr über eine seitens des Justizministers zugelassene Rechtspersönlichkeit verfügen und deren satzungsgemäße Geschäftstätigkeiten in der Bekämpfung der Diskriminierung bestehen, dürfen vor den Zivil- oder Verwaltungsgerichten die den Diskriminierungsopfern zuerkannten Rechte im Hinblick auf Sachverhalte, die gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen und die das von ihnen kraft ihres satzungsgemäßen Gesellschaftszwecks zu verfechtende gemeinsame Interesse unmittelbar oder mittelbar schädigen, selbst dann geltend machen, wenn sie kein materielles oder moralisches Interesse nachweisen können;
- Wenn eine auf einen Tarifvertrag oder eine Vereinbarung im Bereich des berufsübergreifenden sozialen Dialogs zurückzuführende Klage seitens einer durch diesen Tarifvertrag oder diese Vereinbarung gebundene Person eingereicht wird, kann jede Gewerkschaftsorganisation, die Partei dieses Tarifvertrags oder dieser Vereinbarung ist, vorbehaltlich des ordnungsgemäß in Schriftform erfolgenden Widerspruchs der Person, die die Klage eingereicht hat, jederzeit in das eingeleitete Gerichtsverfahren eingreifen, sofern die Lösung des Rechtsstreits im gemeinsamen Interesse ihrer Mitglieder ist.
- Ebenso können Gewerkschaften, die landesweit einen allgemeinen repräsentativen Charakter oder einen repräsentativen Charakter in einem besonders wichtigen Wirtschaftssektor aufweisen, vor Zivil- oder Verwaltungsgerichten die dem Opfer einer Diskriminierung zuerkannten Rechte in Bezug auf Diskriminierungstatbestände ausüben, die das von ihnen laut des Gegenstands ihrer Geschäftstätigkeit zu verfechtende gemeinsame Interesse unmittelbar oder mittelbar schädigen, selbst wenn diese Gewerkschaften kein materielles oder moralisches Interesse nachweisen können.

Sofern die Taten jedoch gegenüber als Einzelpersonen betrachteten Personen begangen wurden, kann die Gewerkschaft die dem Diskriminierungsopfer zuerkannten Rechte nur dann im Hauptverfahren ausüben, wenn diese Personen ihr ausdrückliches und schriftliches Einverständnis erteilt haben, sich dem nicht zu widersetzen.

## **5.3. Nichtigkeit jeder dem Gleichbehandlungsgrundsatz entgegenstehenden Bestimmung**

Das Gesetz betrachtet jedwede insbesondere in einem Vertrag, einem Einzelvertrag, einem Tarifvertrag, einer Betriebsordnung sowie in den Vorschriften in Bezug auf Vereinigungen mit oder ohne Erwerbszweck, selbstständige Berufe und Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen enthaltene Bestimmung, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz entgegensteht, als null und nichtig.

Im Rahmen eines Verfahrens würde eine solche Klausel demnach schlichtweg aus der Verhandlung ausgeschlossen werden.

### **5.4. Die Rolle der Gewerbeinspektion**

Das Gesetz präzisiert, dass die Gewerbeinspektion mit der Überwachung der Anwendung der Antidiskriminierungsgesetzgebung beauftragt ist. Die Gewerbeinspektion kann in Übereinstimmung mit ihrem gesetzlichen Aufgabenbereich sowohl eine Vermittlungs- als auch eine Autoritätsfunktion einnehmen und von Amts wegen oder infolge einer Beschwerde beim Arbeitgeber einschreiten.

### **5.5. Die Rolle des Zentrums für Gleichbehandlung**

Mit dem Zentrum für Gleichbehandlung (CET) hat Luxemburg eine unabhängige Stelle eingerichtet, die mit der Bekämpfung von Diskriminierung beauftragt ist. Jeder, der sich als Opfer einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung betrachtet, kann sich an dieses Zentrum wenden, um Tipps zu bekommen und Informationen zu sammeln. Die Vorrechte und Handlungsmittel dieses Zentrums gegenüber den Arbeitgebern sind jedoch nach wie vor beschränkt.

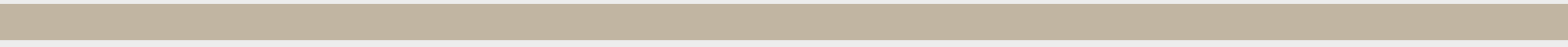
### **5.6. Die Einreichung einer Klage beim Strafgericht**

Jede Person, die sich als Opfer einer Diskriminierung betrachtet, hat die Möglichkeit, beim Strafgericht eine Klage wegen Diskriminierung einzureichen, wenn die ihr zuteil gewordene Behandlung als „*Diskriminierungsdelikt*“ im Sinne des Strafgesetzbuchs<sup>32</sup> bezeichnet werden kann.

In diesem Fall wird der Verursacher der diskriminierenden Entscheidung vor das Strafgericht geladen und muss mit Geld- und Freiheitsstrafen rechnen.

---

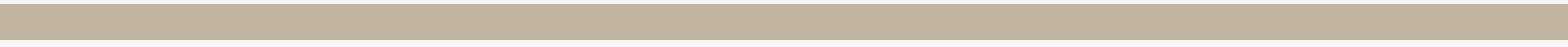
<sup>32</sup> Siehe Seite 158.





# DIE GLEICHBEHANDLUNG VON FRAUEN UND MÄNNERN AM ARBEITSPLATZ

1. Der Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern in Bezug auf die Zugangsbedingungen zur Beschäftigung und in Bezug auf die Beschäftigung selbst
2. Die gesetzlichen Mittel zugunsten der Gleichbehandlung
3. Die Problematik der sexuellen Belästigung
4. Der Begriff der Gleichbehandlung im Rahmen eines Tarifvertrags
5. Der Gleichstellungsbeauftragte
6. Sonstige Rechtsinstrumente, die zur Gleichstellung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beitragen





Die Beteiligung der Frauen am Arbeitsmarkt scheint stets bedeutender zu werden und ihr Ausbildungsniveau ist nunmehr sehr gut.

Der qualitative Aspekt der Gleichheit sieht sich hingegen noch mit zahlreichen Herausforderungen konfrontiert, insbesondere im Hinblick auf das Lohngefälle, die Segregation auf dem Arbeitsmarkt oder die Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben.

Die Zahlen<sup>33</sup> der letzten Jahre zeigen in der Tat, dass sich die Situation der Frauen auf dem europäischen Arbeitsmarkt in zweierlei Geschwindigkeit entwickelt hat:

- einerseits bedeutende Fortschritte in quantitativer Hinsicht;
- andererseits nach wie vor eine in vielerlei Hinsicht nachteilige Beschäftigungsqualität.

Die Beschäftigung von weiblichen Arbeitskräften bleibt aber auch künftig der Motor des Beschäftigungswachstums innerhalb der Europäischen Union.

Trotz der Tatsache, dass die Frauenbeschäftigungsquote einen Aufwärtstrend aufweist, bleiben die nachstehenden Probleme auch weiterhin bestehen:

- das Problem des Lohngefälles;
- die geschlechtsspezifische sektorale und berufliche Segregation;
- die zu geringe Anzahl von Frauen in Führungspositionen im Unternehmen;
- das nach wie vor heikle Thema der Ausgewogenheit zwischen Berufs- und Privatleben;
- die in erster Linie von Frauen in Anspruch genommene Teilzeitarbeit;
- der Rückgriff auf die ebenfalls unter den weiblichen Arbeitnehmerinnen stärker verbreitete Zeitarbeit;
- die Langzeitarbeitslosigkeit, von der Frauen stärker betroffen sind als Männer;
- das Problem des Armutrisikos, das insbesondere bei Frauen über 65 Jahren durch eine kürzere, langsamere und weniger einträgliche berufliche Laufbahn stärker ausgebreitet ist.

Auch in Luxemburg gibt es immer mehr Familien, in denen beide Elternteile arbeiten. Viele Mütter und Väter kümmern sich gemeinsam um die Erziehung ihrer Kinder und teilen sich die Hausarbeit. Anderorts sind Mädchen und Jungen auf der Suche nach gleichberechtigten Beziehungen.

Dennoch sind immer noch faktische Ungleichheiten vorhanden:

- für gleiche und gleichwertige Arbeit verdienen Frauen im Allgemeinen weniger als Männer;
- viele Frauen müssen die Doppelbelastung Beruf und Familie alleine tragen;
- viele Männer zögern, in den Elternurlaub zu gehen, der ihnen rechtlich ebenso zusteht wie den Frauen;
- viele Frauen und Männer beschränken sich nach wie vor auf die Ausübung traditioneller Berufe und Gewerbe.

Im europäischen Vergleich liegt die Frauenbeschäftigungsquote in Luxemburg nach wie vor unterhalb des europäischen Durchschnitts.

Luxemburg muss demnach seinen Kampf für die Chancengleichheit zwischen den Geschlechtern in der Arbeitswelt fortsetzen.

<sup>33</sup> Bericht 2010 der Europäischen Kommission über die Gleichstellung von Frauen und Männern COM (2009) 694 final



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

Im Regierungsprogramm 2009-2014 heißt es: „Um die Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern zu beseitigen, werden die bestehenden gesetzlichen Vorschriften insbesondere in Bezug auf die Tarifverhandlungen überprüft, um die Verpflichtungen in Bezug auf die Umsetzung der Lohngleichheit auszubauen und die Unternehmen zu einer Ergebnispflicht zu bewegen, um die diesbezüglich festgesetzten Zielsetzungen zu erreichen.

Zur Verringerung der Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern für gleiche oder gleichwertige Arbeit stellen die Sozialpartner in Zusammenarbeit mit STATEC<sup>34</sup> die nachstehenden Instrumente zur Verfügung: Ein Instrument zur Selbstbewertung der Lohnstrukturen für Unternehmen mit über 50 Arbeitnehmern und das Schweizer Instrument LOGIB („Lohnleichheitsinstrument Bund“).

Die Regierung wird einen Leitfaden zur Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern herausgeben und in Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften und den Arbeitgebern Schulungen über die Bewertung und Klassifizierung von geschlechtsneutralen Stellen anbieten.

Die Regierung plant infolge der am 18. Juni 2009 erfolgten Unterzeichnung des neuen Rahmenabkommens seitens der Sozialpartner eine Überarbeitung der Bestimmungen in Bezug auf den Elternurlaub.

Die Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) wird umgesetzt.

Eine Überarbeitung der Gesetzgebung in Bezug auf die positiven Maßnahmen in den Unternehmen der Privatwirtschaft ist nach der Analyse der seit 1999 umgesetzten Maßnahmen geplant. Das Programm der positiven Maßnahmen wird auf den öffentlichen Sektor ausgedehnt.

Das Programm „Positive Maßnahmen in den Unternehmen der Privatwirtschaft“ wird in Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern fortgesetzt, um Erfahrungen und bewährte Methoden in Bezug auf die vorrangigen Themen auszutauschen, zu denen insbesondere die Gleichbehandlung von Frauen und Männern, die Gleichstellung von Frauen und Männern bei der Beschlussfassung und die Gleichstellung von Frauen und Männern in Bezug auf die Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben zählen.

Was den Nationalen Plan für Innovation und Vollbeschäftigung betrifft, so wird der integrierte Ansatz zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern als Leitfaden für die Umsetzung der gesamten Leitlinien für die Beschäftigung und die Bekämpfung der Wirtschaftskrise verwendet, um die Beschäftigungsquoten für Frauen und Männer aufrechtzuerhalten bzw. zu erhöhen.

Die Regierung wird eine geschlechtsspezifische Aufschlüsselung der wichtigsten Beschäftigungsdaten durchführen, um die Auswirkungen der Wirtschafts- und Finanzkrise auf Frauen und Männer besser analysieren zu können und die Ergreifung von Maßnahmen zur Verhinderung der negativen Auswirkungen in Bezug auf das eine oder andere Geschlecht zu vereinfachen. Dabei wird die Regierung besondere Aufmerksamkeit auf die Einbeziehung des Genderaspekts in das Maßnahmenangebot zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit im Allgemeinen und der Jugendarbeitslosigkeit im Besonderen richten.

Die Regierung beabsichtigt die Untersuchung der Auswirkungen der Krise auf das „schwächere“ Geschlecht der Frauen.

Die Betreuung von Schulkindern außerhalb der Unterrichtsstunden wird durch eine Ausdehnung des diesbezüglichen Angebots verbessert.

Eine Analyse der Bestimmungen in Bezug auf den Elternurlaub, das Erziehungsgeld, die „Babyjahre“ und die Erziehungsjahre insgesamt wird der Regierung das bessere Verständnis der Auswirkungen der Legislativmaßnahmen auf die Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben und auf die Entwicklung der Geburtenrate ermöglichen.

<sup>34</sup> Nationales Institut für Statistik und Wirtschaftsstudien des Großherzogtums Luxemburg

*Die Regierung plant eine Analyse des Systems der Beitragszahlungen im Hinblick auf den Genderaspekt und insbesondere im Hinblick auf verheiratete berufstätige Ehepaare, die doppelte Beitragszahlungen leisten und im Hinblick auf das Kumulationssystem. Sie verpflichtet sich zur Förderung und Anregung der „fortlaufenden Beitragszahlung“ zur Sozialversicherung bei Unterbrechung der Berufslaufbahn. In diesem Zusammenhang wird die Regierung über die Verpflichtung zur mittelfristigen Beitragsleistung und das eventuelle Eingreifen des Staats nachdenken.*

*Auch die Maßnahme gegen die Schwarzarbeit von weiblichen Zugehfrauen wird fortgesetzt.*

*Die Unternehmensgründung seitens Frauen wird unterstützt.*

*Im Rahmen der Verhandlungen über den Richtlinienvorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 92/85/EWG des Rates über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, verpflichtet sich die Regierung zur Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Schutzniveaus.“*

Titel IV von Buch II des luxemburgischen Arbeitsgesetzbuchs enthält sämtliche Vorschriften in Bezug auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt.

# 1 DER GRUNDSATZ DER GLEICHBEHANDLUNG VON FRAUEN UND MÄNNERN IN BEZUG AUF DIE ZUGANGSBEDINGUNGEN ZUR BESCHÄFTIGUNG UND IN BEZUG AUF DIE BESCHÄFTIGUNG SELBST

Dieser Grundsatz und seine Modalitäten sind Gegenstand von Artikel L.241-1 ff. des luxemburgischen Arbeitsgesetzbuchs.

Die diesbezüglichen Vorschriften entstammen ursprünglich der Umsetzung 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 in ihrer durch die Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 abgeänderten Form.

Die Richtlinie 76/207/EWG des Rates wurde durch das geänderte Gesetz vom 8. Dezember 1981 über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen umgesetzt.

Dieses geänderte Gesetz wurde in das durch das Gesetz vom 31. Juli 2006 eingeführte Arbeitsgesetzbuch als Kapitel 1 „Gleichbehandlungsgrundsatz“ von Titel IV „Gleichbehandlung von Frauen und Männern“ des Buchs II „Arbeitsrechtliche Vorschriften und Arbeitsbedingungen“ aufgenommen.

Später wurde die Richtlinie 76/207/EWG geändert, was insbesondere auf die Annahme der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft und 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 zurückzuführen ist.

Ein Gesetz vom 13. Mai 2008 änderte schließlich die Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuchs in Bezug auf die Gleichstellung von Frauen und Männern im Bereich der Beschäftigung.

Ein Gesetz vom 28. November 2006 zur Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG nahm in Buch II des Arbeitsgesetzbuchs einen Titel V über die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf auf.

Dieses Gesetz definiert den „Gleichbehandlungsgrundsatz“ dadurch, dass *„es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Ausrichtung, der Rasse oder der ethnischen Gruppe geben darf“*. (siehe Teil I)

Das Gesetz von 2008 hat ähnliche Bestimmungen wie das Gesetz vom 28. November 2006 eingeführt, die jedoch auf die Gewährleistung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts abzielen.

Die Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen hat die bestehenden Richtlinien überarbeitet, mit dem Ziel, die europäische Gesetzgebung zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Bereich der Beschäftigung zu vereinfachen, zu modernisieren und zu verbessern.

### 1.1 Die Begriffe der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung in Bezug auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern

Das Gesetz verbietet jedwede unmittelbare und mittelbare Diskriminierung aufgrund der Tatsache, dass man ein Mann oder eine Frau ist.

Auch in Bezug auf die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts definiert das Arbeitsgesetzbuch diese Begriffe wie folgt:

- *„Unmittelbare Diskriminierung“*: die Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts schlechter behandelt wird als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation behandelt wird, behandelt wurde oder behandelt werden würde,

#### NATIONALE RECHTSPRECHUNG

##### *Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 13. Juli 1995, Registernummer 16893*

Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Tatsache, dass eine bei einer Gemeindeverwaltung angestellte und dort dem Reinigungsdienst zugewiesene Frau als Arbeiterin des Reinigungsdienstes vergütet wird, wohingegen die beiden zuvor eingestellten und ebenfalls dem Reinigungsdienst zugewiesenen Männer als Gemeindearbeiter vergütet wurden, eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt.

- *„Mittelbare Diskriminierung“*: die Situation, in der scheinbar neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren insbesondere Personen eines Geschlechts gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen, sofern diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren nicht durch ein rechtmäßiges Ziel objektiv gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Diese Definitionen entsprechen demnach den in Bezug auf die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf verwendeten Definitionen<sup>35</sup> für die Diskriminierungsgründe Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Ausrichtung und tatsächliche oder angenommene Zugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe.

### **1.2. Belästigung sowie sexuelle Belästigung können Diskriminierungen darstellen**

Das Arbeitsgesetzbuch präzisiert, dass eine am Arbeitsplatz erfolgende Belästigung aufgrund des Geschlechts eine Diskriminierung darstellt und verboten ist.

Artikel L.241-1(2) des Arbeitsgesetzbuchs enthält eine Definition des Begriffs *„Belästigung“* im Sinne einer *„Diskriminierung aufgrund des Geschlechts“*. Dabei handelt es sich um das Eintreten eines unerwünschten Verhaltens in Verbindung mit dem Geschlecht einer Person, das die Schädigung der Würde und die Schaffung eines einschüchternden, feindseligen, entwürdigenden, demütigenden oder verletzenden Umfelds zum Gegenstand oder zur Folge hat.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Artikel L.245-1 ff. des Arbeitsgesetzbuchs die sexuelle Belästigung im Rahmen einer diesbezüglichen Gesetzgebung behandeln<sup>36</sup>. In dem der Diskriminierung gewidmeten Teil des Arbeitsgesetzbuchs<sup>37</sup> wird präzisiert, dass die Belästigung im Sinne von Artikel L.245-2 des Arbeitsgesetzbuchs auch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt.

Jede sexuelle Belästigung stellt demnach eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.

Das Gesetz präzisiert, dass die Zurückweisung oder die Hinnahme derartiger Verhaltensweisen seitens der betroffenen Person nicht als Grundlage für eine Entscheidung in Bezug auf diese Person verwendet werden kann.

### **1.3. Der Anwendungsbereich des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Beruf**

Der im Arbeitsgesetzbuch verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz findet auf alle Arbeitnehmer Anwendung, die durch einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag an einen Arbeitgeber gebunden sind.

Dieser Grundsatz betrifft die nachstehenden und bereits in Teil I unter Punkt 2. ausgeführten Bereiche:

- die Bedingungen im Hinblick auf den Zugang zur selbstständigen oder im Arbeitsverhältnis erfolgenden Beschäftigung, einschließlich der Auswahlkriterien und der Einstellungsbedingungen für alle Wirtschaftsbereiche und für sämtliche Ebenen der Berufshierarchie, einschließlich in Bezug auf die Beförderung;

<sup>35</sup> Für ausführlichere Erklärungen wird auf Teil I Seite 142 ff. verwiesen.

<sup>36</sup> Für ausführlichere Erklärungen wird auf Seite 205 ff. verwiesen.

<sup>37</sup> Artikel L.241-1(3) des Arbeitsgesetzbuchs



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

- den Zugang zu allen Arten und Stufen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung und Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung;
- die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Lohns;
- 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.

### EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

#### Urteil des EuGH vom 18. November 2010 in der Rechtssache C-356/09, Pensionsversicherungsanstalt gegen Christine Kleist

Eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die einem Arbeitgeber erlaubt, zur Förderung des Zugangs jüngerer Menschen zur Beschäftigung Arbeitnehmern zu kündigen, die einen Anspruch auf Alterspension erworben haben, wenn Frauen diesen Anspruch in einem Alter erwerben, das fünf Jahre niedriger ist als das Alter, in dem der Anspruch für Männer entsteht, stellt eine verbotene unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.

## 1.4. Gleiche Entlohnung

Gemäß Artikel L. 241-1 ff. des Arbeitsgesetzbuchs müssen Frauen und Männer für gleiche oder gleichwertige Arbeit gleich entlohnt werden. Die Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts ist demnach untersagt.

Dieser Grundsatz ist seit 1974 Bestandteil unseres nationalen Rechts<sup>38</sup>.

Desweiteren sei darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der gleichen Entlohnung nicht nur in der Richtlinie 2006/56 verankert ist, sondern auch in Artikel 157<sup>39</sup> des Vertrags über die Funktionsweise der Europäischen Union.

Artikel L.221-1 des Arbeitsgesetzbuchs legt fest, dass unter „Lohn, Vergütung, Gehalt“ die Gesamtvergütung des Arbeitnehmers zu verstehen ist, die neben dem Geldanteil auch die gegebenenfalls zusätzlich gewährten Leistungen und Vergütungen umfasst, wie insbesondere die Zuwendungen, Tantiemen, Rabatte, Prämien, kostenfreien Unterkünfte und jedwede sonstigen Werte derselben Art.

<sup>38</sup> Großherzogliche Verordnung vom 10. Juli 1974 über die gleiche Entlohnung von Männern und Frauen

<sup>39</sup> Artikel 157 (früherer Artikel 141 EG-Vertrag)

1. Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.

2. Unter „Entgelt“ im Sinne dieses Artikels sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt.

Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet:

a) dass das Entgelt für eine gleiche nach Akkord bezahlte Arbeit aufgrund der gleichen Maßeinheit festgesetzt wird, b) dass für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleichem Arbeitsplatz gleich ist.

3. Das Europäische Parlament und der Rat beschließen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, einschließlich des Grundsatzes des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit.

4. Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, bietet es sich im Hinblick auf die Beurteilung der Gleichheit oder Gleichwertigkeit der seitens der Arbeitnehmer ausgeübten Arbeit an, zu prüfen, ob diese Arbeitnehmer angesichts der Gesamtheit der Faktoren wie der Art der Arbeit, der Ausbildungs- und der Arbeitsbedingungen so betrachtet werden können, als ob sie sich in einer vergleichbaren Situation befinden.

### EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

#### *Urteil des EuGH vom 31. März 1981 in der Rechtssache C-96/80 Jenkins gegen Kingsgate*

In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof eine rechtmäßige mittelbare Diskriminierung festgestellt, die die Reaktion auf eine erforderliche Zielsetzung der Sozialpolitik darstellt: Geringerer Stundenlohn für Teilzeitarbeitnehmer als für Vollzeitarbeitnehmer zur Förderung der Zielsetzung der Vollzeitarbeit unabhängig vom Geschlecht des Arbeitnehmers.

Für den Gerichtshof verstößt der Umstand, dass für eine nach Zeit bezahlte Arbeit ein je nach der Anzahl der wöchentlichen Arbeitsstunden unterschiedlicher Stundenlohn gezahlt wird, nicht gegen den in Artikel 119 EWG-Vertrag (heute Artikel 157 AEUV) dargelegten Grundsatz der gleichen Entlohnung, soweit die unterschiedliche Vergütung der Teilzeitarbeit und der Vollzeitarbeit auf Faktoren beruht, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Es ist Sache des nationalen Gerichts, in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob eine Lohnpolitik in Anbetracht der tatsächlichen Umstände, der Vorgeschichte und der Beweggründe des Arbeitgebers, auch wenn sie als Differenzierung nach Maßgabe der wöchentlichen Arbeitszeit erscheint, in Wirklichkeit eine Differenzierung der Arbeitnehmer aufgrund des Geschlechts darstellt. Eine unterschiedliche Entlohnung für Vollzeitarbeitnehmer und Teilzeitarbeitnehmer stellt daher nur dann eine durch Artikel 119 EWG-Vertrag verbotene Diskriminierung dar, wenn sie in Wirklichkeit nur ein indirektes Mittel dafür ist, das Lohnniveau der Teilzeitarbeitnehmer aus dem Grund zu senken, weil diese Arbeitnehmergruppe ausschließlich oder überwiegend aus weiblichen Personen besteht.

#### *Urteil des EuGH vom 13. Mai 1986 in der Rechtssache C-170/84 Bilka gegen Karin Weber von Hartz*

Falls sich herausstellen sollte, dass ein erheblich geringerer Prozentsatz Frauen als Männer vollzeitbeschäftigt ist, steht der Ausschluss der Teilzeitbeschäftigten von der betrieblichen Altersversorgung nach Ansicht des Gerichtshofs dann im Widerspruch zu Artikel 119 EWG-Vertrag (heute Artikel 157 AEUV), wenn – unter Berücksichtigung der für weibliche Arbeitnehmer bestehenden Schwierigkeiten, als Vollzeitbeschäftigte zu arbeiten – diese Maßnahme nicht durch Umstände zu erklären ist, die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschließen.

Ist das Unternehmen jedoch in der Lage darzulegen, dass seine Lohnpolitik auf Faktoren beruht, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, so liegt keine Verletzung des Artikels 119 vor.

Derartige Faktoren können sich daraus ergeben, dass das Unternehmen möglichst wenige Teilzeitkräfte beschäftigen will, sofern feststeht, dass dieses Ziel einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dient und dass die zur Erreichung dieses Ziels gewählten Mittel angemessen und erforderlich sind.

### *Urteil des EuGH vom 4. Februar 1988 in der Rechtssache C-157/86 Murphy und andere gegen An Bord Telecom Eireann*

Nach Ansicht des Gerichtshofs ist Artikel 119 EWG-Vertrag [Artikel 141 EG-Vertrag und heute Artikel 157 AEUV] dahin auszulegen, dass er außer dem Fall einer ungleichen Entlohnung für die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit auch den Fall erfasst, dass ein Arbeitnehmer, der sich auf diese Vorschrift beruft, um die gleiche Entlohnung im Sinne dieser Vorschrift zu erhalten, eine höherwertige Arbeit verrichtet als derjenige, der als Vergleichsperson herangezogen wird.

### *Urteil des EuGH vom 27. Juni 1990 in der Rechtssache C-33/89 Kowalska gegen Freie und Hansestadt Hamburg*

In dieser Rechtssache geht es um eine Bestimmung des betreffenden Tarifvertrags, die Teilzeitbeschäftigten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses kein Übergangsgeld gewährt. Ein Tarifvertrag, der wie im vorliegenden Fall den Arbeitgebern gestattet, in Bezug auf die Höhe des Gesamtlohns zwischen zwei Kategorien von Arbeitnehmern zu unterscheiden, und zwar zwischen denjenigen, die die Mindestzahl der wöchentlichen oder monatlichen Arbeitsstunden ableisten, und denjenigen, die zwar die gleiche Arbeit verrichten, jedoch nicht diese Mindeststundenzahl ableisten, führt zu einer Diskriminierung der weiblichen Arbeitnehmer gegenüber den männlichen Arbeitnehmern, sofern sich herausstellt, dass in der Tat ein wesentlich geringerer Prozentsatz Männer als Frauen teilzeitbeschäftigt ist. Ein solcher Tarifvertrag ist prinzipiell als Verstoß gegen Artikel 119 EWG-Vertrag [heute Artikel 157 AEUV] zu betrachten. Anders wäre es, wenn die unterschiedliche Behandlung der beiden Arbeitnehmerkategorien durch objektive Faktoren zu rechtfertigen wäre, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hätten.

### *Urteil des EuGH vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-1/95 Gerster gegen Freistaat Bayern*

Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass die Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift entgegensteht, die vorschreibt, dass bei der Berechnung von Dienstzeiten von Beamten die Zeiten einer Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens der Hälfte bis zu zwei Dritteln der regelmäßigen Arbeitszeit nur zu zwei Dritteln gezählt werden, sofern diese Bestimmung nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Auch wenn der Umstand, dass von der Bestimmung wesentlich mehr Frauen als Männer betroffen sind, grundsätzlich einen Verstoß gegen diese Richtlinie darstellt, ist dies folglich nicht der Fall, wenn – ungeachtet dessen, dass bei den insbesondere weiblichen Teilzeitbeschäftigten die Betriebszugehörigkeit gemessen an der Arbeitszeit anteilig günstiger berechnet worden ist – festgestellt wird, dass erstens Teilzeitbeschäftigte in der Regel Eignung und Fähigkeiten für ihre Tätigkeiten weniger schnell erwerben als Vollzeitbeschäftigte und zweitens die zuständigen Behörden nachgewiesen haben, dass die gewählten Mittel einem rechtmäßigen Ziel der Sozialpolitik des betreffenden Mitgliedstaats dienen und zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

### *Urteil des EuGH vom 17. Februar 1998 in der Rechtssache C-249/96 Lisa Jacqueline Grant gegen South-West Trains Ltd.*

Nach Ansicht des Gerichtshofs stellt die Weigerung eines Arbeitgebers, eine Fahrtvergünstigung für eine Person des gleichen Geschlechts zu gewähren, mit der der Arbeitnehmer eine feste



Beziehung unterhält, während eine solche Vergünstigung für den Ehepartner des Arbeitnehmers oder die Person des anderen Geschlechts gewährt wird, mit der der Arbeitnehmer eine feste nichteheliche Beziehung unterhält, keine durch Artikel 119 EWG-Vertrag (heute Artikel 157 AEUV) oder durch die Richtlinie 75/117/EWG verbotene Diskriminierung dar.

Einerseits kann die für die Gewährung dieser Vergünstigung aufgestellte Voraussetzung nicht als eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts betrachtet werden, da sie für weibliche wie männliche Arbeitnehmer in gleicher Weise gilt; so werden die Vergünstigungen einem männlichen Arbeitnehmer, der mit einer Person des gleichen Geschlechts zusammenlebt, ebenso verweigert wie einer Arbeitnehmerin, die mit einer Person des gleichen Geschlechts zusammenlebt. Andererseits sind beim gegenwärtigen Stand des Rechts innerhalb der Gemeinschaft die festen Beziehungen zwischen zwei Personen des gleichen Geschlechts den Beziehungen zwischen Verheirateten oder den festen nichtehelichen Beziehungen zwischen Personen verschiedenen Geschlechts nicht gleichgestellt; folglich ist ein Arbeitgeber nach dem Gemeinschaftsrecht nicht verpflichtet, die Situation einer Person, die eine feste Beziehung mit einem gleichgeschlechtlichen Partner unterhält, der Situation einer Person, die verheiratet ist oder die eine feste nichteheliche Beziehung mit einem Partner des anderen Geschlechts unterhält, gleichzustellen. Nur der Gesetzgeber kann gegebenenfalls Maßnahmen treffen, die einen Einfluss auf diese Lage haben können.

### ***Urteil des EuGH vom 17. Juni 1998 in der Rechtssache C-243/95 Hill und Stapleton gegen The Revenue Commissioners und Department of Finance***

Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts der Anwendung einer innerstaatlichen Maßnahme entgegensteht, die obgleich ihrer neutralen Formulierung in Wirklichkeit einen viel höheren Prozentsatz Frauen als Männer benachteiligt, es sei denn, diese Maßnahme ist durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts steht demnach der Situation entgegen, in der prozentual sehr viel mehr weibliche Arbeitnehmerinnen als männliche Arbeitnehmer auf Telearbeitsplätzen beschäftigt sind und die Arbeitnehmer auf Teilzeitarbeitsplätzen bei ihrem Wechsel auf einen Vollzeitarbeitsplatz auf der Gehaltsskala für Vollzeitbeschäftigte niedriger eingestuft werden als sie zuvor auf der Gehaltsskala für Beschäftigte auf Telearbeitsplätzen eingestuft waren, weil der Arbeitgeber das Kriterium des als tatsächliche Arbeitszeit definierten Dienstes verwendet, es sei denn, diese Rechtsvorschrift ist durch objektive Kriterien gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

### ***Urteil des EuGH vom 9. September 1999 in der Rechtssache C-281/97 Krüger gegen Kreiskrankenhaus Ebersberg***

Der tarifvertragliche Ausschluss unselbstständiger Erwerbstätiger, die eine Beschäftigung von regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden pro Woche ausüben, bei der die Entlohnung regelmäßig einen bestimmten Bruchteil der monatlichen Bezugsgröße nicht übersteigt und die deshalb sozialversicherungsfrei ist, von einer in diesem Tarifvertrag vorgesehenen Jahressonderzuwendung, die zwar unabhängig vom Geschlecht der Arbeitnehmer erfolgt, jedoch im Ergebnis prozentual erheblich mehr Frauen als Männer trifft, stellt eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.

### *Urteil des EuGH vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-381/99 Brunnhofer*

Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass der in Artikel 119 EWG-Vertrag (heute Artikel 157 AEUV) und in der Richtlinie 75/117/EWG dargelegte Grundsatz der gleichen Entlohnung für Frauen und Männer wie folgt auszulegen ist:

- Eine monatliche Zulage, die den betroffenen Arbeitnehmern nach ihrem Einzelarbeitsvertrag zusteht und vom Arbeitgeber aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt wird, stellt ein Entgelt dar, das in den Anwendungsbereich von besagtem Artikel 119 EWG-Vertrag und der Richtlinie 75/117/EWG fällt; die Gleichheit des Entgelts darf nicht nur nach Maßgabe einer Gesamtbewertung der den Arbeitnehmern gewährten Vergütungen gewährleistet sein, sondern muss für jeden einzelnen Entgeltbestandteil gewährleistet sein;
- allein aus dem Umstand, dass die Arbeitnehmerin, die behauptet, aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert worden zu sein, und der zum Vergleich herangezogene Arbeitnehmer nach dem für ihr Beschäftigungsverhältnis geltenden Kollektivvertrag in dieselbe Tätigkeitsgruppe eingestuft sind, kann noch nicht gefolgert werden, dass die beiden betroffenen Arbeitnehmer gleiche oder als gleichwertig anerkannte Arbeit im Sinne von Artikel 119 EWG-Vertrag und der Richtlinie 75/117/EWG verrichten, da dieser Umstand nur eines von mehreren Indizien für die Erfüllung dieses Kriteriums darstellt;
- im Allgemeinen obliegt es dem Arbeitnehmer, der sich diskriminiert glaubt, zu beweisen, dass ihm der Arbeitgeber ein niedrigeres Entgelt zahlt als seinem Kollegen des anderen Geschlechts und dass er tatsächlich die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit wie der zum Vergleich herangezogene Kollege entrichtet; der Arbeitgeber kann dann nicht nur bestreiten, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen im konkreten Fall erfüllt sind, sondern auch geltend machen, dass die festgestellte unterschiedliche Vergütung durch objektive Faktoren gerechtfertigt sei, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben;
- ein unterschiedliches Entgelt kann durch Umstände, die in dem für die betroffenen Arbeitnehmer geltenden Tarifvertrag nicht berücksichtigt sind, objektiv gerechtfertigt werden, sofern es sich um objektive Gründe handelt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang stehen;
- handelt es sich um eine nach Zeit bezahlte Arbeit, so kann bei der Einstellung von zwei Arbeitnehmern unterschiedlichen Geschlechts bei gleichem Arbeitsplatz oder für eine gleichwertige Arbeit die Zahlung eines unterschiedlichen Entgelts nicht durch Faktoren gerechtfertigt werden, die erst nach dem Dienstantritt der Arbeitnehmer bekannt werden und erst während der Durchführung des Arbeitsvertrags beurteilt werden können, wie etwa durch einen Unterschied in der persönlichen Leistungsfähigkeit der Betroffenen oder in der Qualität ihrer Leistungen.

## 1.5. Zwei Ausnahmen zum Gleichbehandlungsgrundsatz

Im Hinblick auf den Zugang zur Beschäftigung und der dieser zugrunde liegenden Berufsbildung, stellt eine unterschiedliche Behandlung aufgrund eines mit dem Geschlecht verknüpften Merkmals keine Diskriminierung dar, sofern das betreffende Merkmal aufgrund der Beschaffenheit einer Erwerbstätigkeit oder der Bedingungen für deren Ausführung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt.

Überdies präzisiert das Gesetz, dass gesetzliche Bestimmungen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften im Hinblick auf den Schutz der Frau und insbesondere in Bezug auf die Schwangerschaft und die Mutterschaft der Gleichbehandlung von Frauen und Männern nicht entgegenstehen.

### EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

#### *Urteil des EuGH vom 29. Mai 1997 in der Rechtssache C-400/95 Larsson gegen Føtex Supermarked A/S*

Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass vorbehaltlich innerstaatlicher Rechtsvorschriften zum Schutz der Frau insbesondere während der Schwangerschaft und der Mutterschaft, die Bestimmungen in Bezug auf die Gleichbehandlung Entlassungen aufgrund von Fehlzeiten aufgrund einer durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krankheit auch dann nicht entgegenstehen, wenn diese Krankheit während der Schwangerschaft aufgetreten ist und sich über die Dauer der Mutterschaftsurlaubs und dessen Ende hinaus fortgesetzt hat.

Insbesondere verbietet es der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht, Fehlzeiten einer Arbeitnehmerin vom Beginn ihrer Schwangerschaft bis zum Beginn des Mutterschaftsurlaubs bei der Berechnung des Zeitraums zu berücksichtigen, der ihre Entlassung nach Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsvorschriften rechtfertigt.

Die Frau ist während des ihr nach Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsvorschriften zustehenden Mutterschaftsurlaubs gegen eine Entlassung wegen Fernbleibens von der Arbeit geschützt. Die Berücksichtigung von Fehlzeiten während dieses Zeitraums zur Rechtfertigung einer späteren Entlassung würde daher dem Zweck der Gleichbehandlung entgegenstehen.

Dagegen genießt die Arbeitnehmerin in Ermangelung diesbezüglicher innerstaatlicher Rechtsvorschriften oder gegebenenfalls gemeinschaftlicher Bestimmungen, die den Frauen einen besonderen Schutz gewährleisten, außerhalb des Mutterschaftsurlaubs keinen Schutz gegen eine Entlassung wegen Fernbleibens von der Arbeit infolge einer durch die Schwangerschaft verursachten Krankheit.

Im Jahre 1998 erfuhr dieser Ansatz mit dem Urteil Brown eine Wendung:

#### *Urteil des EuGH vom 30. Juni 1998 in der Rechtssache C-394/96 Brown gegen Rentokil Ltd.*

Entgegen der Ansicht des Gerichtshofs in seinem Urteil Larsson vom 29. Mai 1997, steht der Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern der zu irgendeinem Zeitpunkt während ihrer Schwangerschaft erfolgenden Entlassung einer Arbeitnehmerin aufgrund von Fehlzeiten infolge einer durch diese Schwangerschaft verursachten Krankheit entgegen.

Ohne Belang ist insoweit, dass die Arbeitnehmerin gemäß einer Vertragsbestimmung entlassen wurde, nach der der Arbeitgeber berechtigt ist, Arbeitnehmer ungeachtet ihres Geschlechts nach einer vertraglich festgesetzten Anzahl von Wochen ununterbrochener Fehlzeiten zu entlassen.

Wird eine Arbeitnehmerin während ihrer Schwangerschaft aufgrund von Fehlzeiten entlassen, die sich aus ihrer durch die Schwangerschaft bedingten Erwerbsunfähigkeit ergeben, so hängt diese Entlassung mit den Risiken zusammen, die mit einer Schwangerschaft verbunden sind, so dass die Schwangerschaft als der hauptsächliche Grund für die Entlassung anzusehen ist. Eine solche Entlassung kann nur Frauen treffen und ist daher als eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu betrachten. Pathologische Zustände, die erst nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs auftreten und auf die Schwangerschaft oder die Geburt zurückzuführen sind, fallen demgegenüber unter die allgemeine Regelung für Krankheitsfälle. Ist die Krankheit im Laufe der Schwangerschaft aufgetreten und hat sie während des Mutterschaftsurlaubs und danach fortbestanden, darf nicht nur die während des Mutterschaftsurlaubs, sondern auch die bereits vom Anfang der Schwangerschaft bis zum Beginn des Mutterschaftsurlaubs aufgetretene Fehlzeit nicht bei der Berechnung des Zeitraums berücksichtigt werden, der zu einer Entlassung nach Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsvorschriften berechtigt. Die nach dem Mutterschaftsurlaub eingetretene Fehlzeit einer Arbeitnehmerin darf unter den gleichen Voraussetzungen berücksichtigt werden wie die Fehlzeit eines Mannes wegen einer ebenso langen Erwerbsunfähigkeit.

### *Urteil des EuGH vom 19. November 1998 in der Rechtssache C-66/96 Høj Pedersen*

Nach Ansicht des Gerichtshofs sind innerstaatliche Rechtsvorschriften, nach denen eine schwangere Frau, die vor Beginn ihres Mutterschaftsurlaubs aufgrund eines mit der Schwangerschaft zusammenhängenden krankhaften Zustands arbeitsunfähig wird und hierüber eine ärztliche Bescheinigung vorlegt, keinen Anspruch auf Fortzahlung ihres vollen Gehalts durch ihren Arbeitgeber hat, sondern lediglich auf die Zahlung von Tagesgeld durch eine örtliche Behörde, während Arbeitnehmer bei ärztlich bescheinigter Erwerbsunfähigkeit wegen Krankheit grundsätzlich Anspruch auf Fortzahlung ihres vollen Lohns durch den Arbeitgeber haben, so zu betrachten, als dass sie im Wesentlichen auf der Schwangerschaft beruhen und demnach diskriminierend sind.

### *Urteil des EuGH vom 11. Januar 2000 in der Rechtssache C-285/98 Kreil gegen Deutschland*

Die Verweigerung der Einstellung der Klägerin in den Bundeswehrdienst, in den sie gerne aufgenommen worden wäre, ist auf die Bestimmungen des deutschen Rechts zurückzuführen, die den vollständigen Ausschluss von Frauen vom Dienst an der Waffe vorsehen und ihnen ausschließlich Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlauben.

Ein solcher Ausschluss, der für nahezu alle militärischen Berufe in der Bundeswehr gilt, kann angesichts seiner Tragweite nicht als eine Ausnahmemaßnahme angesehen werden, die durch die spezifische Art der betreffenden Beschäftigungen oder die besonderen Bedingungen ihrer Ausführung gerechtfertigt wäre.

Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass die nationalen Stellen nicht ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit allgemein davon ausgehen konnten, dass sämtliche bewaffneten Einheiten der Bundeswehr weiterhin ausschließlich aus Männern bestehen müssen.

Die deutsche Regierung vertritt die Meinung, dass der Ausschluss von Frauen als Ziel hat zum einen die körperliche Verfassung der Frau und zum anderen die besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind schützen. Nach Ansicht des Gerichtshofs können also Frauen nicht mit der Begründung von der Beschäftigung ausgeschlossen werden, sie müssten im Verhältnis zu Männern stärker vor Gefahren geschützt werden, die sich von den besonderen und in der Richtlinie ausdrücklich erwähnten Schutzbedürfnissen der Frau unterscheiden.

Der vollständige Ausschluss von Frauen vom Dienst an der Waffe gehört demnach nicht zu den Ungleichbehandlungen, die zum Schutz der Frau zulässig sind.

### **Urteil des EuGH vom 3. Februar 2000 in der Rechtssache C-207/98 *Mahlburg gegen Land Mecklenburg-Vorpommern***

Nach Ansicht des Gerichtshofs verbietet der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts, eine Schwangere deshalb nicht auf eine unbefristete Stelle einzustellen, weil sie für die Dauer der Schwangerschaft wegen eines aus ihrem Zustand folgenden gesetzlichen Beschäftigungsverbots auf dieser Stelle von Anfang an nicht beschäftigt werden darf. Die Anwendung der Vorschriften zum Schutz der werdenden Mütter darf für diese keine Nachteile beim Zugang zur Beschäftigung mit sich bringen.

### **Urteil des EuGH vom 27. Februar 2003 in der Rechtssache C-320/01 *Busch***

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts ist dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass eine Arbeitnehmerin, die mit Zustimmung ihres Arbeitgebers vor dem Ende ihres Erziehungsurlaubs an ihren Arbeitsplatz zurückkehren möchte, verpflichtet ist, dem Arbeitgeber mitzuteilen, dass sie schwanger ist, wenn sie wegen bestimmter gesetzlicher Beschäftigungsverbote ihre Tätigkeit nicht in vollem Umfang ausüben kann.

Berücksichtigt ein Arbeitgeber die Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin als Grund für die Ablehnung ihrer Rückkehr an ihren Arbeitsplatz vor dem Ende des Elternurlaubs, so stellt dies eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar. Die Arbeitnehmerin ist nicht verpflichtet, dem Arbeitgeber mitzuteilen, dass sie schwanger ist, da dieser ihre Schwangerschaft bei der Anwendung der Arbeitsbedingungen nicht berücksichtigen darf.

Eine solche Diskriminierung, die nicht dadurch gerechtfertigt werden kann, dass ein vorübergehendes Verbot die Arbeitnehmerin daran hindere, bestimmte Arbeitsleistungen zu erbringen, für die sie eingestellt wurde, würde dem Schutzzweck des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts zuwiderlaufen. Eine solche Diskriminierung kann auch weder mit den finanziellen Folgen gerechtfertigt werden, die sich für den Arbeitgeber daraus ergeben können, dass er verpflichtet ist, die Arbeitnehmerin wieder in ihre Stelle einzugliedern, noch damit, dass sie mit ihrem Antrag auf Rückkehr die Absicht verfolgte, das Mutterschaftsgeld, das höher als das Erziehungsgeld ist, und den vom Arbeitgeber zu zahlenden Zuschuss zum Mutterschaftsgeld zu erhalten.

### **Urteil des EuGH vom 19. März 2002 in der Rechtssache C-476/99 *Lommers***

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts steht einer Rechtsvorschrift nicht entgegen, die ein Ministerium eingeführt hat, um einer erheblichen Unterrepräsentation von Frauen bei seinen Beschäftigten entgegenzuwirken, und bei der in einem Kontext, der durch das erwiesenermaßen unzureichende Angebot an angemessenen und erschwingli-

chen Kinderbetreuungseinrichtungen gekennzeichnet ist, die begrenzte Zahl der seinem Personal von ihm zur Verfügung gestellten subventionierten Kindertagesstättenplätze den weiblichen Beamten vorbehalten wird, während die männlichen Beamten nur in Notfällen, deren Vorliegen vom Ermessen des Arbeitgebers abhängt, Zugang zu diesen Plätzen haben. Dies gilt jedoch nur insoweit, als die damit zugunsten der männlichen Beamten vorgesehene Ausnahme insbesondere dahin ausgelegt wird, dass sie alleinerziehenden männlichen Beamten den Zugang zu diesem Kinderbetreuungssystem zu den gleichen Bedingungen eröffnet wie den weiblichen Beamten.

### *Urteil des EuGH vom 11. März 2003 in der Rechtssache C-186/01 Alexander Dory gegen Deutschland*

Dieses Urteil wirft die Frage auf, ob die in Deutschland bestehende Beschränkung der Wehrpflicht auf Männer mit dem europäischen Recht vereinbar ist.

Die deutsche Regierung hat geltend gemacht, dass die allgemeine Wehrpflicht in Deutschland sowohl politisch als auch streitkräfteorganisatorisch große Bedeutung habe. Sie hat ausgeführt, dass die Wehrpflicht zur demokratischen Transparenz des Militärapparats, zum nationalen Zusammenhalt, zum engen Kontakt zwischen Streitkräften und Bevölkerung sowie zu der im Verteidigungsfall erforderlichen Mobilisierungsfähigkeit der Streitkräfte beitragen könne.

Mit einer solchen, im Grundgesetz verankerten Entscheidung wird eine Dienstverpflichtung im Interesse der territorialen Sicherheit auferlegt, auch wenn dies in vielen Fällen zu Lasten des Zugangs junger Menschen zum Arbeitsmarkt geht. Sie hat somit Vorrang vor den politischen Zielen der Eingliederung junger Menschen in den Arbeitsmarkt.

Die Entscheidung der Bundesrepublik Deutschland, ihre Verteidigung teilweise mit einer Wehrpflicht zu sichern, ist Ausdruck einer so gewählten militärischen Organisation, auf die das Gemeinschaftsrecht demzufolge nicht anwendbar ist.

Die auf Männer beschränkte Wehrpflicht bedeutet zwar in der Regel für die Betroffenen eine Verzögerung in ihrer beruflichen Laufbahn, auch wenn der Wehrdienst es einzelnen Einberufenen ermöglicht, eine Zusatzausbildung zu erhalten oder später eine militärische Laufbahn einzuschlagen.

Die Verzögerung in der beruflichen Laufbahn der Einberufenen ist aber eine unvermeidbare Folge der Entscheidung des Mitgliedstaats hinsichtlich der militärischen Organisation und führt nicht dazu, dass diese Entscheidung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt. Es wäre ein Eingriff in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten, wenn nachteilige Auswirkungen auf den Zugang zur Beschäftigung zur Folge hätten, dass der betroffene Mitgliedstaat gezwungen wäre, die im Wehrdienst bestehende Verpflichtung auf Frauen auszudehnen und ihnen somit dieselben Nachteile beim Zugang zur Beschäftigung aufzuerlegen oder die Wehrpflicht abzuschaffen.

Angesichts der Gesamtheit der vorstehenden Erwägungen ist der Europäische Gerichtshof der Ansicht, dass das europäische Recht der ausschließlich für Männer bestehenden Wehrpflicht nicht entgegensteht.

### *Urteil des EuGH vom 11. Oktober 2007 in der Rechtssache C-460/06, Nadine Paquay gegen Société d'architectes Hoet + Minne SPRL*

Die klagende Arbeitnehmerin, die seit 24. Dezember 1987 im Architekturbüro der beklagten Gesellschaft beschäftigt war, befand sich von September bis Ende Dezember 1995 im Mutterschaftsurlaub.

Ihr Mutterschaftsurlaub endete am 31. Dezember 1995 und die Kündigungsschutzzeit, die vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs andauerte, endete nach belgischem Recht am 31. Januar 1996.

Mit Einschreiben vom 21. Februar 1996, d.h. nach Ablauf der Kündigungsschutzzeit, wurde der Klägerin unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten, die am 1. März 1996 begann, gekündigt. Die Beklagte beendete das Vertragsverhältnis am 15. April 1996 gegen Zahlung einer Abfindung, die dem restlichen Gehalt in der Kündigungsfrist entsprach.

Das belgische Gericht führt aus, dass die Entscheidung in Bezug auf die Entlassung der Klägerin während ihrer Schwangerschaft und vor dem 31. Januar 1996, d.h. dem Ende der Kündigungsschutzzeit, getroffen und in gewissem Maße vorbereitet worden sei.

In der Tat ist bewiesen, dass die Beklagte während der Schwangerschaft am 27. Mai 1995 in einer Zeitung eine Stellenanzeige für eine Sekretärin veröffentlichte und am 6. Juni 1995 einer Bewerberin antwortete, dass die „*Stelle von Mitte September 1995 bis Januar 1996*“, was der voraussichtlichen Dauer des Mutterschaftsurlaubs entsprach, „*und dann ab August 1996 frei ist*“, d.h. nach Ablauf der sechsmonatigen Kündigungsfrist bei einer nach Ablauf des Schutzzeitraums ordnungsgemäß mitgeteilten Kündigung. Es ist nicht bestritten, dass die Beklagte am 27. Mai 1995 von der Schwangerschaft wusste und dass die Anzeige die Stelle der Klägerin betraf.

Die Beklagte veröffentlichte im Oktober 1995, also kurz nach dem Beginn des Mutterschaftsurlaubs, eine zweite Anzeige, die wie folgt formuliert war: „*comptabilité [Buchführung], McIntosh, disp. Imm. [ab sofort], pr carr. [um sich beruflich zu entwickeln] ds pet. Equip [in kleinem Team]*“. Es ist nicht bestritten, dass die Abkürzung „*pr carr.*“, „*pour [faire] carrière*“ [um sich beruflich zu entwickeln] bedeutet, was bestätigt, dass die Gesellschaft die Absicht hatte, die Klägerin endgültig zu ersetzen, und dass die entsprechende Entscheidung während ihrer Schwangerschaft getroffen wurde.

Die Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz ist nach Ansicht des Gerichtshofs dahin auszulegen, dass sie nicht nur die Mitteilung einer auf der Schwangerschaft und/oder der Geburt eines Kindes beruhenden Kündigungsentscheidung während der in Absatz 1 des vorliegenden Beispiels vorgesehenen Kündigungsschutzzeit verbietet, sondern auch untersagt, dass vor Ablauf dieser Zeit vorbereitende Maßnahmen für eine solche Entscheidung getroffen werden.

Eine auf der Schwangerschaft und/oder auf der Geburt eines Kindes beruhende Kündigungsentscheidung verstößt darüber hinaus gegen die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, ungeachtet dessen, wann diese Kündigungsentscheidung mitgeteilt wird und selbst dann, wenn diese Mitteilung nach Ablauf der Kündigungsschutzzeit erfolgt.



### 1.6. Wie kann man sich gegen eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts wehren?<sup>40</sup>

#### a. Die Aktionsrechte der Gewerkschaftsorganisationen und der Vereinigungen ohne Erwerbszweck

Angesichts der in Titel V des Arbeitsgesetzbuchs in Bezug auf die Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Beschäftigung und Beruf genannten Rechtsmittel, erlaubt der Gesetzgeber im Bereich der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Beschäftigung und Beruf die nachstehenden Maßnahmen:

- Vereinigungen ohne Erwerbszweck, die seit mindestens einem Jahr über eine seitens des Justizministers zugelassene Rechtspersönlichkeit verfügen und deren satzungsgemäße Geschäftstätigkeiten in der Bekämpfung der Diskriminierung bestehen, dürfen vor den Zivil- oder Verwaltungsgerichten die den Diskriminierungsopfern zuerkannten Rechte im Hinblick auf Sachverhalte, die gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen und die das von ihnen kraft ihres satzungsgemäßen Gesellschaftszwecks zu verfechtende gemeinsame Interesse unmittelbar oder mittelbar schädigen, selbst dann geltend machen, wenn sie kein materielles oder moralisches Interesse nachweisen können;
- Wenn eine auf einen Tarifvertrag oder eine Vereinbarung im Bereich des berufsübergreifenden sozialen Dialog zurückzuführende Klage im Bereich der Gleichbehandlung seitens einer durch diese Tarifverträge gebundenen Person eingereicht wird, kann jede Gewerkschaftsorganisation, die Partei dieses Tarifvertrags oder dieser Vereinbarung ist, vorbehaltlich des ordnungsgemäß in Schriftform erfolgenden Widerspruchs seitens der Person, die die Klage eingereicht hat, jederzeit in das eingeleitete Gerichtsverfahren eingreifen, sofern die Lösung des Rechtsstreits im gemeinsamen Interesse ihrer Mitglieder ist;
- Gewerkschaften, die eine allgemeine nationale Vertretung oder eine „sektorielle“ Vertretung nachweisen können, können vor den Zivil- oder Verwaltungsgerichten die den Diskriminierungsopfern zuerkannten Rechte, die das von ihnen kraft ihres satzungsgemäßen Gesellschaftszwecks zu verfechtende gemeinsame Interesse unmittelbar oder mittelbar schädigen, auch dann geltend machen, wenn sie kein materielles oder moralisches Interesse nachweisen können, vorausgesetzt, das Opfer erklärt ausdrücklich und in Schriftform, keinen Widerspruch dagegen einzulegen.

Sofern die Taten jedoch gegenüber als Einzelpersonen betrachteten Personen begangen werden, können die oben genannten Vereinigungen und Gewerkschaften die den Diskriminierungsopfern zuerkannten Rechte nur dann im Hauptverfahren ausüben, wenn diese Personen ihr ausdrückliches und schriftliches Einverständnis erteilt haben, sich dem nicht zu widersetzen.

#### b. Der Opferschutz

Sobald sich eine Person aufgrund der ihr gegenüber erfolgten Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes benachteiligt fühlt und bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle Sachverhalte darlegt, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, obliegt es dem Beklagten, zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.

<sup>40</sup> Artikel L.241-5 ff. des Arbeitsgesetzbuches



Das Arbeitsgesetzbuch präzisiert darüber hinaus, dass kein Arbeitnehmer weder aufgrund von Beanstandungen oder Verweigerungen von Maßnahmen oder Verhaltensweisen, die dem durch das vorliegende Gesetz definierten Gleichbehandlungsgrundsatz entgegenstehen, noch als Reaktion auf eine Beschwerde im Betrieb oder auf eine gerichtliche Klage auf Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung Gegenstand von Vergeltungsmaßnahmen werden kann.

Ebenso darf kein Arbeitnehmer Gegenstand von Vergeltungsmaßnahmen werden, der diskriminierende Handlungen bezeugt oder darüber berichtet.

Jedwede Bestimmung oder Handlung, die gegen die Bestimmungen aus den vorstehenden beiden Absätzen verstößt, und insbesondere jedwede gegen diese Bestimmungen verstößende Auflösung des Arbeitsvertrags ist nichtig.

Im Falle der Auflösung des Arbeitsvertrags kann der Arbeitnehmer innerhalb einer Frist von fünfzehn Tagen nach Zustellung der Kündigung beim Vorsitzenden des Arbeitsgerichts, der im Eilverfahren und nach Anhörung oder ordnungsgemäßer Ladung der Parteien entscheidet, formlos beantragen, dass die Nichtigkeit der Kündigung festgestellt und seine Weiterbeschäftigung oder gegebenenfalls seine Wiedereinstellung angeordnet wird.

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts ist vorläufig vollstreckbar; gegen diese Entscheidung kann innerhalb einer Frist von vierzig Tagen ab ihrer Zustellung Berufung eingelegt werden.

c. **Nichtigkeit jedweder schriftlichen Bestimmung, die dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern entgegensteht**

Das Gesetz betrachtete darüber hinaus jedwede insbesondere in einem Vertrag, einem Einzelvertrag, einem Tarifvertrag, einer Betriebsordnung sowie in den Vorschriften in Bezug auf Vereinigungen mit oder ohne Erwerbszweck, selbstständige Berufe und Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen enthaltene Bestimmung, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz entgegensteht, als null und nichtig.

d. **Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in einem Stellenangebot**

Abschließend sei präzisiert, dass Arbeitgeber, die ein Stellenangebot oder eine Stellenanzeige verbreiten oder veröffentlichen, die gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern verstößt, eine Geldstrafe zwischen Euro 251,- und Euro 2 000,- riskieren.

## 2 DIE GESETZLICHEN MITTEL ZUGUNSTEN DER GLEICHBEHANDLUNG

Das Arbeitsgesetzbuch stellt zwei Mechanismen zur aktiven Förderung der Gleichbehandlung bereit.

### 2.1. Umsetzung von Bestimmungen in Bezug auf das unterrepräsentierte Geschlecht<sup>41</sup>

Man spricht vom unterrepräsentierten Geschlecht, wenn die Vertretung des betreffenden Geschlechts in einem bestimmten Beruf oder Gewerbe maximal 40% der gesamten Arbeitnehmer entspricht, die diesen Beruf oder dieses Gewerbe landesweit ausüben.

Ein Arbeitgeber, der eine Person des unterrepräsentierten Geschlechts einstellt, kann gegebenenfalls Finanzhilfen erhalten.

Vor der Einreichung eines Antrags auf Anteilserstattung seitens des Beschäftigungsfonds, muss der Arbeitgeber die Stellungnahme des Gleichstellungsbeauftragten beantragen.

Danach richtet er einen schriftlichen Antrag an den Minister für Chancengleichheit.

Sein Antrag muss die nachstehenden Punkte enthalten:

- die Beschreibung des Personalbestands am letzten Tag des Monats vor der Einreichung der Personalanforderung mit Spezifizierung des Geschlechts, des Berufs, des Gewerbes, der Hierarchiestufe und der Aufgaben sämtlicher Arbeitnehmer;
- die Beschreibung der offenen Stelle, insbesondere im Hinblick auf die Rangordnung, die Aufgabe und das erforderliche Bewerberprofil;
- die Stellungnahme des/der Gleichstellungsbeauftragten.

Bei nachgewiesener Untervertretung, übermittelt der Minister für Chancengleichheit den Antrag auf Erhalt des Beitragsanteils an den Arbeitsminister, der sich um die Übernahme des Anteils seitens des Beschäftigungsfonds kümmert.

Ein solcher Arbeitgeber ist in Abweichung von Artikel L.241-2 des Arbeitsgesetzbuchs dazu befugt, Stellenangebote oder Stelleninserate zu verbreiten oder zu veröffentlichen, die die Arbeitnehmer des unterrepräsentierten Geschlechts bevorzugen.

Um ein vollständiges Gleichgewicht zwischen weiblichen und männlichen Arbeitnehmern sicherzustellen, kann der Arbeitgeber darüber hinaus spezifische Vergünstigungen vorsehen, die die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit seitens des/der von ihm eingestellten Arbeitnehmer(s) des unterrepräsentierten Geschlechts erleichtern oder die Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn dieses Arbeitnehmers/dieser Arbeitnehmer verhindern oder ausgleichen.

<sup>41</sup> Artikel L.242-1 ff. des Arbeitsgesetzbuchs

Um sich die obig vorgesehenen Sonderregelungen zu Nutze zu machen, ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, vorab eine schriftliche Bescheinigung des Ministers für Chancengleichheit einzuholen, die den Stand der Untervertretung der Arbeitnehmer des zu fördernden Geschlechts bestätigt.

### EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

#### *Urteil des EuGH vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache C-450/93 Kalanke gegen Freie Hansestadt Bremen*

Nach Ansicht des Gerichtshofs steht der Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift entgegen, nach der bei gleicher Qualifikation von Bewerbern unterschiedlichen Geschlechts um eine Beförderung in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, den weiblichen Bewerbern automatisch der Vorrang eingeräumt wird, wobei eine Unterrepräsentation dann vorliegt, wenn in den einzelnen Vergütungsgruppen der jeweiligen Personalgruppe einer Dienststelle nicht mindestens zur Hälfte Frauen vertreten sind, und dies auch für die nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Funktionsebenen gilt.

Im Hinblick auf das europäische Recht sind nationale Maßnahmen im Bereich des Zugangs zur Beschäftigung und zum beruflichen Aufstieg zugelassen, die Frauen spezifisch begünstigen und darauf ausgerichtet sind, deren Fähigkeit zu verbessern, auf dem Arbeitsmarkt mit anderen zu konkurrieren und unter den gleichen Bedingungen wie die Männer eine berufliche Laufbahn zu verwirklichen. Eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die den Frauen bei Ernennungen oder Beförderungen absolut und unbedingt den Vorrang einräumt, stellt keine solche Maßnahme dar, da sie über die Förderung der Chancengleichheit hinausgeht und an deren Stelle das Ergebnis setzt, zu dem allein die Verwirklichung einer solchen Chancengleichheit führen könnte.

## 2.2. Die positiven Maßnahmen (actions positives)<sup>42</sup>

Unter positiven Maßnahmen versteht man konkrete Maßnahmen, die spezifische Vergünstigungen zur Erleichterung der Ausübung einer Beschäftigung seitens des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung oder zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn vorsehen.

Das Programm der positiven Maßnahmen umfasst die 3 nachstehenden vorrangigen Themen:

- die Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Berufsleben mit Lohngleichheit für gleiche oder gleichwertige Arbeit, Gleichstellung im Bereich Personalanwerbung und Einstellung, Gleichstellung im Bereich Berufsbildung und Berufsqualifikation, Gleichstellung im Bereich Unternehmenskultur;
- die Gleichstellung von Frauen und Männern in Entscheidungspositionen mit Gleichstellung im Bereich Berufsbildung und beruflicher Aufstieg und gleichem Zugang von Frauen und Männern zu Führungspositionen;
- die Gleichstellung von Frauen und Männern im Bereich der Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben.

<sup>42</sup> Artikel L.243-1 ff. des Arbeitsgesetzbuchs



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

Dabei kann es sich konkret um die nachstehenden Maßnahmen handeln:

- die Verwirklichung einer Neuorganisation des Arbeitsablaufs;
- konkrete Maßnahmen im Bereich der Personalanwerbung vor oder/und nach der Einstellung;
- Spezialausbildungen;
- Maßnahmen in Bezug auf einen Berufswechsel;
- Beförderungsmaßnahmen;
- Maßnahmen, die den Zugang des unterrepräsentierten Geschlechts zu verantwortungsvollen Posten und Führungspositionen begünstigen;
- Maßnahmen, die auf eine bessere Vereinbarkeit von Familien- und Berufsleben abzielen.

Die positiven Maßnahmen müssen Teil eines Unternehmensprojekts sein und können entweder ein oder mehrere Unternehmen oder einen Wirtschaftssektor oder Wirtschaftszweig betreffen.

Sofern die positiven Maßnahmen durch einen Tarifvertrag vorgesehen sind, legt dieser nach Maßgabe der Bestimmungen des vorliegenden Kapitels den allgemeinen Rahmen fest. In diesem Fall kann ein Unternehmensplan oder ein Unternehmensprojekt die auf einen bestimmten Fall anzuwendenden Bedingungen und Einzelheiten präzisieren.

Die geplanten Projekte zur Durchführung positiver Maßnahmen werden vor ihrer Umsetzung dem Gleichstellungsbeauftragten und dem Betriebsrat des betreffenden Unternehmens zur Stellungnahme unterbreitet.

Die Projekte zur Durchführung positiver Maßnahmen bedürfen vor ihrer Umsetzung der auf schriftlichen Antrag erfolgenden Genehmigung des für die Durchführung positiver Maßnahmen zuständigen Ministers, der nach Anhörung der Stellungnahme eines speziellen Ausschusses darüber entscheidet.

Zum Erhalt der ministeriellen Genehmigung sind die nachstehenden Kriterien und Daten zu erfüllen bzw. an den Minister zu übermitteln:

- der Nachweis des innovativen Charakters der vorgeschlagenen Maßnahmen und Tätigkeiten;
- die kurze Analyse der gegenwärtigen Situation des unterrepräsentierten Geschlechts im Unternehmen;
- die Beschreibung der seitens des Projekts vorgesehenen und allesamt messbaren und realisierbaren Zielsetzungen;
- die Laufzeit des Projekts;
- die Tragweite des Projekts;
- die Hebelwirkung des Projekts;
- die Besonderheit des Projekts;
- die Finanzierungsbedingungen des Projekts;
- die Modalitäten in Bezug auf die Lösung eventueller Konflikte.

Die Unternehmen, deren Projekte genehmigt wurden, unterzeichnen gemeinsam mit dem für die Durchführung positiver Maßnahmen zuständigen Minister eine Vereinbarung im Hinblick auf die Durchführung des Projekts.

Der Beitrag des Staates erfolgt in Form eines Zuschusses. Dieser Zuschuss variiert in Abhängigkeit von den Gesamtkosten der im Laufe des Betriebsjahres umgesetzten positiven Maßnahmen des Unternehmens.

### Sonstige Instrumente, die zur Förderung der Gleichbehandlung ins Leben gerufen wurden

#### *Auszeichnung für die beste Praxis im Bereich der Gleichstellung von Frauen und Männern im Unternehmen*

Diesen Preis gibt es seit 1993; damals hieß er noch „*Unternehmerinnenpreis*“.

Anfangs wurde er seitens des Ministeriums für Arbeit und Beschäftigung zur Belohnung der besonderen Bemühungen des ausgezeichneten Unternehmens im Hinblick auf die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern verliehen.

Seit 1995 wird diese Auszeichnung nun vom Ministerium für Chancengleichheit verliehen.

Seit dem Jahr 2000 wird der Preisträger unter den Unternehmen ausgewählt, die am Programm zur Durchführung positiver Maßnahmen des Ministeriums für Chancengleichheit teilgenommen haben.

Der Ausschuss für positive Maßnahmen wählt unter den teilnehmenden Unternehmen das Unternehmen aus, welches sich mit dem Programm positiver Maßnahmen des Ministeriums für Chancengleichheit am überzeugendsten identifizieren konnte und sich zur Verwirklichung eines Aktionsplans verpflichtet hat, der spezifische Maßnahmen zugunsten der Gleichstellung am Arbeitsplatz auf allen Ebenen und in allen Bereichen umfasst – Einstellung, Arbeitsbedingungen, Ausbildung, Vergütung und beruflicher Aufstieg.

Das Verdienst des ausgewählten Unternehmens besteht darin, dass es sich dazu verpflichtet hat, eventuell bestehende Ungleichheiten zwischen Männern und Frauen innerhalb seiner Struktur durch die strikte Anwendung des seitens des Ministeriums für Chancengleichheit eingesetzten Programms positiver Maßnahmen zu beseitigen.

#### *Lohngleichheit von Frauen und Männern*

Das Ministerium für Chancengleichheit stellt Unternehmen eine Software und einen Leitfaden zur Verbesserung der Lohngleichheit in ihrem Unternehmen bereit.

Das Instrument LOGIB zielt auf Unternehmen mit über 50 Arbeitnehmern ab. Unternehmen mit weniger als 50 Arbeitnehmern wird ein Leitfaden zur Lohngleichheit bereitgestellt, um diese in ihren Vorgehensweisen im Hinblick auf die Lohngleichheit zu unterstützen.

#### **Unternehmen mit über 50 Arbeitnehmern**

LOGIB ist ein Excel-taugliches Modell zur Überprüfung der Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern und wurde vom Schweizerischen Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann ausgearbeitet.

Das luxemburgische Ministerium für Chancengleichheit übernahm dieses Programm mit Genehmigung des Schweizerischen Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann<sup>43</sup>.

Mithilfe dieses Instruments kann untersucht werden, ob ein Unternehmen Lohngleichheit zwischen Frauen und Männer, d.h. gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit gewährleistet oder nicht.

LOGIB bietet den Unternehmen über ein standardisiertes Programm die Möglichkeit, mit relativ geringem Aufwand herauszufinden, ob eventuelle Lohnunterschiede zwischen den weiblichen und männlichen Mitarbeitern durch objektive Faktoren erklärt werden können oder ob sich ein Hinweis auf eine versteckte Diskriminierung ergibt.

<sup>43</sup> Technische Konzeption und Entwicklung: Silvia Rothen, ecotronics, Bern

Die Berechnung erfolgt mittels einer statistischen Regressionsanalyse: Es wird berechnet, wie sich lohnrelevante Faktoren wie beispielsweise Qualifikation oder Funktion auf den Lohn auswirken. Das Geschlecht wird als weitere unabhängige Variable in die Regressionsfunktion einbezogen. Wenn keine Diskriminierung vorliegt, darf diese Variable keinen signifikanten Einfluss auf den Lohn haben.

Grundlage für die Berechnung sind Lohn-, Qualifikations- und Arbeitsplatzdaten der Mitarbeiter. Diese können in LOGIB importiert oder eingegeben werden.

Mit LOGIB erhalten die Unternehmen eine Auswertung und Bilanz der wichtigsten statistischen Ergebnisse, sowie ergänzende grafische Darstellungen.

Der Einsatz von LOGIB setzt Nachstehendes voraus:

- Zugang zu den Lohn-, Qualifikations- und Arbeitsplatzdaten der Mitarbeiter;
- die gemischte Zusammensetzung des Personals (Frauen und Männer);
- mindestens 50 Mitarbeiter;
- maximal 10.000 Mitarbeiter (Tests haben gezeigt, dass die Verarbeitung größerer Datenmengen sehr lange dauern kann und dass LOGIB dann keine zuverlässigen Ergebnisse mehr liefert.)

### **Unternehmen mit maximal 50 Arbeitnehmern**

Der seitens des Ministeriums zur Verfügung gestellte Leitfaden ist ein einfaches und praktisches Instrument, das kleinen und mittleren Unternehmen mit bis zu 50 Arbeitnehmern ermöglicht:

- sich im Hinblick auf die Lohngleichheit selbst zu bewerten;
- ihre Lohnpolitik zu überprüfen;
- eine langfristig gleichberechtigte Lohnpolitik der weiblichen und männlichen Mitarbeiter zu gewährleisten.

Dieser Leitfaden sieht eine Vorgehensweise in 4 Schritten vor:

- Analyse der bestehenden Lohnpolitik;
- Detaillierte Diagnose und Entwicklungen;
- Aktionsplan;
- Umsetzung und Kommunikation.

Weitere Informationen unter [www.mega.public.lu](http://www.mega.public.lu)

## 3 DIE PROBLEMATIK DER SEXUELLEN BELÄSTIGUNG

Das Arbeitsgesetzbuch enthält Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer gegen jedwede Handlungen, die nach Maßgabe der Bestimmungen aus Artikel L.245-2 ff. als sexuelle Belästigung definiert werden können.

Wie weiter oben bereits dargelegt<sup>44</sup>, stellt die sexuelle Belästigung im Sinne der Artikel L.245-2 ff. des Arbeitsgesetzbuchs nach Maßgabe des Gesetzes eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.

### 3.1. Definition der sexuellen Belästigung<sup>45</sup>

Unter sexueller Belästigung am Arbeitsplatz versteht man:

- jedwedes Verhalten sexueller Natur

oder

- jedwedes sonstige geschlechtsbezogene Verhalten, von dem der Urheber weiß oder wissen müsste, dass es die Würde einer Person am Arbeitsplatz verletzt.

Es muss sich dabei um eine mutwillige und vorsätzliche Tat handeln. Zur Erleichterung der Klage des Opfers wird von einer absichtlichen Tat ausgegangen, wobei diese gesetzliche Vermutung seitens des Urhebers der Belästigung widerlegt werden kann.

Es muss sich dabei um eine Tat handeln, die im Rahmen der Arbeitsbeziehungen stattfindet.

Drei Arten von Handlungen sind strafbar:

- unangebrachtes Verhalten, das für das Opfer missbräuchlich und verletzend ist;
- das Verhalten wird als Erpressungsmittel eingesetzt, wobei von der Reaktion des Opfers eine Entscheidung bezüglich seiner beruflichen Laufbahn abhängig gemacht werden kann;
- Verhaltensweisen, die das Arbeitsumfeld des Opfers vergiften (ein Klima der Einschüchterung, Erniedrigung oder Feindseligkeit).

### 3.2. Formen der sexuellen Belästigung

Die Belästigung kann verschiedene Formen aufweisen:

- **körperlich:** Berührungen, Betätscheln, Kneifen, unerwünschte leichte Berührungen oder körperliche Angriffe.
- **verbal:** Angebote oder Erpressung zu sexuellen Handlungen, verächtliche Beleidigungen sexueller Natur, verletzendes Flirten, anzügliche Bemerkungen.
- **nonverbal:** anzügliche Blicke, Pfeifen oder Gesten mit sexueller Anspielung, Aushang pornographischer Bilder, Gegenstände oder Schriften.

<sup>44</sup> Siehe auch Punkt 1.2. Seite 187.

<sup>45</sup> Artikel L.245-2 des Arbeitsgesetzbuchs



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

### POTENTIELLE OPFER UND TÄTER

Opfer	Täter
Arbeitnehmer	Arbeitgeber
Praktikanten	Vorgesetzter
Lehrlinge	Kollegen
Schüler und Studenten	Kunden, Lieferanten

### 3.3. Verantwortung des Arbeitgebers

#### a. Auf Ebene der Prävention

Abgesehen davon, dass der Arbeitgeber selbst von jedweder Form der sexuellen Belästigung absehen muss, ist er zur Ergreifung sämtlicher erforderlichen Präventionsmaßnahmen zur Sicherstellung der Würde seiner Arbeitnehmer verpflichtet.

Diese Maßnahmen sind auf die Bedürfnisse seines Unternehmens abzustimmen und müssen insbesondere eine Informationspolitik umfassen.

Dem Gleichstellungsbeauftragten oder (in Ermangelung dieser) der Belegschaftsvertretung (falls vorhanden) obliegt die Überwachung des Schutzes der Arbeitnehmer gegen sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz. Zu diesem Zweck schlägt er dem Arbeitgeber jedwede von ihm als erforderlich erachteten Präventivmaßnahmen vor.

#### b. Auf Ebene der Strafverfolgung

Wenn ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber darüber informiert, dass er sich sexuell belästigt fühlt, ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, unverzüglich Maßnahmen zur Beendigung dieser Handlungen zu ergreifen.

Hierzu kann er auf verschiedene Mittel zurückgreifen:

- Befragung, Gegenüberstellung von Opfer und Täter;
- Einleitung von Disziplinarmaßnahmen gegen den Täter, wie beispielsweise dessen Versetzung oder Entlassung.

In keinem Fall dürfen die Maßnahmen zur Beendigung der sexuellen Belästigung zum Nachteil des Opfers der Belästigung erfolgen.

### 3.4. Opfer- und Zeugenschutz

Der Arbeitnehmer darf aufgrund seiner Verweigerung oder seines Protests gegen eine Tat oder ein Verhalten sexueller Belästigung seitens seines Arbeitgebers oder jedwedes sonstigen Vorgesetzten, seiner Arbeitskollegen oder betriebsfremder Personen, die mit dem Arbeitgeber in Verbindung stehen, nicht Gegenstand von Vergeltungsmaßnahmen werden.

Ebenso darf auch kein Arbeitnehmer Gegenstand von Vergeltungsmaßnahmen werden, der sexuelle Belästigung bezeugt oder darüber berichtet.



Jedwede Bestimmung oder Handlung, die gegen die Bestimmungen aus den vorstehenden beiden Absätzen verstößt, und insbesondere jedwede gegen diese Bestimmungen verstößende Auflösung des Arbeitsvertrags ist nichtig.

Im Falle der Auflösung des Arbeitsvertrags kann der Arbeitnehmer innerhalb einer Frist von fünfzehn Tagen nach Zustellung der Kündigung beim Präsidenten des Arbeitsgerichts, der im Eilverfahren und nach Anhörung oder ordnungsgemäßer Ladung der Parteien entscheidet, formlos beantragen, dass die Nichtigkeit der Kündigung festgestellt und seine Weiterbeschäftigung oder gegebenenfalls seine Wiedereinstellung angeordnet wird.

Die Entscheidung des Vorsitzenden des Arbeitsgerichts ist vorläufig vollstreckbar. Gegen diesen Beschluss kann innerhalb einer Frist von 40 Tagen nach seiner Zustellung durch die Kanzlei formlos Berufung vor dem Richter eingelegt werden, der der für Berufungen im Bereich des Arbeitsrechts zuständigen Kammer am Berufungsgericht vorsitzt. Dieser Richter entscheidet im Eilverfahren und nach Anhörung oder ordnungsgemäßer Ladung der Parteien.

### 3.5. Opferhilfe

Die Belegschaftsvertretung und der Gleichstellungsbeauftragte<sup>46</sup> (falls vorhanden), sind zur Unterstützung und Beratung des Arbeitnehmers befugt, der Opfer einer sexueller Belästigung geworden ist. Dabei sind sie dazu verpflichtet, die Vertraulichkeit der ihnen diesbezüglich zur Kenntnis gelangten Sachverhalte zu wahren, es sei denn, sie werden seitens des Opfers von dieser Vertraulichkeitspflicht entbunden.

Der Arbeitnehmer, der Opfer einer sexuellen Belästigung geworden ist, ist dazu berechtigt, sich bei den im Rahmen der Untersuchung der sexuellen Belästigung stattfindenden Unterredungen mit dem Arbeitgeber oder dessen Vertreter von einem Gleichstellungsbeauftragten begleiten und unterstützen zu lassen.

Darüber hinaus können sich die Opfer auch an die Gewerbeinspektion<sup>47</sup> oder an das Zentrum für Gleichbehandlung (CET)<sup>48</sup> wenden.

<sup>46</sup> Siehe auch Punkt 5. Seite 210

<sup>47</sup> Die Gewerbeinspektion ist insbesondere damit beauftragt:

1. die Anwendung der Bestimmungen aus den Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften und Tarifverträgen in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und den Schutz der Arbeitnehmer bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit zu gewährleisten, wie die Bestimmungen in Bezug auf die Arbeitsdauer, die Arbeitnehmer, die Sicherheit, die Hygiene und das Wohlbefinden, die Kinder- und Jugendarbeit, die Gleichbehandlung von Männern und Frauen, den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz und sonstige damit verbundene Bestimmungen,
2. den Arbeitgebern und Arbeitnehmern Informationen und technische Empfehlungen in Bezug auf die wirksamsten Mittel zur Einhaltung der Bestimmungen aus den Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften und Tarifverträgen zu erteilen;
3. die Regierung auf Schwächen oder Missstände hinzuweisen, die nicht ausdrücklich durch die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften abgedeckt sind;
4. die Anwendung der Bergbaugesetzgebung zu gewährleisten;
5. bei der Erstellung der Bedingungen für die Erteilung der Genehmigungen für nach Maßgabe der geltenden Gesetze und Vorschriften als gefährlich, gesundheitsschädlich oder störend eingestuft Betriebe mitzuwirken und deren Anwendung zu überprüfen;
6. die Anwendung der Gesetzgebung in Bezug auf den Schutz der Arbeitnehmer vor ionisierenden Strahlen zu gewährleisten, sowie die Überwachung der Betriebe, in denen die Arbeitnehmer einem Strahlungsrisiko ausgesetzt sind;
7. die Prävention und die Beilegung von arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, die nicht in den Zuständigkeitsbereich der staatlichen Schlichtungsstelle fallen, zu organisieren.

Das System der Gewerbeinspektion gilt für alle Arbeitgeber, Unternehmen oder Betriebe, die Arbeiter in ausnahmslos jedweder entgeltlichen Tätigkeit beschäftigen und den Bestimmungen aus den Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften und Tarifverträgen in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und den Schutz der Arbeitnehmer bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit unterstehen, mit alleiniger Ausnahme der Staatsbeamten.

<sup>48</sup> Im Rahmen der Ausübung ihrer Aufgabe, ist das CET insbesondere dazu befugt:

- Berichte zu veröffentlichen, Empfehlungen und Ratschläge zu erteilen sowie Studien zu allen Fragen rund um das Thema Diskriminierung zu erstellen;
- Informations- und Dokumentationsmaterial jedweder Art zu erstellen und zu verteilen;
- Personen, die sich diskriminiert fühlen, durch die Bereitstellung eines Beratungs- und Orientierungsdienstes zu helfen, der die Opfer über ihre individuellen Rechte, die Gesetzgebung, die Rechtsprechung und die Mittel zur Geltendmachung ihrer Rechtsansprüche informiert.

### 3.6. Beendigung des Arbeitsvertrags auf Initiative des Opfers

Der Arbeitnehmer, der Opfer einer sexuellen Belästigung wurde, kann die Fortsetzung des Arbeitsvertrags ablehnen und diesen aus schwerwiegendem Grund fristlos kündigen, wobei der Arbeitgeber, durch dessen Verschulden die fristlose Kündigung hervorgerufen wurde, in den nachstehenden Fällen zu Schadensersatzleistungen verpflichtet ist:

- sofern der Arbeitgeber die sexuelle Belästigung begangen hat;
- sofern der Arbeitgeber Situationen sexueller Belästigung nicht abgestellt hat;
- sofern der Arbeitgeber keine Präventivmaßnahmen eingeführt hat.

Der Nachweis der Belästigung obliegt dem Opfer, das beim Gericht Klage erheben, das schwerwiegende Verschulden des Arbeitgebers feststellen lassen und die Kündigung des Arbeitgebers als ungerechtfertigte Entlassung neu einstufen lassen muss.

Parallel zu seiner Klage vor dem Arbeitsgericht, kann das Opfer beim Vorsitzenden des Arbeitsgerichts den vorläufigen Erhalt von Arbeitslosengeld bis zum Abschluss des Verfahrens beantragen.

## 4 DER BEGRIFF DER GLEICHBEHANDLUNG IM RAHMEN EINES TARIFVERTRAGS<sup>49</sup>

Wenn die Sozialpartner Tarifverträge abschließen, fordert das Arbeitsgesetzbuch, dass diese Tarifverträge bestimmte Vorschriften in Bezug auf ihren zwingend vorgeschriebenen Mindestinhalt einhalten.

Das Arbeitsgesetzbuch legt für Tarifverträge den nachstehenden Mindestinhalt fest:

- die Beschaffenheit der Parteien;
- ihr beruflicher und territorialer Anwendungsbereich;
- das Datum ihres Inkrafttretens, ihre Dauer und die für sie geltenden Kündigungsfristen.

Der Tarifvertrag legt auch die seitens der Parteien vereinbarten Arbeitsbedingungen fest. Diese seitens der Parteien festzulegenden Arbeitsbedingungen umfassen mindestens:

- die Bedingungen für die Einstellung und die Entlassung der Arbeitnehmer, einschließlich der geeigneten Maßnahmen im Hinblick auf die Einweisung und die Vorbereitung auf die auszuübenden Tätigkeiten;
- die Arbeitsdauer und die Gestaltung der Arbeitszeit, die Überstunden sowie die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten;
- die Feiertage;

<sup>49</sup> Artikel L.162-12 des Arbeitsgesetzbuchs

- die geltende Urlaubsregelung, einschließlich unter anderem der Regelung des Jahresurlaubs;
- das Lohnsystem sowie die Lohnbestandteile nach Berufsgruppen.

Sofern es sich um einen Tarifvertrag eines Wirtschaftszweigs, einer Branche oder mehrerer Unternehmen handelt, kann dieser Bedingungen festlegen, zu denen die konkreten Anwendungsmodalitäten der oben aufgeführten fünf Bereiche auf Ebene des Unternehmens durch eine Vereinbarung zwischen den Sozialpartnern auf der angemessenen Ebene festgelegt werden können.

Darüber hinaus muss jeder Tarifvertrag zwingend Nachstehendes vorsehen:

- Zuschläge für Nachtarbeit, die nicht weniger als fünfzehn Prozent des Lohns betragen dürfen;
- Lohnzuschläge für beschwerliche, gefährliche und gesundheitsschädliche Tätigkeiten;
- **die Bedingungen für die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen;**
- **die Aufnahme der Bestimmungen zur Bekämpfung von sexueller und moralischer Belästigung wie Mobbing in den Anwendungsbereich des Tarifvertrags und der in diesem Rahmen zur Anwendung gebrachten Strafen und insbesondere Disziplinarstrafen.**

Der Tarifvertrag oder die untergeordneten Vereinbarungen müssen auch Bestimmungen enthalten, die das Ergebnis der Tarifverhandlungen über die nachstehenden Themen protokollieren:

- die Organisation der Arbeitszeit, einschließlich flexibler Arbeitsregelungen, um die Unternehmen produktiv und wettbewerbsfähig zu machen und das erforderliche Gleichgewicht zwischen Flexibilität und Sicherheit zu erzielen; die Tarifverhandlungen über die Organisation der Arbeitszeit betreffen insbesondere die Basisperioden für die Berechnung der Arbeitsdauer, die Reduzierung der Arbeitszeit, die Reduzierung der Überstunden, den Ausbau der Teilzeitarbeit und die Unterbrechung der Berufstätigkeit;
- die Ausbildungspolitik des Unternehmens, des Wirtschaftszweigs oder der Branche, auf die der Tarifvertrag Anwendung findet, und insbesondere den Ausbau der Ausbildungsmöglichkeiten, der Berufserfahrung, der Praktika, der Lehrstellen oder anderer geeigneter Maßnahmen zur Erleichterung der Vermittelbarkeit insbesondere von Arbeitslosen, sowie den Ausbau der Weiterbildungsmöglichkeiten; die Anzahl der auf diese Weise geschaffenen Möglichkeiten ist im Tarifvertrag festgehalten;
- die allgemeinen Bemühungen der Parteien des Tarifvertrags im Hinblick auf den Erhalt oder den Ausbau der Beschäftigung und die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, insbesondere im Hinblick auf ältere Arbeitnehmer über 45 Jahren; die jährlich vom Europäischen Rat angenommenen Leitlinien für die Beschäftigungspolitik, die Gegenstand der nationalen Aktionspläne für Beschäftigung sind, dienen diesen Verhandlungen als Richtlinien;
- **die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern in den Betrieben oder Unternehmen, auf die der Tarifvertrag Anwendung findet; in diesem Zusammenhang stützen sich die Verhandlungen insbesondere auf die Ausarbeitung eines Gleichstellungsplans im Bereich der Beschäftigung und der Löhne und auf die Möglichkeiten, das Unternehmen und die dort angebotene Weiterbildung Personen zugänglich zu machen, die nach einer Unterbrechung der Berufstätigkeit wieder in den Arbeitsmarkt eintreten möchten.**

Sofern es sich um einen Tarifvertrag eines Wirtschaftszweigs, einer Branche oder mehrerer Unternehmen handelt, so kann dieser Bedingungen festlegen, zu denen die konkreten Anwendungsmodalitäten der in vorstehendem Absatz aufgeführten vier Bereiche auf Ebene des

Unternehmens durch eine Vereinbarung zwischen den Sozialpartnern auf der angemessenen Ebene festgelegt werden können.

Die Unternehmen müssen ihren Mitarbeitern, die ihre Karriere insbesondere aufgrund von Mutterschaft, Fortbildungsmaßnahmen oder einem Freistellungsjahr unterbrochen haben, Zugang zu Weiterbildungsmaßnahmen bieten, damit diese Mitarbeiter mit der technischen Entwicklung und der Entwicklung der Produktionsverfahren mithalten können.

Die Tarifverträge müssen zwingend die Modalitäten dieser Weiterbildungsmaßnahmen festlegen oder Bedingungen festsetzen, zu denen untergeordnete Vereinbarungen festgelegt werden können.

In Ermangelung eines Tarifvertrags oder einer untergeordneten Vereinbarung, kann eine Vereinbarung zwischen dem Minister und einem oder mehreren bestimmten Unternehmen, einer bestimmten Unternehmensgruppe, einem Wirtschaftszweig, einer Branche oder einem bestimmten Berufsstand die Modalitäten dieser Weiterbildungsmaßnahmen festlegen.

## 5 DER GLEICHSTELLUNGS- BEAUFTRAGTE<sup>50</sup>

Jede übergeordnete Belegschaftsvertretung<sup>51</sup> und gegebenenfalls jede abteilungsspezifische Belegschaftsvertretung<sup>52</sup> ernennt unmittelbar nach ihrem Amtsantritt und für die Dauer ihres Mandats aus den Reihen ihrer Mitglieder einen Gleichstellungsbeauftragten.

### 5.1. Seine Aufgaben und Zuständigkeitsbereiche

#### a. Seine allgemeine Aufgabe des Schutzes der Gleichbehandlung von weiblichen und männlichen Arbeitnehmern

Die Hauptaufgabe des Gleichstellungsbeauftragten ist die Verfechtung der Gleichbehandlung der weiblichen und männlichen Arbeitnehmer des Unternehmens in Bezug auf den Zugang zur Beschäftigung, zur Weiterbildung und zum beruflichen Aufstieg, sowie in Bezug auf die Vergütung und die Arbeitsbedingungen.

<sup>50</sup> Artikel L.414-3 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>51</sup> Eine übergeordnete Belegschaftsvertretung ist in jedem Betrieb einzusetzen, der regelmäßig mindestens 15 Arbeitnehmer beschäftigt (Artikel L411-1 des Arbeitsgesetzbuchs).

<sup>52</sup> Sollte der Betrieb aus mindestens 3 Abteilungen bestehen, wird auf Antrag der übergeordneten Belegschaftsvertretung in jeder Abteilung eine abteilungsspezifische Belegschaftsvertretung eingesetzt, sofern jede Abteilung regelmäßig mindestens 100 Arbeitnehmer beschäftigt (Artikel L.411-3 des Arbeitsgesetzbuchs).

### b. Seine konkreten Zuständigkeitsbereiche

Der Gleichstellungsbeauftragte ist im Rahmen seiner Befugnisse dazu berechtigt:

- seine Stellungnahme abzugeben und Vorschläge zu äußern;
- dem Arbeitgeber Maßnahmen zur Sensibilisierung der Arbeitnehmer des Unternehmens vorzuschlagen;
- einen Maßnahmenplan auszuarbeiten und dem Arbeitgeber vorzulegen, der auf die Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern abzielt;
- dem Arbeitgeber jedwede individuelle oder kollektive Beschwerde vorzulegen;
- individuellen oder kollektiven Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Bereich der Gleichbehandlung von Frauen und Männern vorzubeugen und diese zu schlichten;
- sich in Ermangelung der Beilegung der oben genannten Streitigkeiten mit Beschwerden oder Beobachtungen an die Gewerbeinspektion zu wenden;
- die Arbeitnehmer beider Geschlechter einmal jährlich getrennt voneinander vorzuladen;
- die Ausbildung der Lehrlinge des Unternehmens im Bereich Gleichstellung zu überwachen;
- bei der Ausarbeitung und Durchführung des Ausbildungssystems mitzuwirken;
- die Arbeitnehmer des Unternehmens in einem geeigneten Raum außerhalb oder während der Arbeitsstunden zu beraten. In letzterem Fall muss sich der Gleichstellungsbeauftragte mit dem Arbeitgeber über die Uhrzeit und Organisation dieser Beratungen einigen;
- vor jeder Schaffung einer Teilzeitstelle im Unternehmen seine Stellungnahme abzugeben.

### c. Seine Aufgabe im Bereich der positiven Maßnahmen (actions positives)<sup>53</sup>

Wie oben dargelegt, handelt es sich bei den positiven Maßnahmen um konkrete Maßnahmen, die spezifische Vergünstigungen zur Erleichterung der Ausübung einer Beschäftigung seitens des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung oder zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn vorsehen.

Die Verwirklichung von positiven Maßnahmen erfordert nicht nur den vorherigen Erhalt einer ministeriellen Genehmigung, sondern auch die vorherige Stellungnahme des Gleichstellungsbeauftragten sowie ggf. die vorherige Stellungnahme des Betriebsrats des Unternehmens.

### d. Seine Aufgabe im Bereich der sexuellen Belästigung

Dem Gleichstellungsbeauftragten obliegt die Überwachung des Schutzes der Arbeitnehmer vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz. Zu diesem Zweck schlägt er dem Arbeitgeber jedwede von ihm als erforderlich erachtete Präventivmaßnahme vor.

Der Gleichstellungsbeauftragte ist darüber hinaus zur Unterstützung und Beratung von Arbeitnehmern befugt, die Opfer sexueller Belästigung geworden sind.

<sup>53</sup> Siehe auch Punkt 2.2. Seite 201.



### 5.2. Seine Vorrechte

#### a. Seine Freistellung

Zur Wahrnehmung seiner Aufgaben wird der Gleichstellungsbeauftragte für eine bestimmte Anzahl von Arbeitsstunden freigestellt, deren Umfang von der Größe des Unternehmens abhängt:

- vier bezahlte Stunden pro Monat, sofern das Unternehmen regelmäßig zwischen 15 und 25 Arbeitnehmer beschäftigt;
- sechs bezahlte Stunden pro Monat, sofern das Unternehmen regelmäßig zwischen 26 und 50 Arbeitnehmer beschäftigt;
- acht bezahlte Stunden pro Monat, sofern das Unternehmen regelmäßig zwischen 51 und 75 Arbeitnehmer beschäftigt;
- zehn bezahlte Stunden pro Monat, sofern das Unternehmen regelmäßig zwischen 76 und 150 Arbeitnehmer beschäftigt;
- vier bezahlte Stunden pro Woche, sofern das Unternehmen regelmäßig über 150 Arbeitnehmer beschäftigt.

#### b. Sein Bildungsurlaub

Der Arbeitgeber muss dem Gleichstellungsbeauftragten einen sogenannten Bildungsurlaub gewähren, d.h. die Freizeit, die er braucht, um ohne Verdienstaufschlag an den seitens der Gewerkschaften oder seitens Spezialinstituten organisierten Bildungsmaßnahmen teilnehmen zu können, die in die normale Arbeitszeit fallen und dem Erwerb von für ihn als Gleichstellungsbeauftragten wichtigen wirtschaftlichen, rechtlichen, sozialen und psychologischen Kenntnissen dienen.

Der Gleichstellungsbeauftragte verfügt demnach über zwei halbe Arbeitstage Bildungsurlaub pro Jahr, die nicht dem Jahresurlaub angerechnet werden dürfen. Die Dauer des Bildungsurlaubs wird als Arbeitszeit betrachtet, die damit verbundenen Ausgaben für die Vergütung werden für die Betriebe, die weniger als 150 Arbeiter beschäftigen, vom Staat übernommen.

#### c. Sein Kündigungsschutz

##### ◇ *Die fristgerechte Kündigung durch den Arbeitgeber*

Als Mitglied der Belegschaftsvertretung ist der Gleichstellungsbeauftragte während der gesamten Dauer seiner Amtszeit vor einer fristgerechten Kündigung durch den Arbeitgeber geschützt.

Nach Ablauf seiner Amtszeit besteht dieser Kündigungsschutz über den Zeitraum der ersten sechs Monate nach dem Ablauf oder der Abtretung seiner Aufgaben weiter.

Eine Kündigung durch den Arbeitgeber oder gegebenenfalls eine Vorladung zum Kündigungsvorgespräch würde aufgrund dieses Kündigungsschutzes demnach als nichtig betrachtet werden.

**Achtung:** Der Gleichstellungsbeauftragte verfügt ab der Auflösung des Arbeitsverhältnisses über eine fünfzehntägige Frist, um beim Präsidenten des Arbeitsgerichts die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung zu beantragen und seine Weiterbeschäftigung anzuordnen.

### ◇ *Die Auflösung des Arbeitsvertrags aufgrund schwerwiegenden Verschuldens*

Wenn sich der Gleichstellungsbeauftragte eines schwerwiegenden Verschuldens schuldig gemacht hat, kann er vom Dienst suspendiert werden und der Arbeitgeber kann vor Gericht die Auflösung seines Arbeitsvertrags beantragen. In diesem Fall handelt es sich demnach nicht um eine Kündigung seitens des Arbeitgebers, sondern um eine Auflösung des Arbeitsvertrags seitens des Arbeitsgerichts.

Sollte das Arbeitsgericht es ablehnen, dem Antrag des Arbeitgebers stattzugeben, wird die Suspendierung annulliert und ihre Auswirkungen aufgehoben.

Innerhalb einer achttägigen Frist nach der Benachrichtigung über die Suspendierung oder nach dem Antrag auf Auflösung des Arbeitsvertrags, kann der Gleichstellungsbeauftragte beim Präsidenten des Arbeitsgerichts beantragen, dass ihm während der Wartezeit auf die endgültige Entscheidung über die Statthaftigkeit oder Nichtstatthaftigkeit der Suspendierung oder während der Wartezeit auf die Entscheidung des Gerichts in Bezug auf den Antrag auf Auflösung des Arbeitsvertrags der Anspruch auf die Aufrechterhaltung seiner Vergütung gewährt wird.

# 6 SONSTIGE RECHTSINSTRUMENTE DIE ZUR GLEICHSTELLUNG VON FRAUEN UND MÄNNERN BEITRAGEN

## 6.1. Der Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Frauen

Die Arbeitsgesetzgebung gesteht Frauen, die in einem Arbeits- oder Lehrverhältnis in einem Unternehmen stehen und ein Kind erwarten oder kürzlich entbunden haben, eine bestimmte Anzahl an Vergünstigungen zu.

Diese Vergünstigungen zielen einerseits auf den Schutz des besonderen Gesundheitszustands der betreffenden Frauen ab, und andererseits auf den Schutz der besonderen Mutter-Kind-Beziehung nach der Entbindung.

Sie resultieren aus dem Gesetz vom 1. August 2001 über den Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Müttern, das in die Artikel L.331-1 ff. des Arbeitsgesetzbuchs aufgenommen wurde.

An dieser Stelle sei daran erinnert, dass Artikel L.241-4 des Arbeitsgesetzbuchs präzisiert, dass die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz von schwangeren Frauen keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, sondern ganz im Gegenteil ein Mittel zur Förderung der Gleichbehandlung darstellen.



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

### a. Die anspruchsberechtigten Frauen

Die Schutzvorschriften gelten nicht nur für Arbeitnehmerinnen und weibliche Lehrlinge, sondern auch für Schülerinnen und Studentinnen, die während der Schulferien arbeiten und entweder schwanger sind oder stillen.

Artikel L.331-2 des Arbeitsgesetzbuchs definiert die schwangere Frau als jedwede beschäftigte Frau im Zustand der Schwangerschaft, die ihren Arbeitgeber durch ein per Posteingeschriebenes übermitteltes ärztliches Attest über ihren Zustand unterrichtet hat, und die stillende Frau als jedwede beschäftigte Frau, die ihr Kind über einen längeren Zeitraum als acht Wochen nach der Entbindung stillt und die ihren Arbeitgeber durch ein per Posteingeschriebenes übermitteltes ärztliches Attest darüber informiert hat.

Die auf dem Duplikat der ärztlichen Atteste zur Bescheinigung der Schwangerschaft oder des Stillens angebrachte Unterschrift des Arbeitgebers gilt als Empfangsbestätigung.

### b. Die Arbeitsbedingungen von schwangeren oder stillenden Frauen

#### ◇ *Die Nachtarbeit*

Nach Maßgabe der Bestimmungen aus Artikel L.333-1 ff. des Arbeitsgesetzbuchs, ist eine schwangere oder stillende Frau nicht automatisch von der Nachtarbeit, d.h. von der Arbeit zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr befreit. Die Befreiung kann ausschließlich dann erfolgen, wenn die betreffende Frau die Durchführung einer Situationsanalyse beantragt, anhand derer überprüft werden kann, ob die Fortsetzung der Nachtarbeit ein Gesundheitsrisiko darstellt.

Das Gesetz sieht diesbezüglich das nachstehende Verfahren vor:

- Die schwangere oder stillende Frau stellt bei ihrem Arbeitgeber einen Antrag auf Befreiung von der Nachtarbeit.

Der Antrag muss per Einschreiben erfolgen, wengleich auch die Unterschrift des Arbeitgebers auf dem Duplikat des Antrags als Empfangsbescheinigung gilt.

- Ab dem Eingang des Antrags verfügt der Arbeitgeber über eine achttägige Frist, um auf den Antrag zu antworten und die Akte einem Arbeitsmediziner vorzulegen.

Tatsächlich entscheidet nicht der Arbeitgeber sondern ein Arbeitsmediziner darüber, ob die Fortsetzung der Nachtarbeit für die Arbeitnehmerin gesundheitsschädlich ist. Die Stellungnahme des Arbeitsmediziners erfolgt innerhalb einer fünfzehntägigen Frist nach Übermittlung der Akte seitens des Arbeitgebers.

- Sollte der Arbeitsmediziner ein Gesundheitsrisiko feststellen, so ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, die betreffende Frau unter Aufrechterhaltung ihres ursprünglichen Lohns auf einen Tagesarbeitsplatz zu versetzen.

Um zu vermeiden, dass die Frau aufgrund des Wegfalls der Nachtzulage eine Lohnkürzung erfährt, sieht das Gesetz vor, dass der Arbeitgeber diese Nachtzulage auch weiterhin entrichten muss.

Die Nachtzulage wird jedoch später seitens der zuständigen Gesundheitskasse zurückerstattet, sodass dem Arbeitgeber dadurch keine finanzielle Belastung entsteht.

- Sollte eine Versetzung auf einen Tagesarbeitsplatz nicht möglich sein, muss die betreffende Frau für den gesamten seitens des Arbeitsmediziners festgelegten und dem Schutz ihrer Gesundheit dienenden Zeitraum von der Arbeit befreit werden.

Während dieses Befreiungszeitraums ist der Arbeitgeber nicht länger zur Lohnzahlung verpflichtet, da diese Verpflichtung seitens der Gesundheitskasse übernommen wird (Mutterschaftsgeld).



Stillende Frauen haben bis zum ersten Geburtstag des Kindes ebenfalls Anspruch auf das vorstehend beschriebene Verfahren.

### ◇ *Beschwerliche und gefährliche Tätigkeiten*<sup>54</sup>

Die beschwerlichen und gefährlichen Tätigkeiten werden in zwei Listen eingeordnet, die in den Anhängen 1 und 2 des Arbeitsgesetzbuchs dargestellt sind:

- Im Hinblick auf die in die erste Liste aufgenommenen Tätigkeiten ist der Arbeitgeber verpflichtet, eine Beurteilung durchzuführen, um zu überprüfen, ob sich die betreffende Frau im Falle der Fortsetzung der Tätigkeit einem Gesundheitsrisiko aussetzt. Diese Beurteilung erfolgt in Zusammenarbeit mit dem zuständigen Arbeitsmediziner, der eine diesbezügliche Stellungnahme abgibt.

Sollte ein Risiko ersichtlich sein, ist eine Neugestaltung des Arbeitsplatzes oder ein Wechsel des Dienstpostens erforderlich. Sollte dies nicht möglich sein, wird die Frau von der Arbeit freigestellt.

Sollte kein Gesundheitsrisiko festgestellt werden, kann die betreffende Frau in ihrer Stelle weiterarbeiten.

**Beispiele für Tätigkeiten aus Liste 1:** Tätigkeiten mit der Gefahr auszurutschen oder zu fallen, Fließbandtätigkeiten, die in einem vorgeschriebenen Tempo auszuführen sind, Tätigkeiten, bei denen die Frauen ionisierenden Strahlungen ausgesetzt sind, Tätigkeiten, die durchgehend in einer hockenden oder gebeugten Haltung auszuüben sind, usw.

- Für die in der zweiten Liste aufgeführten Tätigkeiten werden die Schutzmaßnahmen bereits eingeleitet, sobald auf ein Expositionsrisiko in Bezug auf diese Tätigkeiten hingewiesen wird. Sofern dieses Risiko besteht, ist der Arbeitgeber nach entsprechender Stellungnahme des Arbeitsmediziners dazu verpflichtet, einen Stellenwechsel durchzuführen oder andernfalls eine Arbeitsfreistellung zu bewilligen.

**Beispiele für Tätigkeiten aus Liste 2:** Tätigkeiten, bei denen die Frauen chemischen Agenzien wie Blei ausgesetzt sind, Arbeit bei Überdruck, Tätigkeiten, bei denen die Frauen biologischen Agenzien wie dem Rötelnvirus ausgesetzt sind und durch ihren Immunitätszustand nicht davor geschützt sind usw.

Die Tätigkeiten der Liste 2 werden im Allgemeinen als noch gefährlicher eingestuft als die Tätigkeiten der Liste 1, da:

- das bloße Expositionsrisiko genügt, um die Einleitung der Schutzmaßnahmen zu gerechtfertigen;
- es im Gegensatz zu den Tätigkeiten der Liste 1 dabei nicht um die Neugestaltung des Arbeitsplatzes geht, sondern um eine Versetzung und im Falle einer nicht möglichen Versetzung um eine Arbeitsfreistellung.

Keine dieser Schutzmaßnahmen darf für die betreffende Arbeitnehmerin zu einem Verdienstausschlag führen.

### **Achtung**<sup>55</sup>

Sofern die Stellungnahme des Arbeitsmediziners im Hinblick auf die Nacharbeit und beschwerliche und gefährliche Tätigkeiten die schwangere oder stillende Frau nicht zufriedenstellt, kann sie innerhalb einer fünfzehntägigen Frist bei der Gesundheitsbehörde einen Antrag auf erneute Prüfung einreichen. Die seitens der Gesundheitsbehörde getroffene Entscheidung kann beim Schiedsgericht der Sozialversicherungen angefochten werden, das die Unterlagen erneut überprüft.

<sup>54</sup> Artikel L.334-1 ff.

<sup>55</sup> Artikel L.335-1 und -2 des Arbeitsgesetzbuchs



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

Sofern das seitens dieser Instanz gefällte Urteil noch immer nicht zum gewünschten Ergebnis führt, kann die betreffende Frau überdies vor dem Obersten Schiedsgericht der Sozialversicherungen Berufung einlegen.

Dieselben Möglichkeiten stehen dem Arbeitgeber zu.

Es sei darauf hingewiesen, dass dieses gesamte Verfahren keine aufschiebende Wirkung hat, was bedeutet, dass die seitens des ersten Arbeitsmediziners abgegebene Stellungnahme in Erwartung einer endgültigen Entscheidung vollstreckt wird.

### ◇ *Die Arbeitsdauer von schwangeren oder stillenden Frauen*

#### **Die Überstunden<sup>56</sup>**

Eine schwangere oder stillende Frau kann nicht zur Leistung von Überstunden gezwungen werden.

#### **Die Vorsorgeuntersuchungen<sup>57</sup>**

Um die Geburtsbeihilfe zu bekommen, müssen sich die schwangeren Frauen mehreren gesetzlich vorgeschriebenen Untersuchungen unterziehen.

Sofern diese Untersuchungen während der Arbeitszeit stattfinden, muss der Arbeitgeber den betreffenden Arbeitnehmerinnen eine Arbeitsfreistellung bewilligen.

Diese Freistellung wird als Arbeitszeit betrachtet und berechtigt zum Erhalt des üblichen Lohns.

#### **Die Stillzeit<sup>58</sup>**

Die stillende Frau hat auf Wunsch im Laufe eines Arbeitstags Anspruch auf eine Stillzeit von zweimal 45 Minuten, die sie am Anfang bzw. am Ende ihrer üblichen täglichen Arbeitszeit nehmen kann.

Sofern der Arbeitstag nicht durch eine einstündige Pause unterbrochen ist, können die beiden Zeiträume auch zu einer einzigen Stillzeit von 90 Minuten zusammengefasst werden. Dies gilt auch für den Fall, dass es der schwangeren Frau unmöglich ist, ihr Kind in der Nähe des Arbeitsplatzes zu stillen.

Hierbei ist zu beachten, dass die Stillzeit als Arbeitszeit angerechnet wird und zur üblichen Lohnzahlung berechtigt.

Auf Antrag des Arbeitgebers ist die stillende Frau dazu verpflichtet, ihm ein ärztliches Attest zur Bescheinigung ihres Stillens zu übermitteln.

Der Antrag des Arbeitgebers darf sich jedoch nicht in zu geringen Zeitabständen wiederholen.

### c. Der Schutz vor fristgerechter Kündigung durch den Arbeitgeber<sup>59</sup>

Arbeitnehmerinnen, die ihren Arbeitgeber über ihre Schwangerschaft mittels eines ärztlichen Attests in Kenntnis gesetzt haben, genießen insofern einen Kündigungsschutz, als dass ihr Arbeitsverhältnis nicht fristgerecht gekündigt werden kann.

Das Gesetz schreibt der Arbeitnehmerin keinerlei Frist für die Vorlage ihrer Schwangerschaftsbescheinigung vor. Ab dem Tag, an dem sie ihrem Arbeitgeber dieses ärztliche Attest vorlegt und bis 12 Wochen nach der Entbindung, ist sie jedoch vor einer fristgerechten Kündigung durch den Arbeitgeber geschützt.

<sup>56</sup> Artikel L.336-1 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>57</sup> Artikel L.336-2 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>58</sup> Artikel L.336-3 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>59</sup> Artikel L.337-1 des Arbeitsgesetzbuchs

Während dieses Zeitraums ist es dem Arbeitgeber untersagt, der Arbeitnehmerin die Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder eine Vorladung zum Kündigungsgespräch zuzustellen. Jedwede in Verletzung des obengenannten Verbots zugestellte Kündigung und Vorladung zum Kündigungsgespräch ist demnach als nichtig und wirkungslos zu betrachten.

Eine schwangere Arbeitnehmerin, die ihrem Arbeitgeber nach Maßgabe der gesetzlichen Anforderungen die ärztliche Schwangerschaftsbescheinigung vorgelegt hat und mit einer Kündigung konfrontiert wird, ist dazu verpflichtet, innerhalb einer fünfzehntägigen Frist nach Beendigung ihres Arbeitsvertrags beim Präsidenten des Arbeitsgerichts die Feststellung der Nichtigkeit ihrer Kündigung und ihre Weiterbeschäftigung oder gegebenenfalls ihre Wiedereingliederung in das Unternehmen zu beantragen.

Sollte die Mitteilung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor der Vorlage einer ärztlichen Schwangerschaftsbescheinigung erfolgen, kann die Arbeitnehmerin innerhalb einer achtägigen Frist nach der Kündigungszustellung durch die per Einschreiben erfolgende Vorlage eines diesbezüglichen ärztlichen Attests ihren Zustand nachweisen.

Nach Ablauf dieser Frist kann die schwangere Frau zwar nicht länger die Nichtigkeit der Kündigung beantragen, sie kann jedoch gegebenenfalls nach Maßgabe der gesetzlichen Formen und Fristen vor Gericht eine Klage wegen missbräuchlicher Entlassung einreichen.

Auch wenn die schwangere Frau vor einer fristgerechten Kündigung durch den Arbeitgeber geschützt ist, kann sie fristlos entlassen werden, sofern sie eines schwerwiegenden Verschuldens schuldig wird.

Dennoch kann ihr der Arbeitgeber auf eigene Initiative kein Kündigungsschreiben übermitteln.

Er muss beim Arbeitsgericht einen Antrag zur Genehmigung der Beendigung des Arbeitsvertrags einreichen. Dabei hat er die Wahl zwischen den nachstehenden Möglichkeiten:

- zunächst die pflichtwidrige Arbeitnehmerin vorläufig zu suspendieren und im Anschluss daran beim Arbeitsgericht einen Antrag auf Auflösung ihres Arbeitsvertrags stellen;
- direkt einen Antrag auf Auflösung des Arbeitsvertrags stellen.

In beiden Fällen muss der Arbeitgeber demnach die Genehmigung des Arbeitsgerichts einholen. Sollte das Arbeitsgericht seine Zustimmung verweigern, muss die Arbeitnehmerin weiterbeschäftigt bzw. wieder in das Unternehmen eingegliedert werden.

An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass das Gesetz der vorläufig suspendierten (oder in Verstoß gegen die Gesetzgebung fristlos entlassenen) Arbeitnehmerin ermöglicht, in Erwartung des endgültigen Verfahrensausgangs die Aufrechterhaltung ihrer Vergütung zu beantragen. Hierzu verfügt sie über eine fünfzehntägige Frist.

Sollte das Verfahren für sie negativ ausgehen, ist sie zur Rückerstattung der vorläufig entrichteten Löhne verpflichtet. Geht es für sie positiv aus, kann sie die Löhne behalten.

### Die schwangere Arbeitnehmerin in einem befristeten Arbeitsverhältnis<sup>60</sup>

Der Kündigungsschutz schwangerer Frauen ist kein Hindernis für den Ablauf ihres befristeten Arbeitsvertrags.

Im Gegenteil zur früheren Gesetzgebung ist die Sozialversicherungszugehörigkeit am Tag des Antritts des Mutterschaftsurlaubs darüber hinaus keine Voraussetzung mehr für den Anspruch auf den gesetzlich vorgesehenen Schutzmechanismus.

Um während des Mutterschaftsurlaubs seitens der Gesundheitskasse entschädigt zu werden, müssen die betreffenden Frauen jedoch im Laufe des Jahres vor Antritt des Mutterschaftsurlaubs mindestens 6 Monate lang krankenversichert gewesen sein.

<sup>60</sup> Artikel L.337-2 des Arbeitsgesetzbuchs

Demnach hat eine Arbeitnehmerin mit einem befristeten Arbeitsvertrag von 6 Monaten, der einige Zeit vor dem Antritt ihres Mutterschaftsurlaubs ausläuft, Anspruch auf Mutterschaftsgeld.

### Der Eintritt einer Schwangerschaft während der Probezeit<sup>61</sup>

Die Probezeit der schwangeren Arbeitnehmerin wird ab dem Tag der Vorlage der Schwangerschaftsbescheinigung beim Arbeitgeber unterbrochen.

Die Arbeitnehmerin arbeitet bis zum Beginn ihres Mutterschaftsurlaubs normal weiter. Die restliche noch zu absolvierende Probezeit läuft erst wieder nach Ablauf eines Zeitraums von 12 Wochen nach der Entbindung weiter.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass der Unterbrechungsmechanismus ausschließlich für den Fall einer im Rahmen eines befristeten Arbeitsvertrags vorgesehenen Probezeit gilt.

### d. Der Mutterschaftsurlaub

#### ◇ *Die Dauer des Mutterschaftsurlaubs*<sup>62</sup>

Der Mutterschaftsurlaub umfasst 8 Wochen vor und 8 Wochen nach der Geburt des Kindes (pränataler/postnataler Urlaub). Diese Zeiträume werden durch ärztliche Atteste bescheinigt, aus denen im Hinblick auf den pränatalen Urlaub das voraussichtliche Datum der Entbindung und im Hinblick auf den postnatalen Urlaub das tatsächliche Datum der Entbindung ersichtlich wird.

Der postnatale Urlaub wird bei Frühgeburten und Mehrlingsgeburten sowie für stillende Mütter um 4 Wochen verlängert.

Findet die Geburt vor dem laut ärztlicher Schwangerschaftsbescheinigung errechneten Termin statt, verfällt der verbleibende Teil des achtwöchigen pränatalen Urlaubs dennoch nicht. Die verbleibenden Tage werden einfach dem postnatalen Urlaub hinzugefügt, der somit verlängert wird.

Findet die Geburt nach dem errechneten Termin statt, wird der pränatale Urlaub bis zur Entbindung verlängert, ohne dass die Dauer des postnatalen Urlaubs um diesen Zeitraum verkürzt wird.

#### ◇ *Die Vergütung während des Mutterschaftsurlaubs*<sup>63</sup>

Während des Mutterschaftsurlaubs erhält die Arbeitnehmerin ihren Lohn nicht vom Arbeitgeber, sondern von der Gesundheitskasse. Sie erhält ein Mutterschaftsgeld in Höhe des Krankengelds, das grundsätzlich dem vorher bezogenen Arbeitslohn entspricht, jedoch auf Euro 9 232,54 brutto im Monat (Index: 756,27) begrenzt ist.

Das Mutterschaftsgeld kann nicht gleichzeitig mit Krankengeld oder einem anderen beruflichen Einkommen bezogen werden.

Um während des Mutterschaftsurlaubs seitens der Gesundheitskasse entschädigt zu werden, müssen die betreffenden Frauen im Laufe des Jahres vor Antritt des Mutterschaftsurlaubs für einen Zeitraum von mindestens 6 Monaten krankenversichert gewesen sein.

<sup>61</sup> Artikel L.337-3 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>62</sup> Artikel L.332-1 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>63</sup> Artikel 25 des Sozialversicherungsgesetzbuchs

Eine Mindestversicherungszeit von 6 Monaten innerhalb der 12 Monate vor Antritt des Mutterschaftsurlaubs ist auch in den nachstehenden Fällen für die Einleitung eines Leistungsbezugs erforderlich:

- im Falle eines Einkommensverlustes aufgrund der Versetzung von der Nachtschicht in die Tagschicht<sup>64</sup>;
- im Falle einer vereinbarten Arbeitsfreistellung von schwangeren oder stillenden Frauen, die in Nachtschicht arbeiten oder Tätigkeiten ausüben, die als gefährlich eingestuft werden<sup>65</sup>.

### ◇ *Die Aufrechterhaltung der Rechte der Arbeitnehmerinnen während des Mutterschaftsurlaubs*<sup>66</sup>

- Während des Mutterschaftsurlaubs ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, der Schwangeren ihren Arbeitsplatz oder zumindest eine vergleichbare Stelle aufzubewahren, die ihrem Qualifikationsstand entspricht und mindestens gleich vergütet wird.
- Die Betriebszugehörigkeit der Schwangeren wird durch den Antritt ihres Mutterschaftsurlaubs nicht unterbrochen.

Im Hinblick auf die Feststellung von Ansprüchen der Arbeitnehmerin aufgrund der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit (z.B. Prämien, Zuwendungen oder 13. Monatslohn), sieht das Gesetz sogar ausdrücklich die Anrechnung des Mutterschaftsurlaubs vor.

Die Arbeitnehmerin behält außerdem alle Vergünstigungen, die sie bis zum Antritt des Mutterschaftsurlaubs erworben hatte.

- Der Zeitraum des Mutterschaftsurlaubs berechtigt zu normalem Urlaub.
- Die Urlaubstage, die bei Antritt des Mutterschaftsurlaubs noch nicht genommen worden waren, sind innerhalb der gesetzlichen Fristen zu übertragen.

### ◇ *Die Nichtwiederaufnahme der Arbeit nach dem Mutterschaftsurlaub*<sup>67</sup>

Eine Arbeitnehmerin, die am Ende ihres Mutterschaftsurlaubs beschließt, ihre Arbeit nicht wieder aufzunehmen und sich statt dessen um ihr Kind zu kümmern, kann ohne Einhaltung jedweder Kündigungsfrist bei ihrem Arbeitgeber kündigen.

Jedoch sei darauf hingewiesen, dass die fristlose Kündigung ausschließlich im Hinblick auf Frauen vorgesehen ist, die ihre Arbeit aufgeben möchten, um sich in vollem Umfang der Erziehung ihres Kindes zu widmen. Nicht möglich ist die fristlose Kündigung für Frauen, die am Ende ihres Mutterschaftsurlaubs den Arbeitgeber wechseln möchten.

### ◇ *Der Anspruch auf vorrangige Wiedereinstellung*<sup>68</sup>

Arbeitnehmerinnen, die am Ende ihres Mutterschaftsurlaubs ihre Beschäftigung aufgeben, um sich in vollem Umfang der Erziehung ihres Kindes zu widmen, haben Anspruch auf eine vorrangige Wiedereinstellung.

Dies bedeutet, dass sie ihren Arbeitgeber innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr nach dem Ende ihres Mutterschaftsurlaubs in Form eines per Einschreiben mit Rückschein übermittelten Wiedereinstellungsantrags um Wiedereinstellung bitten können.

<sup>64</sup> Siehe Seite 214 „Die Nachtarbeit“.

<sup>65</sup> Siehe Seite 215 ff. „Beschwerliche und gefährliche Tätigkeiten“.

<sup>66</sup> Artikel L.332-3 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>67</sup> Artikel L.332-4 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>68</sup> Artikel L.332-4 des Arbeitsgesetzbuchs



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

Nach Eingang dieses Antrags ist der Arbeitgeber über einen Zeitraum von einem Jahr zur vorrangigen Einstellung der betreffenden Frauen verpflichtet, wenn er neue Mitarbeiter ihres Qualifikationsstands einstellt. In der Praxis muss er sie lediglich informieren, wenn er ein Einstellungsverfahren für eine neue oder frei gewordene Stelle startet, die ihrem Profil entspricht.

**Achtung:** Die Arbeitnehmerinnen haben keinerlei Garantie, von ihrem Arbeitgeber erneut eingestellt zu werden und der Anspruch auf vorrangige Wiedereinstellung ist demnach nicht mit einem unbezahlten Urlaub zu verwechseln.

Wenn eine Arbeitnehmerin tatsächlich wiedereingestellt wird, garantiert ihr das Gesetz sämtliche Vergünstigungen, auf die sie vor ihrem Ausscheiden Anspruch hatte.

### ◇ Die Kündigung aus Gründen der Eheschließung<sup>69</sup>

Einer Arbeitnehmerin kann nicht aufgrund ihrer Heirat gekündigt werden.

Eine derartige Kündigung wird als nichtig betrachtet und die Arbeitnehmerin kann entweder innerhalb einer zweimonatigen Frist nach Zustellung der Kündigung bei ihrem Arbeitgeber per Einschreiben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses beantragen, oder beim Arbeitsgericht Schadensersatz für missbräuchliche Entlassung fordern.

## 6.2. Die gesetzlichen Mittel, die erwerbstätigen Eltern die Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben ermöglichen

### a. Der Aufnahmeurlaub<sup>70</sup>

Unter „Aufnahmeurlaub“ ist der Urlaub zu verstehen, der im Falle der Adoption eines Kindes genommen werden kann, das noch nicht die erste Grundschulklasse besucht.

Er richtet sich in erster Linie an Frauen, die diesen jedoch an ihren Ehepartner abtreten können.

Der Aufnahmeurlaub beläuft sich im Allgemeinen auf 8 Wochen. Im Falle der gleichzeitigen Adoption mehrerer Kinder wird der Aufnahmeurlaub auf 12 Wochen ausgedehnt.

Der Aufnahmeurlaub wird vom Staat bezahlt.

### b. Der Elternurlaub<sup>71</sup>

Der Elternurlaub ermöglicht den Eltern eines Kleinkinds die Unterbrechung ihrer beruflichen Laufbahn zur Gewährleistung ihrer Anwesenheit in den wesentlichen Entwicklungsstadien dieses Kindes, mit der gleichzeitigen Gewissheit, dass sie ihren Arbeitsplatz am Ende des Elternurlaubs wiederaufnehmen können.

Ein Elternurlaub kann sowohl für ein eheliches Kind, als auch für ein uneheliches oder für ehelich erklärtes Kind beantragt werden. Darüber hinaus steht er den Eltern auch im Falle einer Kindesadoption zu.

Nachstehend sind die wesentlichen Merkmale des Elternurlaubs dargelegt.

<sup>69</sup> Artikel L.337-5 und 6 des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>70</sup> Artikel L.234-56 ff. des Arbeitsgesetzbuchs

<sup>71</sup> Artikel L.234-43 bis L.234-49 des Arbeitsgesetzbuchs und Artikel L.306 ff. des Sozialversicherungsgesetzbuchs

## ◇ Die wesentlichen Merkmale des Elternurlaubs

### **Jeder Elternteil hat seinen eigenen Anspruch auf Elternurlaub**

Der Elternurlaub stellt für jeden der beiden Elternteile ein individuelles Recht dar. Dies bedeutet, dass sowohl die Mutter als auch der Vater im Falle der Geburt oder Adoption eines Kindes Elternurlaub bekommen können.

Wenn beide Elternteile Anspruch auf Elternurlaub haben, muss einer von beiden diesen im Anschluss an den Mutterschafts- oder Aufnahmeurlaub nehmen (1. Elternurlaub), da der diesbezügliche Anspruch andernfalls verfällt. Der andere Elternteil kann seinen Elternurlaub nehmen, bis das Kind 5 Jahre alt ist, wobei mindestens die Hälfte des Elternurlaubs vor dem 5. Geburtstag des Kindes verbraucht sein muss (2. Elternurlaub).

## Der 1. und der 2. Elternurlaub

### **1. Erster Elternurlaub**

Hierbei handelt es sich um den Urlaub, der seitens der Mutter oder des Vaters unmittelbar im Anschluss an den Mutterschafts- oder Aufnahmeurlaub genommen wird.

### **2. Zweiter Elternurlaub**

Hierbei handelt es sich um den Urlaub, den der andere Elternteil nehmen kann, bis das Kind 5 Jahre alt ist, wobei mindestens die Hälfte des Elternurlaubs vor dem 5. Geburtstag des Kindes verbraucht sein muss.

Es gibt vier Ausnahmen von der Regel, dass die Eltern einen der beiden Urlaube unmittelbar im Anschluss an den Mutterschafts- oder Aufnahmeurlaub nehmen müssen, um diesen nicht zu verlieren:

- Die erste Ausnahme betrifft alleinerziehende Mütter oder Väter, die lediglich Anspruch auf einen einzigen Elternurlaub haben. Sie sind nicht dazu verpflichtet, diesen unmittelbar nach dem Mutterschaftsurlaub zu nehmen. Wenn sie möchten, können sie ihren Urlaub auch zu einem späteren Zeitpunkt nehmen, in jedem Fall jedoch vor dem 5. Geburtstag des Kindes, da mindestens die Hälfte des Elternurlaubs vor dem 5. Geburtstag des Kindes verbraucht sein muss;
- Die zweite Ausnahme ist für Arbeitnehmer in der Probezeit vorgesehen. Diese müssen für die Beantragung eines Elternurlaubs das Ende der Probezeit abwarten. Als Gegenleistung für diese Wartezeit muss das Ehepaar einen der beiden Urlaube nicht unmittelbar im Anschluss an den Mutterschafts- oder Aufnahmeurlaub nehmen. Beide Elternteile können ihren Elternurlaub zu jedwedem Zeitpunkt vor dem 5. Geburtstag des Kindes nehmen, insofern die Hälfte des Urlaubs vor der Vollendung des 5. Lebensjahres des Kindes eingenommen wird;
- Die dritte Ausnahme betrifft die Lehrlinge. Diese können den Übertrag des ersten Elternurlaubs beantragen, sofern sie nachweisen können, dass sie aufgrund des Urlaubs das laufende Ausbildungsjahr wiederholen müssten oder sie nicht zur Prüfung am Ende des laufenden Jahres zugelassen werden würden.

In diesem Fall können beide Elternteile ihren Elternurlaub zu jedwedem Zeitpunkt vor dem 5. Geburtstag des Kindes nehmen;

- Sofern nur ein Elternteil Anspruch auf Elternurlaub hat, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass der andere Elternteil nicht arbeitet, kann er zwischen dem 1. und dem 2. Elternurlaub wählen. Sofern ein Mutterschafts- oder Aufnahmeurlaub nicht zusteht

oder nicht in Anspruch genommen wurde, ist der Antritt des ersten Elternurlaubs auf den ersten Tag der 9. Woche nach der Entbindung festgelegt oder im Adoptionsfall ab dem Adoptionsurteil.

### Unbezahlter Elternurlaub von 3 Monaten

Wenn der erste Elternurlaub weder von der Mutter noch vom Vater genommen wird, verfällt er endgültig. Die Eltern haben somit nur noch Anspruch auf einen bezahlten Urlaub, der vor dem 5. Geburtstag des Kindes zu nehmen ist.

Ein unbezahlter Elternurlaub von 3 Monaten wird jedoch dem Elternteil gewährt, das den ersten Elternurlaub im Anschluss an den Mutterschaftsurlaub oder Aufnahmeurlaub nicht genommen hat und den zweiten Elternurlaub (vor dem 5. Geburtstag des Kindes) dem anderen Elternteil vorbehalten möchte.

Der Elternteil muss mindestens 6 Monate vor dem gewünschten Beginn des Elternurlaubs per Einschreiben mit Rückschein einen diesbezüglichen Antrag einreichen.

Der Arbeitgeber muss diesen Urlaubsantrag bewilligen, da ein Übertrag nicht möglich ist.

Bleibt noch zu betonen dass ein Gesetzesentwurf vorliegt welcher aufgrund europäischer Verpflichtungen vorsieht diesen Elternurlaub von 3 auf 4 Monate auszudehnen.<sup>72</sup>

#### **Der Elternurlaub kann nur auf Antrag bewilligt werden**

Auch wenn der Elternurlaub ein individuelles Recht von Vätern und Müttern eines Kleinkinds darstellt, handelt es sich dabei dennoch um keinen automatischen Anspruch.

Wer den Elternurlaub in Anspruch nehmen möchte, muss bei seinem Arbeitgeber einen entsprechenden Antrag stellen.

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich dazu verpflichtet, einen Elternurlaub zu bewilligen.

- Wenn der Arbeitgeber einen Antrag in Bezug auf einen Elternurlaub im Anschluss an den Mutterschafts- oder Aufnahmeurlaub erhält, ist er zur Bewilligung dieses Urlaubs verpflichtet.

Er kann den Urlaub dennoch verweigern, sofern der Antrag nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form und innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist übermittelt wurde.

Die Nichtbeachtung dieser Formen und Fristen hat gleichwohl keinerlei Auswirkungen auf einen Antrag, der infolge des Todes der Mutter vor Ablauf des Mutterschaftsurlaubs oder des dem Mutterschaftsurlaubs folgenden Vaterschaftsurlaubs gestellt wird. Dieselbe Bestimmung gilt für Mütter im Falle des Todes des Vaters vor Ablauf dessen Vaterschaftsurlaubs. In diesen Fällen ist der überlebende Elternteil durch formlose Inkennzeichnung des Arbeitgebers dazu berechtigt, seinen Elternurlaub nach dem Tod des Ehepartners zu nehmen.

- Auch den zweiten Elternurlaub kann der Arbeitgeber nicht verweigern, jedoch kann er den Beginn dieses Urlaubs auf einen späteren Zeitpunkt aufschieben.
- In den nachstehenden vier Fällen kann der Arbeitgeber den Elternurlaub allerdings verweigern:
  - die betreffende Person beantragt einen zwölfmonatigen Elternurlaub auf Teilzeitbasis.

<sup>72</sup> Gesetzesentwurf n° 6467



Der Arbeitgeber kann die Bewilligung dieser Urlaubsart verweigern. Der Elternteil muss seinen Urlaub dann entweder als Elternurlaub auf Vollzeitbasis über die Dauer von 6 Monaten nehmen oder von seinem Antrag absehen.

- der Antrag wird von einer Person gestellt, die im Jahr vor dem Urlaubsbeginn den Arbeitgeber gewechselt hat. Diese Person hat Anspruch auf Elternurlaub, sofern der neue Arbeitgeber sein Einverständnis erteilt. Letzterer kann sein Einverständnis aber auch verweigern;
- im Fall der Einstellung eines Arbeitnehmers, der sich bereits im Elternurlaub befindet, ist der neue Arbeitgeber nicht dazu verpflichtet, die Fortsetzung des Elternurlaubs zu akzeptieren. Bei Einverständnis des neuen Arbeitgebers muss der Elternurlaub allerdings ohne Unterbrechung fortgesetzt werden;
- sofern sich der Arbeitnehmer in der Probezeit befindet, ist der Arbeitgeber zur Verweigerung eines Elternurlaubs berechtigt.

### ***Der Elternurlaub muss am Stück und auf einmal genommen werden***

Der Elternurlaub zeichnet sich darüber hinaus dadurch aus, dass er nicht aufgeteilt werden kann und am Stück genommen werden muss.

### ***Der Elternurlaub ist seitens der beiden Elternteile grundsätzlich nacheinander zu nehmen***

Der Elternurlaub kann nicht beiden Elternteilen gleichzeitig bewilligt werden, sondern muss nacheinander genommen werden. Im Interesse des Kindes muss sich der Urlaub über zwei verschiedene Zeiträume erstrecken, damit sichergestellt ist, dass in den verschiedenen Entwicklungs- und Entziehungsphasen des Kindes immer ein Elternteil anwesend ist.

Dieses Kumulierungsverbot gilt auch für den Fall, dass ein Elternteil nach Maßgabe einer nicht luxemburgischen Regelung Anspruch auf einen gleichwertigen Urlaub hat.

Sollten beide die Voraussetzungen erfüllenden Elternteile den Urlaub beantragen, wird der Elternteil vorrangig behandelt, dessen Familienname in der alphabetischen Reihenfolge zuerst kommt.

Wenn der Urlaub nach Maßgabe einer nicht luxemburgischen Regelung jedoch bereits genommen wurde, wird der Elternurlaub bis zum Ende des laufenden Urlaubs aufgeschoben.

**Abweichung:** Für beide Elternteile besteht jedoch die Möglichkeit, gleichzeitig in den Elternurlaub zu gehen, sofern der Elternurlaub nicht auf Vollzeit- sondern auf Teilzeitbasis genommen wird. In diesen Fällen müssen die Eltern ihren Urlaub derart aufteilen, dass eine ständige Anwesenheit bei ihrem Kind gewährleistet ist (beispielsweise nimmt ein Elternteil seinen Urlaub vormittags und das andere Elternteil nachmittags).

### ***Der Elternurlaub ist nicht von einem Elternteil auf den anderen übertragbar***

Der Elternurlaub kann nicht von einem Elternteil auf den anderen übertragen werden. Dies bedeutet, dass ein Elternteil nicht zugunsten des anderen Elternteils auf seinen Urlaub verzichten kann. Wenn er ihn nicht selbst nimmt, verfällt der Urlaub.

So kann beispielsweise die Mutter nicht auf ihren sechsmonatigen Elternurlaub auf Vollzeitbasis verzichten, damit der Vater später einen zwölfmonatigen Elternurlaub auf Vollzeitbasis nehmen kann. Sofern die Mutter ihren Anspruch nicht selbst geltend macht, verfällt der Anspruch auf den sechsmonatigen Elternurlaub auf Vollzeitbasis.



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

### ◇ Die Voraussetzungen für die Bewilligung des Elternurlaubs

Um Anspruch auf Elternurlaub zu haben, müssen mehrere Voraussetzungen gleichzeitig erfüllt sein.

Dabei handelt es sich einerseits um Voraussetzungen im Hinblick auf die familiäre Situation des Antragstellers und andererseits um Voraussetzungen in Bezug auf dessen berufliche Situation.

#### **Die familiäre Situation des Antragstellers**

##### Der Antragsteller ist Elternteil eines Kindes unter 5 Jahren

Die erste Voraussetzung besteht darin, dass der Antragsteller Elternteil eines Kindes unter fünf Jahren ist, für das Familienbeihilfen gezahlt werden.

Um Anspruch auf den ersten Elternurlaub zu haben, muss er dieses Kind seit dessen Geburt oder Adoption in seinem Haushalt erziehen, oder mindestens in den letzten sechs Monaten vor Beginn des zweiten Elternurlaubs. Dabei ist zu beachten, dass der zweite Elternurlaub mindestens zur Hälfte vor dem 5. Geburtstag des Kindes verbraucht werden muss.

##### Der Antragsteller widmet sich der Erziehung des Kindes

Die zweite Voraussetzung legt fest, dass der Antragsteller sich in erster Linie der Erziehung des Kindes widmet und während des Elternurlaubs keinerlei berufliche Tätigkeit ausübt.

Dennoch ist es möglich, den Elternurlaub auf Teilzeitbasis mit der Ausübung einer oder mehrerer beruflichen Teilzeitbeschäftigungen zu verbinden, sofern die effektive monatliche Arbeitszeit einschließlich eventueller Überstunden die Hälfte der regulären monatlichen Arbeitszeit im Unternehmen nicht übersteigt.

#### **Beispiel**

*Die Arbeitnehmer des Unternehmens A arbeiten normalerweise 40 Stunden pro Woche.*

*Wenn der Antragsteller den Elternurlaub auf Teilzeitbasis mit einer beruflichen Tätigkeit verbinden möchte, darf er maximal 20 Stunden pro Woche einschließlich Überstunden arbeiten.*

Der Vollständigkeit halber sei darauf hinweisen, dass Teilzeitbeschäftigte die Leistung von Überstunden ablehnen können. Überdies sind laut den gesetzlichen Arbeitszeitregelungen höchstens zwei Überstunden pro Tag zulässig.

##### Der Antragsteller hat seinen Wohnsitz in Luxemburg oder in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union

Die dritte und letzte familiäre Voraussetzung besteht darin, dass der Anspruchsberechtigte seinen Wohnsitz und ständigen Aufenthaltsort in Luxemburg haben muss. Doch auch die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, die auf dem Staatsgebiet der Union wohnen und in Luxemburg arbeiten, können vom Elternurlaub profitieren. Dies bedeutet, dass auch Grenzgänger Elternurlaub beantragen können.

#### **Die berufliche Situation des Antragstellers**

Neben den vorstehend beschriebenen familiären Voraussetzungen muss der Elternteil, der den Elternurlaub in Anspruch nehmen möchte, eine der nachstehenden Eigenschaften aufweisen:

- er muss Arbeitnehmer sein;
- er muss Lehrling sein;
- er muss eine selbstständige oder freiberufliche Tätigkeit ausüben;

- er muss Beamter, Angestellter oder Arbeiter des Staates, einer Gemeinde oder einer öffentlichen Einrichtung sein oder Angestellter der luxemburgischen Eisenbahngesellschaft.

Diese Voraussetzung muss erfüllt sein:

- zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes oder der Aufnahme des Kindes zur Adoption;
- zum Zeitpunkt der Beantragung des Elternurlaubs;
- bei Antritt des Elternurlaubs;
- grundsätzlich ohne Unterbrechung mindestens in den 12 Monaten vor Antritt des Elternurlaubs;
- während der gesamten Dauer des Elternurlaubs.

Arbeitnehmer oder Lehrlinge haben unter nachstehenden Bedingungen Anspruch auf Elternurlaub:

- Sie verfügen über einen Arbeits- oder Ausbildungsvertrag mit einem rechtmäßig in Luxemburg ansässigen Unternehmen.
- Dieser Vertrag besteht zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes oder der Aufnahme des Kindes zur Adoption.
- Dieses Arbeitsverhältnis muss ebenso wie die damit verbundene zwingende Zugehörigkeit zu einer Krankenversicherung über die Dauer von mindestens 12 ununterbrochenen Monaten unmittelbar vor dem Antritt des Elternurlaubs bestehen.

Eine oder mehrere Unterbrechungen führen jedoch nicht zum Verlust des Anspruchs auf Elternurlaub, sofern diese Unterbrechung(en) in den 12 Monaten vor dem Antritt des Elternurlaubs insgesamt 7 Tage nicht übersteigen.

Ebenso gilt die Voraussetzung der Beschäftigung beim selben Arbeitgeber als erfüllt, sofern der beschäftigte Elternteil nach einer Unternehmensveräußerung oder einem Unternehmenszusammenschluss ohne Unterbrechung an einen anderen Arbeitsplatz versetzt wird.

Bei einem Wechsel des Arbeitgebers innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten vor Antritt des Elternurlaubs, kann der Elternurlaub ausschließlich mit Zustimmung des neuen Arbeitgebers bewilligt werden.

Der Zeitraum einer befristeten Beschäftigung als Aushilfskraft, die einem Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber unmittelbar vorangeht, wird darüber hinaus bei der Feststellung der erforderlichen zwölfmonatigen Beschäftigungszeit mitangerechnet.

- Dieses Arbeitsverhältnis muss während des gesamten Elternurlaubs bestehen bleiben.
- Ihr Arbeitsort liegt zum Zeitpunkt der Geburt oder der Aufnahme des Kindes zur Adoption in Luxemburg.

Eine Sondervorschrift gilt für Arbeitnehmer, die ins Ausland entsandt wurden. Sie haben ebenfalls Anspruch auf Elternurlaub, sofern sie normalerweise bei einem rechtmäßig in Luxemburg ansässigen Unternehmen beschäftigt sind, dessen laufende Geschäftstätigkeit auf luxemburgischem Gebiet stattfindet.

- Ihre monatliche Arbeitszeit entspricht mindestens der Hälfte der regulären Arbeitszeit im Unternehmen.

So muss beispielsweise die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers, der in einem Unternehmen mit 40-Stundenwoche tätig ist, mindestens 20 Stunden pro Woche betragen, um Anspruch auf Elternurlaub zu haben. Liegt seine Arbeitszeit darunter, hat er keinen Anspruch auf Elternurlaub.

Als monatliche Arbeitszeit des beschäftigten Elternteils gilt die im Arbeitsvertrag vorgesehene Arbeitszeit. Sofern sich die monatliche Arbeitszeit innerhalb eines Jahres vor Antritt des Elternurlaubs ändert, wird die durchschnittliche monatliche Arbeitszeit im betreffenden Jahr berücksichtigt. Eine Änderung nach der Beantragung des Elternurlaubs hat jedoch keine Auswirkungen auf die Berechnung dieses Durchschnitts.

### ◇ Die Dauer des Elternurlaubs

Gibt der Elternteil im Elternurlaub seine Beschäftigung vollständig auf, hat er selbst dann Anspruch auf einen sechsmonatigen Elternurlaub auf Vollzeitbasis, wenn er vor dem Elternurlaub nur teilzeitbeschäftigt war. Dieser Urlaub steht ihm rechtmäßig zu und der Arbeitgeber kann ihn bei ordnungsgemäß erfolgter Antragstellung nicht verweigern.

Möchte der Elternteil seine Beschäftigung nicht komplett unterbrechen, kann er einen zwölfmonatigen Elternurlaub auf Teilzeitbasis nehmen. In diesem Fall muss er seine berufliche Tätigkeit mindestens um die Hälfte der regulären monatlichen Arbeitszeit im Unternehmen reduzieren. Die im Elternurlaub auf Teilzeitbasis geleistete Arbeitszeit einschließlich Überstunden darf die Hälfte der laut Gesetz oder Tarifvertrag vorgesehenen üblichen monatlichen Arbeitszeit im Unternehmen nicht übersteigen.

#### Beispiel

*Im Unternehmen gilt die gesetzliche 40-Stundenwoche.*

*Möchte ein Arbeitnehmer, der 40 Stunden pro Woche arbeitet, Elternurlaub auf Teilzeitbasis nehmen, muss er seine Arbeitszeit auf  $40 - 20 = 20$  Wochenstunden reduzieren. Da dieser Arbeitnehmer mit seiner für die Zeit des Elternurlaubs zulässigen regulären Arbeitszeit die gesetzlich festgelegte Obergrenze erreicht, darf er im Elternurlaub keine Überstunden machen.*

*Sofern der Arbeitnehmer beispielsweise nur 32 Stunden pro Woche arbeitet, muss er seine berufliche Tätigkeit auf  $32 - 20 = 12$  Wochenstunden reduzieren.*

Wenngleich dem Anspruchsberechtigten der Elternurlaub auf Vollzeitbasis zusteht, verhält es sich anders mit dem Elternurlaub auf Teilzeitbasis, der dem Einverständnis des Arbeitgebers unterliegt. Letzterer kann seine Zustimmung zu einem Elternurlaub auf Teilzeitbasis verweigern. In diesem Fall muss der Antragsteller entweder einen sechsmonatigen Elternurlaub auf Vollzeitbasis nehmen oder von seinem Antrag zurücktreten.

Bei der Geburt oder Adoption von Mehrlingen wird der für jedes Kind der vollständige Elternurlaub gewährt. Da es sich um einen individuellen Anspruch bezüglich eines jeden Kindes handelt, sollte der antragstellende Elternteil entscheiden können, ob er den Urlaub für nur ein Kind oder für jedes Kind nehmen möchte.

### EUROPÄISCHE RECHTSPRECHUNG

*Urteil des EuGH vom 22. Oktober 2009 in der Rechtssache C-116/08 Christel Meerts/Proost NV*

**Der Gerichtshof präzisiert die Bedingungen für die Berechnung der Entlassungsschädigung bei Entlassung während eines Elternurlaubs auf Teilzeitbasis.**

Frau Meerts war auf Grundlage eines unbefristeten Arbeitsvertrags bei Proost NV vollzeitbeschäftigt. Sie griff auf die seitens des belgischen Rechts vorgesehene Möglichkeit des Elternurlaubs auf Teilzeitbasis zurück. Während dieses Zeitraums wurde Frau Meerts fristlos gekündigt, wobei ihr eine Entlassungsschädigung gezahlt wurde, deren

Berechnung auf Grundlage ihres damaligen, wegen der entsprechenden Reduzierung ihrer Arbeitsleistungen um die Hälfte niedrigeren Gehalts erfolgte.

Frau Meerts erhob bei den belgischen Gerichten Klage gegen die Höhe dieser Entlassungsentschädigung und beantragte deren Berechnung auf Grundlage des Vollzeitgehalts, das sie bezogen hätte, wenn sie den Elternurlaub nicht in Anspruch genommen hätte. Der in dieser Rechtssache letztinstanzlich angerufene belgische Kassationshof wandte sich an den EuGH und fragte diesen nach der Auslegung der seitens der europäischen Sozialpartner geschlossenen und durch die Richtlinie 96/34 umgesetzte Rahmenvereinbarung über Elternurlaub. Bei dieser Rahmenvereinbarung handelt es sich um eine Verpflichtung der Sozialpartner zu der durch Mindestvorschriften erfolgenden Einrichtung von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Frauen und Männern durch die Bereitstellung einer Möglichkeit zur Vereinbarung ihrer beruflichen Aufgaben und ihrer familiären Pflichten.

Der Gerichtshof präzisiert in seinem Urteil, dass die Rahmenvereinbarung über Elternurlaub dem entgegensteht, dass die im Falle einer Entlassung ohne schwerwiegenden Grund oder ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu entrichtende Entschädigung auf Grundlage des reduzierten Entgelts festzulegen ist, das der Arbeitnehmer während seines Elternurlaubs auf Teilzeitbasis erhält.

Der Gerichtshof stellt in seinem Urteil fest, dass die Pflicht zur Aufrechterhaltung der Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben, einen Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft darstellt, der eine besondere Bedeutung aufweist und nicht einschränkend ausgelegt werden dürfe.

Nach Ansicht des Gerichtshofs zählen zu den „*Rechten, die der Arbeitnehmer erworben hatte oder dabei war zu erwerben*“ die Rechte und Vorrechte in Bezug auf die Beschäftigungsbedingungen, einschließlich des Rechts eines sich im Elternurlaub auf Teilzeitbasis befindenden Vollzeitbeschäftigten, im Falle seiner Entlassung Anspruch auf eine Kündigungsfrist zu haben. Dieses Recht wäre nicht gewährleistet, wenn im Falle der Nichteinhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist bei einer Kündigung während eines Elternurlaubs auf Teilzeitbasis ein auf Vollzeitbasis angestellter Arbeitnehmer den Anspruch darauf verlieren würde, dass die ihm zustehende Entlassungsentschädigung auf der Grundlage seines im Arbeitsvertrag festgelegten Entgelts bestimmt wird. Eine solche Kürzung der Rechte im Falle eines Elternurlaubs könnte den Arbeitnehmer von der Inanspruchnahme des Elternurlaubs abschrecken und den Arbeitgeber dazu verleiten, bevorzugt diejenigen Arbeitnehmer zu entlassen, die sich im Elternurlaub befinden. Dies stünde dem Zweck der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub unmittelbar entgegen, zu deren Zielsetzungen die bessere Vereinbarung von Berufs- und Privatleben zählt.

### ◇ *Der Antrag auf Elternurlaub*

Wie bereits oben angeführt, stellt der Elternurlaub kein automatisches Recht für Eltern von Kindern unter 5 Jahren dar, sondern wird ausschließlich nach Beantragung beim Arbeitgeber gewährt.

Dieser Antrag muss innerhalb einer festgelegten Frist per Einschreiben mit Rückschein erfolgen.

### **Der an den Arbeitgeber zu richtende Antrag auf Elternurlaub**

Die Fristen für die Einreichung eines Antrags auf Elternurlaub hängen davon ab, ob es sich um den ersten oder um den zweiten Elternurlaub handelt:

- Für den Elternurlaub im Anschluss an den Mutterschaftsurlaub (1. Elternurlaub) muss



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

der Antrag spätestens 2 Monate vor Beginn des Mutterschaftsurlaubs beim Arbeitgeber eingehen.

Im Falle einer Adoption muss der Antrag spätestens vor Beginn des Aufnahmeurlaubs beim Arbeitgeber eingehen.

- Der Antrag auf den 2. Elternurlaub (also den Elternurlaub, der bis zur Vollendung des 5. Lebensjahres des Kindes genommen werden kann) muss 6 Monate vor Beginn des Elternurlaubs beim Arbeitgeber eingehen.

Anders ausgedrückt kann der Elternurlaub frühestens 6 Monate nach dem Datum seiner Beantragung beginnen.

Wichtig ist dabei, zu unterstreichen, dass der 2. Elternurlaub vor dem 5. Geburtstag des Kindes mindestens zur Hälfte verbraucht sein muss. Demnach ist es ratsam, den Antrag rechtzeitig einzureichen, da der Arbeitgeber die Möglichkeit hat, den Urlaubsanspruch gegebenenfalls aufzuschieben.

### Beispiele

*1. Der Arbeitnehmer arbeitet in einem Unternehmen, das weniger als 15 Arbeitnehmer beschäftigt.*

*Aufgrund dessen kann der Arbeitgeber den Aufschub des Urlaubs um 6 Monate verlangen.*

*Wenn der Arbeitnehmer sicher gehen möchte, die Hälfte seines Elternurlaubs vor dem 5. Geburtstag seines Kindes verbraucht zu haben, ist es ratsam, für einen Elternurlaub auf Vollzeitbasis den Antrag spätestens 15 Monate vor diesem Datum und für einen Elternurlaub auf Teilzeitbasis den Antrag spätestens 18 Monate vor diesem Datum einzureichen.*

*2. Der Arbeitnehmer bekleidet den Posten eines leitenden Angestellten und wirkt in dieser Eigenschaft an der Geschäftsleitung des Unternehmens mit, das über 15 Arbeitnehmer zählt.*

*Wenn er einen Elternurlaub beantragt, kann der Arbeitgeber den Beginn dieses Urlaubs um 2 Monate aufschieben.*

*Wenn der Arbeitnehmer sicher gehen möchte, die Hälfte seines Elternurlaubs vor dem 5. Geburtstag seines Kindes verbraucht zu haben, ist es ratsam, für einen Elternurlaub auf Vollzeitbasis den Antrag spätestens 11 Monate vor diesem Datum und für einen Elternurlaub auf Teilzeitbasis den Antrag spätestens 14 Monate vor diesem Datum einzureichen.*

### **Die zu erledigenden Verwaltungsschritte**

Um Elterngeld zu erhalten, ist ein diesbezüglicher schriftlicher Antrag bei der Nationalen Kasse für Familienleistungen (CNPf) einzureichen, die für die Entschädigung des Elternurlaubs zuständig ist. Dieser Antrag entspricht einem vorgedruckten Formular, das bei der CNPF erhältlich ist oder auf deren Internetseite [www.cnpf.lu](http://www.cnpf.lu) zum Download bereitsteht.

Dieses Formular ist ordnungsgemäß auszufüllen und seitens des Arbeitgebers zu bescheinigen und unter Einhaltung der nachstehenden Fristen an die CNPF zurückzusenden:

- In Bezug auf den 1. Elternurlaub: innerhalb einer fünfzehntägigen Frist nach der Zustellung des Antrags auf Elternurlaub an den Arbeitgeber;
- In Bezug auf den 2. Elternurlaub: innerhalb einer fünfzehntägigen Frist nach Zustellung der Antwort des Arbeitgebers oder in Ermangelung einer solchen Antwort innerhalb einer fünfzehntägigen Frist nach Ablauf der für den Fall des Aufschubs des Elternurlaubs vorgesehenen vierwöchigen Frist.

Nach Eingang des Antrags setzt sich die CNPF mit dem Antragsteller in Bezug auf die Vorlage der gegebenenfalls noch zu übermittelnden Belege in Verbindung.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der CNPF auch noch verschiedene andere Informationen erteilt werden müssen:

- Die Geburt des Kindes muss innerhalb einer fünfzehntägigen Frist nach der Anzeige beim Standesamt angezeigt werden;
- Sofern die Mutter ihr Kind stillen möchte, muss der Kasse die daraus resultierende Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs vor der 7. Woche nach der Geburt mitgeteilt werden;

Sofern die Mutter nicht stillt, muss sie die CNPF innerhalb derselben Frist schriftlich darüber in Kenntnis setzen, d.h. vor der 7. Woche nach der Geburt.

- Im Falle der Adoption eines Kindes muss der Antrag auf Elterngeld von einer Bescheinigung des Gerichts begleitet sein, aus der hervorgeht, dass das Adoptionsverfahren eingeleitet wurde.

Das Elterngeld wird im Verlauf jedes Monats entrichtet, für den es fällig ist, vorausgesetzt, der Antrag und die übrigen Nachweise wurden innerhalb der vorgeschriebenen Frist eingereicht. Im Falle einer verspäteten Übermittlung des Antrags oder der übrigen erforderlichen Nachweise, wird das Elterngeld nach Abschluss der Bearbeitung der Akte entrichtet.

Die Eltern sind dazu verpflichtet, alle Auskünfte und Daten bereitzustellen, die für die Bestätigung der Erfüllung der für die Gewährung des Elterngelds vorgesehenen Voraussetzungen erforderlich sind. Darüber hinaus sind sie dazu verpflichtet, innerhalb einer einmonatigen Frist jeden Sachverhalt mitzuteilen, der zu einer Schmälerung oder zum Erlöschen ihrer Rechte führen könnte.

### ***Die Reaktion des Arbeitgebers auf einen Antrag auf Elternurlaub***

Wenn ein Elternteil seinem Arbeitgeber einen Antrag auf Erhalt von Elternurlaub vorlegt, hängt die Reaktion, die der Arbeitgeber auf diesen Antrag zeigen kann oder muss, davon ab, ob es sich um den 1. oder um den 2. Elternurlaub handelt.

### ***Ein Antrag auf den 1. Elternurlaub darf nicht abgelehnt werden***

Wenn ein Elternteil einen Antrag auf den Erhalt von Elternurlaub unmittelbar im Anschluss an den Mutterschaftsurlaub oder den Aufnahmeurlaub stellt, ist der Arbeitgeber zu dessen Genehmigung verpflichtet, sofern der Antrag in der gesetzlich vorgeschriebenen Form und innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Fristen gestellt wurde.

Das Recht auf den ersten Elternurlaub ist demnach unumschränkt, vorausgesetzt, der Antrag wurde in der erforderlichen Form und innerhalb der erforderlichen Fristen gestellt.

Es sei lediglich daran erinnert, dass der Arbeitgeber verlangen kann, dass dieser erste Elternurlaub auf Vollzeitbasis und nicht auf Teilzeitbasis genommen wird.

### ***In Bezug auf den 2. Elternurlaub ist ein Aufschub möglich***

Unter bestimmten Bedingungen kann der Arbeitgeber den Aufschub des Datums des Beginns des 2. Elternurlaubs verlangen, sofern ihm das seitens des Arbeitnehmers angegebene Datum Probleme bereitet.

In diesem Fall übermittelt der Arbeitgeber seine Entscheidung in Bezug auf den Aufschub per Posteinschreiben mit Rückschein spätestens innerhalb einer vierwöchigen Frist nach der Antragstellung.

In den nachstehenden Fällen kann der Arbeitgeber einen Aufschub des Elternurlaubs um maximal 2 Monate verlangen:



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

- Die Organisation innerhalb des Betriebs wird stark gestört aufgrund der Tatsache, dass mehrere Arbeiter gleichzeitig einen Antrag einreichen;
- Innerhalb des sechsmonatigen Anzeigzeitraums kann aufgrund der Besonderheit der seitens dieser Person ausgeübten Tätigkeit oder aufgrund eines Arbeitskräftemangels im betreffenden Tätigkeitsbereich kein Ersatz für die beurlaubte Person organisiert werden;
- Beim Antragsteller handelt es sich um einen leitenden Angestellten, der an der Geschäftsleitung des Unternehmens mitwirkt.

Sofern es sich bei der Tätigkeit des Arbeitnehmers um eine Saisontätigkeit handelt und der Urlaub in einen Zeitraum intensiver saisonaler Tätigkeit fällt, kann er auf das Saisonende aufgeschoben werden.

Auch die alleinige Tatsache, dass ein Unternehmen weniger als 15 Arbeitnehmer beschäftigt, wird als rechtskräftiger Grund für einen Aufschub betrachtet. In diesem Fall hat der Arbeitgeber sogar die Möglichkeit, einen Aufschub des Elternurlaubs von bis zu 6 Monaten zu verlangen.

Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer innerhalb einer einmonatigen Frist ein neues Datum für den Elternurlaub vorschlagen, das ohne ausdrücklichen Antrag des Arbeitnehmers nicht mehr als 2 Monate (6 Monate für Unternehmen mit weniger als 15 Arbeitnehmern) nach dem Datum des beantragten Urlaubsbeginns liegen darf. In diesem Fall darf der Antrag des Arbeitnehmers nicht mehr abgelehnt werden.

Überdies muss der Arbeitgeber die Belegschaftsvertretung (sofern vorhanden) in Kenntnis setzen.

Sollte der Elternteil der Ansicht sein, dass der seitens des Arbeitgebers vorgebrachte Grund für den Aufschub des Elternurlaubs nicht gerechtfertigt ist, kann er sich an die Gewerbeinspektion wenden. Dasselbe Beurteilungsrecht steht der Belegschaftsvertretung (einschließlich des Gleichstellungsbeauftragten) und den in der Belegschaftsvertretung sitzenden oder durch den für das Unternehmen geltenden Tarifvertrag an dieses gebundene und auf nationaler Ebene vertretenen Gewerkschaften zu.

Sollte innerhalb einer achttägigen Frist keine Einigung erzielt werden, kann eine der Parteien das Arbeitsgericht anrufen, das im Eilverfahren urteilt.

Es sei darauf hingewiesen, dass in den nachstehenden Fällen kein Aufschub des Elternurlaubs möglich ist:

- sobald der Arbeitgeber seine Zustimmung zum Elternurlaub erteilt hat;
- sofern der Arbeitgeber auf den Antrag des Elternteils nicht innerhalb eines Monats geantwortet hat;
- wenn das Elternteil für mehrere Arbeitgeber tätig ist und sich diese in Bezug auf einen Aufschub uneinig sind;
- im Falle des Eintretens eines schwerwiegenden Ereignisses in Verbindung mit dem Kind.

Hierbei handelt es sich insbesondere um Fälle, in denen das Kind einer Krankheit oder einem Unfall zum Opfer fällt, die die Anwesenheit eines Elternteils erfordern. Diese Erfordernis ist durch ein ärztliches Attest zu belegen. Ein anderer Fall wären schulische Probleme oder Verhaltensstörungen des Kindes. Diese Probleme oder Störungen sind durch ein seitens der zuständigen Schulbehörde ausgestelltes Attest nachzuweisen.



## Der Aufschub des Elternurlaubs

### 1. Dauer des Aufschubs

- In Unternehmen mit mindestens 15 Arbeitnehmern: maximal 2 Monate.
- In Unternehmen mit weniger als 15 Arbeitnehmern: maximal 6 Monate.
- Saisontätigkeiten (ungeachtet der Größe des Unternehmens): bis zum Ende der Saison.

### 2. Möglicherweise geltend gemachte Gründe für den Aufschub des Elternurlaubs

- Störung der Unternehmensorganisation im Falle von mehreren gleichzeitigen Anträgen;
- Unmöglichkeit der Organisation einer Ersatzkraft für den Elternteil innerhalb des sechsmonatigen Anzeigzeitraums aufgrund der Besonderheit seiner Tätigkeit oder einem Arbeitskräftemangel im betreffenden Tätigkeitsbereich;
- Art der seitens des Arbeitnehmers bekleideten Stelle, sofern es sich bei diesem um einen leitenden Angestellten handelt, der an der Geschäftsleitung des Unternehmens mitwirkt;
- Einreichung des Antrags innerhalb eines Zeitraums intensiver saisonaler Tätigkeit;
- Einreichung des Antrags in einem Unternehmen mit weniger als 15 Arbeitnehmern.

### 3. Fälle, in denen ein Aufschub des Elternurlaubs ausgeschlossen ist

- Seitens des Arbeitgebers bereits erteilte Genehmigung;
- Keine Antwort des Arbeitgebers innerhalb einer einmonatigen Frist;
- Uneinigkeit zwischen den verschiedenen Arbeitgebern des Elternteils;
- Eintritt eines schwerwiegenden Ereignisses in Verbindung mit dem Kind.

## Befristeter Arbeitsvertrag zum Ersatz eines Arbeitnehmers im Elternurlaub

### *Kaskadenartiger Ersatz ist erlaubt*

Der Ersatz eines aufgrund eines Elternurlaubs (eines Mutterschaftsurlaubs oder eines Urlaubs aus familiären Gründen) abwesenden Arbeitnehmers muss nicht zwingenderweise in Bezug auf die seitens des abwesenden Arbeitnehmers bekleidete Stelle erfolgen. Der Ersatz kann auch in Bezug auf eine andere Stelle erfolgen, die im betreffenden Unternehmen oder in der betreffenden Einrichtung aufgrund betriebsinterner Umorganisation oder Versetzungen infolge der Abwesenheit der betreffenden Person frei geworden ist.

### *Der befristete Arbeitsvertrag muss den Namen des ersetzten Arbeitnehmers nennen, der sich im Elternurlaub befindet*

Der befristete Arbeitsvertrag, der abgeschlossen wurde, um einen abwesenden Arbeitnehmer zu ersetzen, muss dessen Namen angeben.

Im Falle eines kaskadenartigen Ersatzes enthält der befristete Arbeitsvertrag den Namen des indirekt ersetzten Arbeitnehmers, der sich im Elternurlaub befindet.

### *Anfangs- und Enddatum des befristeten Arbeitsvertrags*

Der Vertrag zum Ersatz eines sich im Elternurlaub befindenden Arbeitnehmers kann drei Monate vor Beginn des Elternurlaubs oder drei Monate vor Beginn des Mutterschaftsurlaubs beginnen, sofern der Elternurlaub im Anschluss an einen Mutterschaftsurlaub genommen wird.

Ebenso kann er drei Monate nach Ende des Elternurlaubs des ersetzten Arbeitnehmers enden.

### *◇ Der Schutz des Arbeitnehmers während des Elternurlaubs*

Während des Elternurlaubs wird die Arbeitsbeziehung zwischen dem Arbeitgeber und dem Anspruchsberechtigten selbst dann beibehalten, wenn diese vorübergehend ausgesetzt wird.

Der Arbeitsvertrag wird während der Dauer des Elternurlaubs auf Vollzeitbasis komplett ausgesetzt, wohingegen er während der Dauer des Elternurlaubs auf Teilzeitbasis nur teilweise ausgesetzt wird.

Dies führt dazu, dass der Arbeitnehmer bei Ablauf des Elternurlaubs dazu berechtigt ist, seinen Arbeitsplatz wiederaufzunehmen.

### **Die Gewährleistung der Wiedereinstellung und ihr Umfang**

Der Arbeitgeber ist nicht nur dazu verpflichtet, den Anspruchsberechtigten am Ende des Elternurlaubs wieder in sein Unternehmen aufzunehmen, sondern auch dazu, ihm im Rahmen des Möglichen seinen früheren Arbeitsplatz zu bewahren.

Der Arbeitgeber kann ihm nur ausnahmsweise und aus objektiv gerechtfertigten Gründen eine ähnliche Stelle anbieten, die dann ebenfalls seinen Qualifikationen entsprechen und von einer gleichwertigen Vergütung begleitet sein muss.

Das Wichtigste ist jedoch, dass sich die Arbeitsbedingungen nach einem Elternurlaub nicht verschlechtern haben. Selbstverständlich ist es dem Arbeitgeber gestattet, dem Anspruchsberechtigten nach seiner Rückkehr aus dem Elternurlaub eine bessere Stelle zuzuweisen.

### **Der Kündigungsschutz**

Um dem Arbeitnehmer die vollständige Ausübung seines Anspruchs auf Elternurlaub zu gewährleisten, ist es dem Arbeitgeber sowohl untersagt, ihn während des Elternurlaubs zu entlassen, als auch ihn zu einem Kündigungsgespräch vor einer fristgerechten Kündigung vorzuladen.

Dieser Schutz ist jedoch nicht unumschränkt. Er gilt lediglich für fristgerechte Kündigungen durch den Arbeitgeber und findet auf Entlassungen aufgrund eines schwerwiegenden Verschuldens des Arbeitnehmers keine Anwendung.

Dieser Kündigungsschutz gilt sowohl für die Dauer des Elternurlaubs auf Vollzeitbasis als auch für die Dauer des Elternurlaubs auf Teilzeitbasis. Selbst wenn der Arbeitsvertrag des Arbeitnehmers im Falle eines Elternurlaubs auf Teilzeitbasis lediglich teilweise ausgesetzt ist, kann der Arbeitgeber den betreffenden Arbeitnehmer nicht aus Gründen entlassen, die während seiner Arbeitszeit vorgefallen sind, es sei denn, im Falle eines schwerwiegenden Verschuldens.



### **Die fristgerechte Kündigung durch den Arbeitgeber**

Das dem Arbeitgeber erteilte Verbot, dem Anspruchsberechtigten fristgerecht zu kündigen (oder ihn zu einem Kündigungsgespräch vor einer fristgerechten Kündigung vorzuladen) gilt ab dem letzten Tag der Ankündigungsfrist für den Antrag auf Elternurlaub.

In Bezug auf den ersten Elternurlaub tritt der Schutz folglich ab dem Tag vor Beginn der zweimonatigen Ankündigungsfrist vor Beginn des Mutterschaftsurlaubs und im Falle einer Adoption ab dem Tag vor Beginn des Aufnahmeurlaubs in Kraft.

In Bezug auf den zweiten Elternurlaub tritt dieser Schutz ab dem Tag vor Beginn der sechsmonatigen Ankündigungsfrist vor Beginn des Elternurlaubs in Kraft.

Ab diesen Daten und während der gesamten Dauer des Elternurlaubs kann der Anspruchsberechtigte weder Gegenstand einer fristgerechten Kündigung durch den Arbeitgeber noch einer Vorladung zu einem Kündigungsgespräch vor einer fristgerechten Kündigung werden.

Jedweder ungeachtet des diesbezüglichen Verbots verkündete Vertragsbruch gilt als nichtig.

Zur Geltendmachung dieser Nichtigkeit muss sich der Arbeitgeber jedoch an den Präsidenten des Arbeitsgerichts wenden. Dieser wird die Nichtigkeit der Entlassung feststellen und die Aufrechterhaltung seines Arbeitsvertrags anordnen. Hierfür verfügt der Arbeitnehmer nach der Entlassung über eine fünfzehntägige Frist.

### **Die Entlassung aufgrund schwerwiegenden Verschuldens**

Der Anspruchsberechtigte auf den Elternurlaub genießt keinerlei Schutz, wenn er sich eines schwerwiegenden Verschuldens schuldig gemacht hat. In diesem Fall behält der Arbeitgeber sein Recht auf fristlose Beendigung des Arbeitsvertrags.

Die Beendigung des Arbeitsvertrags zieht dann das Ende des Elternurlaubs nach sich und der Arbeitnehmer muss das bis zu diesem Zeitpunkt bezogene Elterngeld zurückerstatten.

#### ***Beispiele für schwerwiegendes Verschulden***

*Im Allgemeinen bezeichnen die Arbeitsgerichte die nachstehenden Sachverhalte als schwerwiegendes Verschulden:*

- unbegründetes Fernbleiben vom Arbeitsplatz;
- an den Arbeitgeber gerichtete Beleidigungen;
- Verweigerung von Anordnungen;
- Diebstahl;
- systematische Weigerung der Einhaltung der im Unternehmen bestehenden Sicherheitsvorschriften;
- illegale Durchführung von Arbeiten bei einem Kunden des Arbeitgebers;
- die Tatsache, dem Arbeitgeber direkt oder indirekt Konkurrenz zu machen;
- Drohungen oder Körperverletzungen gegenüber dem Arbeitgeber oder einem Vorgesetzten.

*Diese Auflistung ist nicht erschöpfend.*

#### **◇ Die Aufrechterhaltung der Rechte während des Elternurlaubs**

Da sich der Elternurlaub nicht negativ auf die Rechte des Arbeitnehmers auswirken darf, müssen diese gewährleistet sein.

Demnach wird der Zeitraum des Elternurlaubs bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit des Anspruchsberechtigten berücksichtigt. Auch verliert dieser keine der vor Beginn des Elternurlaubs erworbenen Vergünstigungen (Prämien, Zuwendungen usw.).



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

Der Zeitraum des Elternurlaubs wird bei der Berechnung der Wartezeit für den Anspruch auf vollständiges Arbeitslosengeld berücksichtigt. Das während des Elternurlaubs erhaltene pauschale Erziehungsgeld wird jedoch bei der Berechnung des vollständigen Arbeitslosengeldes nicht berücksichtigt.

Zur Erleichterung der Rückkehr des aufgrund eines Elternurlaubs abwesenden Elternteils in das Unternehmen wurden einige Maßnahmen ins Leben gerufen.

So haben Arbeitnehmer, die einen Elternurlaub in Anspruch nehmen, Anspruch auf den Zugang zu den seitens des Arbeitgebers organisierten oder angebotenen Weiterbildungsmaßnahmen, um die Weiterentwicklung der Technik und der Produktionsverfahren zu verfolgen.

Außerdem können der Arbeitgeber und der einen Elternurlaub in Anspruch nehmende Arbeitnehmer im gemeinsamen Einvernehmen und in Form eines spätestens einen Monat vor Beginn des Elternurlaubs zu unterzeichnenden Zusatzes zum Arbeitsvertrag vereinbaren, dass der Arbeitnehmer an den seitens oder auf Antrag des Arbeitgebers organisierten Veranstaltungen teilnimmt. Dabei handelt es sich insbesondere um Abteilungsversammlungen, Informationsversammlungen oder Informationsmeetings (beispielsweise über die Entwicklung des Unternehmens, die Entwicklung der Verfahren oder Techniken, die Funktionsweise der Abteilung oder des Unternehmens oder die Einführung von Innovationen) sowie um Weiterbildungen, die die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers bei der Wiederaufnahme seiner Arbeit gewährleisten oder verbessern können.

Im Vertragszusatz werden die Anzahl, die Stunden und die sonstigen praktischen Modalitäten dieser Veranstaltungen festgelegt.

Diese Maßnahmen dürfen jedoch weder die Beteiligung des Arbeitnehmers an der normalen und alltäglichen Arbeit des Unternehmens noch an der Mehrarbeit zum Ziel oder zur Folge haben. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung berechtigt den Arbeitnehmer zur Forderung von Schadensersatz.

Der Arbeitnehmer kann diesen Vertragszusatz entweder per Posteinschreiben, durch persönliche Übergabe an den Arbeitgeber oder dessen Vertreter oder per E-Mail (jeweils mit Empfangsbestätigung) einseitig kündigen. Die auf diese Weise erfolgte Kündigung gibt keinerlei Anlass zu Strafmaßnahmen und stellt keinen Entlassungsgrund dar.

Der Zeitraum des Elternurlaubs berechtigt nicht zum bezahlten Jahresurlaub. Der aufgelaufene und vor Beginn des Elternurlaubs noch nicht in Anspruch genommene Urlaub kann prinzipiell auf den Zeitraum nach dem Elternurlaub übertragen werden, wobei jedoch die gesetzlichen Fristen einzuhalten sind (entweder der 31. Dezember des laufenden Jahres oder der 31. März des Folgejahres nach dem Datum der Wiederaufnahme der Arbeit des Arbeitnehmers nach Beendigung des Elternurlaubs).

Ein Gesetzesentwurf sieht vor den Arbeitnehmern das Recht zu geben nach Rückkehr aus dem Elternurlaub, einen Antrag beim Arbeitgeber zu stellen um ihre Arbeitszeitregelung zu ändern, zB flexibeler zu gestalten. Der Arbeitgeber wird nicht verpflichtet den Antrag zu gestatten. Er muss aber gegebenenfalls die Gründe angeben welche ihn dazu bringen dem Antrag nicht stattzugeben<sup>73</sup>.

### ◇ *Die Nichtwiederaufnahme der Arbeit seitens des Arbeitnehmers nach Beendigung des Elternurlaubs*

Was passiert, wenn der Anspruchsberechtigte am Ende seines Elternurlaubs entscheidet, seine Arbeit nicht wieder aufzunehmen? Unter welchen Voraussetzungen kann er seine Kündigung einreichen?

Das Gesetz hat zwei Schritte eingeführt, die der Arbeitnehmer nacheinander befolgen muss:

<sup>73</sup> Gesetzesentwurf Nr. 6467

- Der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsvertrag infolge der Inanspruchnahme eines Elternurlaubs ausgesetzt ist und der nach Ablauf des Elternurlaubs seine Arbeit nicht wiederaufnehmen möchte, ist dazu verpflichtet, den Arbeitgeber per Einschreiben mit Rückschein darüber in Kenntnis zu setzen, und dies innerhalb einer Frist, die der einzuhaltenden Kündigungsfrist bei Kündigung durch den Arbeitnehmer entspricht.

Dem Gedankengang des Gesetzgebers zufolge, müsste diese Kündigungsfrist dem Ende des Elternurlaubs unmittelbar vorausgehen.

- Darüber hinaus muss der Arbeitgeber in ordnungsgemäßer Form kündigen, frühestens jedoch am ersten Tag nach dem letzten Tag des Elternurlaubs.

Nach Beendigung des Elternurlaubs muss der Arbeitnehmer demnach erneut an seinem Arbeitsplatz erscheinen und kann erst nach Wiederaufnahme der Arbeit und unter Einhaltung der geltenden Kündigungsfrist kündigen.

Selbstverständlich ist ein Abbruch der Arbeitsbeziehungen im gemeinsamen Einvernehmen mit dem Arbeitgeber nach dem Elternurlaub jederzeit möglich.

### **Achtung:**

Die Nichtwiederaufnahme der Arbeit seitens des Arbeitnehmers nach dem Elternurlaub stellt unter den nachstehenden Voraussetzungen einen rechtmäßigen Grund für die seitens des Arbeitgebers aus schwerwiegendem Verschulden erfolgende fristlose Beendigung des Arbeitsvertrags dar:

- Sofern diese nicht durch einen schwerwiegenden und rechtmäßigen Grund gerechtfertigt ist,
- in Ermangelung der diesbezüglichen Inkenntnissetzung (1. Schritt) oder der Kündigungszustellung (2. Schritt).

### **Die im Falle einer Kündigung nach dem Elternurlaub einzuhaltende Kündigungsfrist**

BETRIEBSZUGEHÖRIGKEIT	EINZUHALTENDE KÜNDIGUNGSFRIST
weniger als 5 Jahre	1 Monat
zwischen 5 und weniger als 10 Jahren	2 Monate
10 Jahre und mehr	3 Monate

### **Die in Bezug auf die Inkenntnissetzung des Arbeitgebers über den Wunsch der Kündigung nach dem Elternurlaub einzuhaltende Ankündigungsfrist**

BETRIEBSZUGEHÖRIGKEIT	EINZUHALTENDE KÜNDIGUNGSFRIST
weniger als 5 Jahre	1 Monat
zwischen 5 und weniger als 10 Jahren	2 Monate
10 Jahre und mehr	3 Monate

### ◇ Die Unterbrechung des Elternurlaubs durch einen neuen Mutterschaftsurlaub oder einen Aufnahmeurlaub

Der Eintritt eines neuen Mutterschafts- oder Aufnahmeurlaubs während des Elternurlaubs unterbricht den laufenden Elternurlaub.

In diesem Fall tritt der Mutterschaftsurlaub oder der Aufnahmeurlaub an die Stelle des Elternurlaubs.

Das Elterngeld wird nicht länger entrichtet und wird durch das Mutterschaftsgeld ersetzt. Die Berechnung des Mutterschaftsgelds erfolgt nach Maßgabe einer Empfehlung der Generalinspektion der Sozialversicherung (IGSS) ausgehend von den im Arbeitsvertrag vorgesehenen Daten.

### Erneute Schwangerschaft während<sup>74</sup> eines Elternurlaubs: Empfehlung der IGSS für die Berechnung des Mutterschaftsgeldes

Das Eintreten einer neuen Schwangerschaft während des Elternurlaubs einiger Versicherter gab Anlass zu Meinungsverschiedenheiten und Beschwerden.

Sofern sich diese Personen im Elternurlaub auf Vollzeitbasis befanden, wurde ihnen das Mutterschaftsgeld für den neuen Mutterschaftsurlaub verweigert und sofern sie sich im Elternurlaub auf Teilzeitbasis befanden, sahen sie sich einer Begrenzung des ihnen als Mutterschaftsgeld für die neue Schwangerschaft gewährten Betrags gegenüber.

Die IGSS äußerte sich in einem Schreiben vom 17. Juni 2010 mit der nachstehenden Stellungnahme:

Aus Artikel L.234-49 (2) des Arbeitsgesetzbuchs geht Nachstehendes hervor: Wenn ein Elternteil aufgrund einer Schwangerschaft oder der Aufnahme eines Kindes während seines Elternurlaubs Anspruch auf einen Mutterschafts- oder Aufnahmeurlaub bekommt, so unterbricht dieser den Elternurlaub.

In Bezug auf die Entschädigung dieses Mutterschaftsurlaubs finden die allgemeinen Bestimmungen aus Artikel 10, Absatz 1 und 2 des Sozialversicherungsgesetzbuchs Anwendung, die die Modalitäten für die Berechnung des Krankengelds bestimmen:

*„Für die Arbeitnehmer erfolgt die Berechnung des Krankengelds auf Grundlage der in Artikel 34 und 39 über die zum Zeitpunkt des Eintritts der Erwerbsunfähigkeit bestehenden Mitgliedschaften dargelegten Beitragsbemessungsgrundlage.*

*Gesondert werden in Rechnung gestellt:*

- *die höchste Grundvergütung der im Verlauf einer der drei Kalendermonate vor dem Beginn der Entrichtung der Entschädigungszahlung seitens der Kasse angewendeten Bemessungsgrundlage;*
- *der Durchschnitt der Zuschläge und Nebenleistungen der Vergütung, die Bestandteil der Bemessungsgrundlagen der dem Monat vor dem Eintritt der Erwerbsunfähigkeit vorausgehenden zwölf Kalendermonate sind; sofern diese Basisperiode nicht durch eine versicherungspflichtige Tätigkeit abgedeckt ist, erfolgt die Berechnung des Durchschnitts auf Grundlage der vollständig abgedeckten Kalendermonate.“*

Nach Maßgabe der geltenden Gesetzgebung ist das Elterngeld für die Geldleistungen nicht beitragspflichtig und fällt demnach nicht unter die Beitragsbemessungsgrundlage aus Artikel 10, Absatz 2 des Sozialversicherungsgesetzbuchs, wonach dieser keine Anwendung findet.

<sup>74</sup> Dieselbe Argumentation gilt für die Berechnung des Mutterschaftsgelds, sofern der neue Mutterschaftsurlaub unmittelbar nach dem Elternurlaub erfolgt.

Dieselbe Argumentation gilt für die Berechnung des Mutterschaftsgelds, sofern der neue Mutterschaftsurlaub unmittelbar nach dem Elternurlaub erfolgt.

Artikel 10, Absatz 3 des Sozialversicherungsgesetzbuchs liefert die Lösung für dieses Problem:

*„Sofern kein einziger vollständig abgedeckter Monat vorliegt, werden die Grundvergütung und die Zuschläge und Nebenleistungen nach Maßgabe ihrer im Arbeitsvertrag vereinbarten Höhe in Rechnung gestellt.“*

Somit erfolgt die Berechnung des Mutterschaftsgelds ausgehend von den im Arbeitsvertrag der betreffenden Personen vorgesehenen Daten.

Eine unterschiedliche Behandlung von Personen, die einen Elternurlaub in Anspruch nehmen, und aktiven Arbeitnehmerinnen ist nicht gerechtfertigt und widerspricht dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz.

Auf Grundlage dieser Argumentation fordert die IGSS die Nationale Gesundheitskasse zur Neuberechnung des Mutterschaftsgelds gemäß Artikel 10 Absatz 3 des Sozialversicherungsgesetzbuchs für diejenigen Versicherten auf, die sich bei den zuständigen Ministerien darüber beklagt haben, dass sie im Falle einer Schwangerschaft während eines Elternurlaubs auf Teilzeitbasis keinen Anspruch auf die volle Höhe des Mutterschaftsgelds hatten und im Falle einer Schwangerschaft während eines Elternurlaubs auf Vollzeitbasis gar kein Mutterschaftsgeld erhalten hatten.

Jede benachteiligte Person, deren Mutterschaftsurlaub 2009 oder 2010 begonnen hat, kann die Neuberechnung ihres Mutterschaftsgelds verlangen. Die IGSS präzisiert, dass die Nationale Gesundheitskasse dann zur Durchführung dieser Neuberechnung verpflichtet ist.

Der noch ausstehende Anteil des Elternurlaubs wird an den neuen Mutterschaftsurlaub angeschlossen.

Sofern sich das Elternteil dazu entscheidet, für das neue Kind einen Elternurlaub im Anschluss an den Mutterschafts- oder Aufnahmeurlaub in Anspruch zu nehmen, wird dieser neue Elternurlaub rechtmäßig bis auf das Ende des an den Mutterschafts- oder Aufnahmeurlaub angeschlossenen Teils des Elternurlaubs aufgeschoben und ist im Anschluss daran zu nehmen.

### ◇ *Der Abbruch des Elternurlaubs*

Es gibt mehrere Fälle, in denen ein begonnener Elternurlaub abgebrochen wird. Die Nationale Familienleistungskasse stellt die Entrichtung des Elterngelds in diesen Fällen grundsätzlich ein.

In einigen vom Gesetz speziell vorgesehenen Fällen kann der Anspruchsberechtigte des Elternurlaubs die bereits erhaltenen monatlichen Zahlungen des Elterngelds behalten. In anderen Fällen ist er zu deren Rückerstattung verpflichtet.

### ***Der Tod des anspruchsberechtigten Elternteils***

Im Falle des Todes eines anspruchsberechtigten Elternteils endet dessen Elternurlaub. Eine solche Beendigung des Elternurlaubs führt nicht zur Rückerstattung des bereits erhaltenen Elterngelds.

Der andere Elternteil kann seinen Elternurlaub gegebenenfalls nach dem Tod des einen Elternteils in Anspruch nehmen, nachdem er seinen Arbeitgeber ordnungsgemäß darüber in Kenntnis gesetzt hat.



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

### ***Der Tod des Kindes oder die Ablehnung des Adoptionsantrags***

Sollte das Kind während des Elternurlaubs sterben oder das Adoptionsverfahren nicht erfolgreich abgeschlossen werden, so endet der begonnene Elternurlaub.

Der Anspruchsberechtigte ist in diesem Fall dazu verpflichtet, seine Arbeit spätestens einen Monat nach dem Tod des Kindes oder der Ablehnung des Adoptionsantrags wiederaufzunehmen.

Wenn der Arbeitgeber die Stelle des Anspruchsberechtigten bereits für die Dauer des Elternurlaubs anderweitig besetzt hat, so hat dieser Anspruch darauf, im selben Unternehmen für jedwede freie und ähnliche Tätigkeit, die seinen Qualifikationen entspricht und mindestens gleich vergütet wird, vorrangig wiederbeschäftigt zu werden.

Sofern sich keine solche freie Stelle ergibt, wird der Elternurlaub verlängert, darf aber seinen ursprünglich vorgesehenen Zeitraum nicht überschreiten.

Im Falle des Todes eines Kindes einer Mehrlingsgeburt oder Mehrlingsadoption vor Ablauf des Elternurlaubs, wird die Dauer des Elternurlaubs entsprechend gekürzt.

Für jeden angefangenen Monat des Elternurlaubs erhält der Anspruchsberechtigte das Elterngeld anteilig.

Die bis dahin bezogenen Monatszahlungen bleiben ihm erhalten.

### ***Der Verstoß gegen die Voraussetzungen für den Erhalt des Elternurlaubs***

Der Elternurlaub endet, wenn die Voraussetzungen für dessen Erhalt nicht länger erfüllt sind, und insbesondere in den nachstehenden Fällen:

#### Die freiwillige Auflösung des Arbeitsvertrags seitens des anspruchsberechtigten Elternteils

Sofern die freiwillige Auflösung des Arbeitsvertrags vor Ablauf des Elternurlaubs in Kraft tritt (Kündigung seitens des Arbeitnehmers, Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen), führt diese zur Beendigung des Elternurlaubs.

Die bereits entrichteten Monatszahlungen sind in vollem Umfang zurückzuerstatten.

#### Die Unterbrechung des Elternurlaubs aus einem Grund, der seitens des anspruchsberechtigten Elternteils nicht zu vertreten und völlig unabhängig von seinem Willen ist

In diesem Fall müssen die bereits entrichteten Monatszahlungen ebenfalls in vollem Umfang zurückerstattet werden.

Im Falle eines aus wirtschaftlichen Gründen erforderlichen Arbeitgeberwechsels während des Elternurlaubs, ist das anspruchsberechtigte Elternteil zur Wiederaufnahme seiner Arbeit vor Ablauf des Elternurlaubs verpflichtet, wobei ihm die bis zu diesem Datum entrichteten Leistungen erhalten bleiben. Der Nachweis der wirtschaftlichen Notwendigkeit obliegt dem anspruchsberechtigten Elternteil.

Dieser Ausnahmefall wird nur dann berücksichtigt, wenn das anspruchsberechtigte Elternteil die Kasse vorab über die Unterbrechung des Elternurlaubs und den diesbezüglichen Grund in Kenntnis setzt. Wenn der Grund für die Unterbrechung nicht seitens des Anspruchsberechtigten zu vertreten, sondern auf das Unternehmen zurückzuführen ist, so ist der Mitteilung eine seitens des Arbeitgebers ausgestellte Bescheinigung beizufügen. Sofern der Grund nicht auf das Unternehmen zurückzuführen ist, ist diese Bescheinigung seitens der für die Feststellung des betreffenden Grundes zuständigen Behörde auszustellen.

#### Beispiel

#### *Einstellung der Betriebstätigkeiten des Arbeitgebers aufgrund von Konkurs, Tod oder Erwerbsunfähigkeit*

*Im Falle der Einstellung der Betriebstätigkeiten des Arbeitgebers, beispielsweise aufgrund von Konkurs, Tod oder Erwerbsunfähigkeit, sieht das Gesetz die rechtmäßige*



*Beendigung des Arbeitsvertrags vor, sofern die Betriebstätigkeiten nicht seitens des Konkursverwalters (bei Konkurs) oder des Rechtsnachfolgers des Arbeitgebers (bei Tod oder Erwerbsunfähigkeit) fortgesetzt werden.*

*Angesichts der obigen Ausführungen führt das Ende des Arbeitsvertrags in diesen Fällen ebenso zur Beendigung des Elternurlaubs, wobei der Arbeitnehmer das bis dahin erhaltene Elterngeld jedoch nicht zurückerstatten muss, da der Grund für die Beendigung nicht von ihm zu vertreten ist.*

### ◇ **Das zu entrichtende Elterngeld**

Während der Dauer des Elternurlaubs wird der Anspruchsberechtigte nicht von seinem Arbeitgeber bezahlt, sondern erhält von der Nationalen Familienleistungskasse eine Pauschalentschädigung, die als Elterngeld bezeichnet wird.

#### **Der Bruttobetrag des Elterngelds**

Die Höhe des Elterngelds hängt davon ab, ob es sich um einen Elternurlaub auf Vollzeitbasis oder um einen Elternurlaub auf Teilzeitbasis handelt.

##### Im Falle des Elternurlaubs auf Vollzeitbasis

Für den Elternurlaub auf Vollzeitbasis ist das Elterngeld auf Euro 1 778,31 brutto/Monat festgesetzt.

Dieser Betrag ist unabhängig von der Arbeitszeit des Anspruchsberechtigten vor Inanspruchnahme des Elternurlaubs (die jedoch mindestens der Hälfte der für das Unternehmen geltenden üblichen monatlichen Arbeitszeit entsprechen muss).

Auch wenn der Arbeitnehmer nur 25 oder 30 Wochenstunden arbeitet und einen sechsmonatigen Elternurlaub auf Vollzeitbasis nimmt, wird dieser Urlaub demnach als Urlaub auf Vollzeitbasis betrachtet und der Anspruchsberechtigte erhält die gesamte Bruttoentschädigung in Höhe von Euro 1 778,31.

##### Im Falle des Elternurlaubs auf Teilzeitbasis

Wenn der Elternurlaub auf Teilzeitbasis genommen wird, beläuft sich die Entschädigung auf Euro 889,15 brutto/Monat.

Im Falle eines Elternurlaubs auf Teilzeitbasis ist der Anspruchsberechtigte dazu verpflichtet, seine berufliche Tätigkeit um mindestens die Hälfte der im Unternehmen geltenden üblichen monatlichen Arbeitszeit zu kürzen.

Sofern die übliche Arbeitszeit im Unternehmen beispielsweise 40 Wochenstunden beträgt und der Anspruchsberechtigte tatsächlich für 40 Stunden beschäftigt ist, muss er seine Arbeitszeit somit auf  $40 - 20 = 20$  Wochenstunden reduzieren.

Sofern der Anspruchsberechtigte beispielsweise lediglich 30 Wochenstunden arbeitet und einen Elternurlaub auf Teilzeitbasis nehmen möchte, muss er seine berufliche Tätigkeit auf  $30 - 20 = 10$  Wochenstunden reduzieren.

In beiden Fällen entspricht die Entschädigung für einen Elternurlaub auf Teilzeitbasis Euro 889,15.

##### Die Festsetzung des Nettobetrags des Elterngelds

Das Elterngeld ist steuerfrei und ist grundsätzlich von der Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen befreit.

Dennoch ist der Krankenversicherungsbeitrag vom Bruttobetrag des Elterngelds abzuziehen, jedoch nur der Teil, der für die Finanzierung der Sachleistungen vorgesehen ist.



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

Darüber hinaus wird vom Elterngeld auch der Beitrag zur Pflegeversicherung in Höhe von 1,40% einbehalten.

Diese Beiträge werden seitens der Nationalen Familienleistungskasse automatisch einbehalten.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die Beiträge für die Rentenversicherung für die Dauer des Elternurlaubs vom Staat übernommen werden.

### DER NETTOBETRAG DES ELTERNGELDS

	Elternurlaub auf Vollzeitbasis	Elternurlaub auf Teilzeitbasis
Monatliche Entschädigung	1 778,31 €	889,15 €
Krankenversicherung (2,80%)	-49,79 €	-24,90 €
Pflegeversicherungsbeitrag (1,4%)	-18,74 €	-9,37 €
Nettobetrag	1 709,78€	854,88€

*Die Bemessungsgrundlage für die Berechnung des Beitrags zur Pflegeversicherung entspricht dem Bruttobetrag abzüglich eines Abschlags in Höhe von ¼ des sozialen Mindestlohns (Euro 439,39 für den Elternurlaub auf Vollzeitbasis und Euro 219,69 für den Elternurlaub auf Teilzeitbasis).*

### c. Der Urlaub aus familiären Gründen

Der Urlaub aus familiären Gründen wurde durch das Gesetz vom 12. Februar 1999 über die Umsetzung des Nationalen Aktionsplans für Beschäftigung eingeführt.

Die den Urlaub aus familiären Gründen betreffenden Artikel dieses Gesetzes wurden in die Artikel L.234-50 ff. des Arbeitsgesetzbuchs aufgenommen.

Der Urlaub aus familiären Gründen kann Eltern eines Kindes unter 15 Jahren oder eines Kindes, das eine Sonderzulage für behinderte Kinder im Sinne von Artikel 272 des Sozialversicherungsgesetzbuchs erhält, bei einer schweren Erkrankung des Kindes gewährt werden.

Ein Gesetz vom 19. Dezember 2003 sieht vor, dass sich die Dauer des Urlaubs aus familiären Gründen für Kinder unter 18 Jahren mit einer oder mehreren Beeinträchtigungen aufgrund einer mindestens 50%igen dauerhaften Schwäche oder Minderung der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit im Vergleich zu einem normalen Kind gleichen Alters auf 4 Tage pro Jahr beläuft.

Die Altersgrenze von 15 Jahren findet auf diese Kinder demnach keine Anwendung.

Das Ziel des Urlaubs aus familiären Gründen besteht nicht darin, dass die Eltern ihr krankes Kind über den gesamten Krankheitszeitraum hindurch betreuen. Es geht darum, dass ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, am Anfang der Erkrankung bei ihrem Kind zu bleiben und mögliche Probleme im Hinblick auf die Betreuung des Kindes zu lösen.

#### ◇ *Die betroffenen Krankheiten*

Aus der vorstehenden Definition geht hervor, dass ein Urlaub aus familiären Gründen im Falle einer schweren Erkrankung des Kindes genommen werden kann.

Der Begriff der „schweren Erkrankung“ ist seitens des Gesetzes jedoch nirgends definiert.

Der Begriff der „*besonders schweren Erkrankung*“, der eine Verlängerung des Urlaubs ermöglicht<sup>75</sup>, wurde hingegen durch die großherzogliche Verordnung vom 10. Mai 1999 präzisiert.

Dabei handelt es sich um:

- fortschreitende Krebserkrankungen;
- Krankheiten, die einen Krankenhausaufenthalt von mehr als zwei aufeinanderfolgenden Wochen erfordern.

### ◇ *Die Anspruchsberechtigten auf einen Urlaub aus familiären Gründen*

Die nachstehenden Personen haben im Falle einer schweren Erkrankung ihres Kindes Anspruch auf einen Urlaub aus familiären Gründen:

- Arbeitnehmer der Privatwirtschaft;
- Lehrlinge;
- Selbstständige;
- Beamte, Angestellte oder Arbeiter des Staates;
- Beamte, Angestellte oder Arbeiter einer Gemeinde oder einer öffentlichen Einrichtung;
- Angestellte der luxemburgischen Eisenbahngesellschaft.

Der Urlaub aus familiären Gründen ist nicht an die Voraussetzung gebunden, dass beide Elternteile arbeiten. Wenn nur ein Elternteil arbeitet und der andere zuhause ist, hat der als Arbeitnehmer, Auszubildender oder Selbständiger tätige Elternteil somit Anspruch auf Urlaub aus familiären Gründen.

### ◇ *Die Voraussetzungen für die Bewilligung des Urlaubs aus familiären Gründen*

Wer einen Urlaub aus familiären Gründen bewilligt haben möchte, muss mehrere Voraussetzungen erfüllen:

- er muss Elternteil eines oder mehrerer Kinder unter 15 Jahren sein oder eines Kindes, das eine Sonderzulage für behinderte Kinder erhält;
- er muss eine der oben dargelegten Anspruchsberechtigungen aufweisen;
- bei seinem Kind oder seinen Kindern muss eine schwere oder besonders schwere Erkrankung vorliegen;
- er muss durch ärztliches Attest nachweisen, dass seine Anwesenheit beim Kind erforderlich ist.

Eine andere entscheidende Voraussetzung besteht darin, den Arbeitgeber über die Krankheit des Kindes in Kenntnis zu setzen.

Diese Inkenntnissetzung erfolgt auf nachstehende Weise:

- der Elternteil muss den Arbeitgeber am ersten Krankheitstag des Kindes darüber benachrichtigen, dass er nicht am Arbeitsplatz erscheinen kann;  
Diese Benachrichtigung kann entweder mündlich (z.B. telefonisch) oder schriftlich (z.B. per Fax) erfolgen. Der Elternteil kann den Arbeitgeber entweder persönlich informieren oder einen Dritten damit beauftragen, dies für ihn zu übernehmen.
- der Elternteil muss seinem Arbeitgeber danach ein ärztliches Attest übermitteln, das die Erkrankung seines Kindes bescheinigt.

<sup>75</sup> Siehe Seite 242 "Die Dauer des Urlaubs aus familiären Gründen".



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

Dieses Attest muss den Namen des Kindes, die Bezeichnung der schweren Erkrankung, unter der das Kind leidet (in Form des Diagnosecodes), sowie deren voraussichtliche Dauer beinhalten. Darüber hinaus muss aus dem Attest hervorgehen, dass die Anwesenheit des Elternteils beim Kind erforderlich ist.

Dem Arbeitgeber muss ungeachtet der Dauer der Erkrankung des Kindes ein ärztliches Attest übermittelt werden, auch wenn diese Erkrankung beispielsweise nur einen Tag andauert.

### ◇ *Wer muss die Bescheinigung an die zuständige Gesundheitskasse übermitteln?*

Prinzipiell obliegt dieser Schritt dem Arbeitnehmer und ist innerhalb von 3 Tagen zu erledigen. Die Nationale Gesundheitskasse akzeptiert jedoch auch die Übermittlung der Bescheinigung seitens des Arbeitgebers.

Dabei ist zu beachten, dass die dem Arbeitnehmer für den Urlaub aus familiären Gründen zustehende Vergütung prinzipiell seitens des Arbeitgebers vorzustrecken ist. Dieser bekommt den Betrag später von der zuständigen Gesundheitskasse zurückerstattet.

### ◇ *Die Dauer des Urlaubs aus familiären Gründen*

Hier ist zwischen zwei Fällen zu unterscheiden.

#### **Das Kind leidet an einer schweren Erkrankung**

In diesem Fall beläuft sich die Höchstdauer eines Urlaubs aus familiären Gründen auf 2 Tage pro Jahr, pro berufstätigem Elternteil und pro Kind.

Die Dauer des Urlaubs aus familiären Gründen kann auf 4 Tage pro Jahr verlängert werden, wenn die Kinder eine Familienzulage für behinderte Kinder erhalten.

Dabei ist zu beachten, dass der Anspruch auf Urlaub aus familiären Gründen für jedes im Haushalt lebende Kind besteht. Ein Haushalt mit 2 Kindern unter 15 Jahren hat demnach pro anspruchsberechtigtem Elternteil im Laufe eines Jahres Anspruch auf maximal 2 x 2 Tage = 4 Tage Urlaub aus familiären Gründen.

Dieser Urlaub kann auch aufgeteilt werden auf halbe oder ganze Tage.<sup>76</sup>

Diese Urlaubstage sind jedoch nicht von einem Kind auf das andere Kind übertragbar. Dies bedeutet, dass sofern der Elternteil bereits 2 Tage Urlaub aufgrund der Erkrankung des ersten Kindes genommen hat, die 2 verbleibenden Tage nur im Fall der Erkrankung des zweiten Kindes genommen werden können und nicht im Fall der erneuten Erkrankung des ersten Kindes.

Überdies ist der Urlaub aus familiären Gründen auch zwischen den Elternteilen nicht übertragbar.

#### **Das Kind leidet an einer besonders schweren Erkrankung**

Sofern das Kind an einer besonders schweren Erkrankung leidet, kann der Urlaub aus familiären Gründen nach Stellungnahme des kontrollärztlichen Dienstes der Sozialversicherung über die besagten 2 oder 4 Tage hinaus verlängert werden.

Die Dauer der Verlängerung ist von Fall zu Fall verschieden, wobei die Höchstdauer eines Urlaubs aus familiären Gründen auf 52 Wochen begrenzt ist. Diesbezüglich sind der Nationalen Gesundheitskasse die vollständigen Unterlagen einschließlich eines ärztlichen Berichts vorzulegen.

Die Feststellung im Hinblick auf die besonders schwere Erkrankung des Kindes erfolgt seitens des kontrollärztlichen Dienstes der Sozialversicherung. Auf Grundlage dieser Feststellung ist der Arbeitgeber zur Bewilligung der Urlaubsverlängerung verpflichtet und kann diese nicht verweigern.

<sup>76</sup> Artikel 169 der Statuten der Nationalen Gesundheitskasse

### ACHTUNG!!

Der Urlaub aus familiären Gründen wird mit einer krankheitsbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers selbst gleichgestellt.

Die Verlängerung des Urlaubs aus familiären Gründen hat insbesondere die nachstehenden Folgen:

- die lange Abwesenheit des Elternteils von über 26 Wochen kann gegebenenfalls einen Grund für eine fristgerechte Kündigung seitens des Arbeitgebers darstellen;

Nach Maßgabe der ständigen Rechtsprechung im Bereich des Arbeitsrechts lässt die verlängerte Abwesenheit eines Arbeitnehmers aus gesundheitlichen Gründen eine Störung des ordnungsgemäßen Ablaufs des Unternehmens vermuten, da der Arbeitgeber nicht länger auf die regelmäßige Mitwirkung des Arbeitnehmers zählen kann.

- der Arbeitsvertrag des betreffenden Elternteils endet im Falle einer 52-wöchigen Abwesenheit automatisch.

Der betreffende Elternteil ist nach Ablauf dieses Zeitraums infolgedessen ebenso arbeitslos wie der Arbeitnehmer, der seinen Anspruch auf Krankengeld erschöpft hat.

#### ◇ *Die Bezahlung während des Urlaubs aus familiären Gründen*

Die Urlaubstage aus familiären Gründen zahlt nicht der Arbeitgeber, sondern die Gesundheitskasse.

Der Elternteil wird demnach ab dem ersten Tag seitens der zuständigen Gesundheitskasse bezahlt.

Die Berechnung dieser Bezahlung erfolgt grundsätzlich in Bezug auf die Bruttovergütung, die der betreffende Elternteil im Falle der Weiterbeschäftigung bezogen hätte.

#### ◇ *Die mit der Bewilligung eines Urlaubs aus familiären Gründen verbundenen Gewährleistungen*

Der Elternteil, der einen Urlaub aus familiären Gründen nimmt, kommt in den Genuss einer wesentlichen „Vergünstigung“. Dabei handelt es sich um den Schutz gegen eine fristgerechte Kündigung seitens des Arbeitgebers, der ab dem Zeitpunkt der Inkennzeichnung des Arbeitgebers über die Erkrankung des Kindes in Kraft tritt.

Diesbezüglich ist jedoch zu unterstreichen, dass dieser Schutz nicht für die gesamte Dauer der Erkrankung des Kindes gilt, sondern lediglich für den Zeitraum der Abwesenheit des Anspruchsberechtigten, der grundsätzlich auf 2 bis 4 Tage beschränkt ist.

Bei Verlängerung des Urlaubs aus familiären Gründen endet der Kündigungsschutz nach Ablauf eines Zeitraums von maximal 26 Wochen ab dem ersten Tag der Erkrankung.

Der sich im Urlaub aus familiären Gründen befindende Elternteil kann darüber hinaus in den nachstehenden Fällen den Kündigungsschutz verlieren:

- der Anspruchsberechtigte hat seinem Arbeitgeber sein Fernbleiben nicht am ersten Tag gemeldet;
- er hat dem Arbeitgeber kein ärztliches Attest vorgelegt;
- die Krankmeldung am ersten Tag oder die Vorlage des ärztlichen Attests erfolgt, nachdem der Elternteil die Kündigung oder die Vorladung zum Kündigungsgespräch erhalten hat;



## Die Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

- der Anspruchsberechtigte hat sich eines groben Verschuldens schuldig gemacht, das eine fristlose Kündigung seitens des Arbeitgebers rechtfertigt.

Der Vollständigkeit halber sei auf die nachstehenden Bestimmungen hingewiesen:

- sofern der Elternteil über einen befristeten Arbeitsvertrag verfügt, kann dieser Vertrag zum vorgesehenen Termin auslaufen, auch wenn sich der Elternteil zu diesem Zeitpunkt im Urlaub aus familiären Gründen befindet;
- sofern der Arbeitgeber seine Betriebstätigkeiten einstellt (infolge von Tod, Erwerbsunfähigkeit oder Konkurs), geht der Schutz verloren und der Arbeitsvertrag des Elternteils kann beendet werden;
- sofern die Erkrankung des Kindes zu einem Zeitpunkt eintritt, in dem sich der Elternteil noch in der Probezeit befindet, kann die Probezeit für einen der Erkrankungsdauer entsprechenden Zeitraum verlängert werden (maximale Verlängerung: 1 Monat).

# Arbeitsrecht

## Die Diskriminierung am Arbeitsplatz

Das vorliegende Werk soll dem Leser dazu dienen, ein besseres Verständnis für das den Bürgern häufig wenig geläufige Phänomen der Diskriminierung zu erhalten. Es besteht aus zwei Teilen:

- Der erste Teil ist den Grundregeln in Bezug auf die Diskriminierung aufgrund der Religion, der Weltanschauung, der sexuellen Ausrichtung, des Alters, einer Behinderung oder einer tatsächlichen oder angenommenen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Rasse oder ethnischen Gruppe gewidmet.
- Im zweiten Teil geht es dann um den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz. Dabei werden nicht nur die Vorschriften rund um die Frage der Diskriminierung detailliert beleuchtet, sondern auch Erläuterungen in Bezug auf die bestehenden Rechtsmittel zur aktiven Förderung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Berufsleben geliefert, wie beispielsweise die positiven Maßnahmen, der Urlaub aus familiären Gründen, der Elternurlaub und selbst die Rolle des Gleichstellungsbeauftragten in den Unternehmen.

Da die innerstaatlichen Grundsätze der Nichtdiskriminierung auf den europäischen Gesetzestexten gründen, enthält das vorliegende Werk darüber hinaus auch zahlreiche Beispiele aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union.

**Diffusée par :**

**Librairie Um Fieldgen**

3, rue Glesener - L-1631 Luxembourg  
info@libuf.lu

Cette publication est également disponible au siège de la CSL.

**Editée par :**



CHAMBRE DES SALARIES  
LUXEMBOURG

18 rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg  
T +352 27 494 200 F +352 27 494 250  
csl@csl.lu www.csl.lu

**Prix : 10 €**

ISBN : 978-2-919888-89-7



9 782919 888894