

Als Hauptgrund sehe ich, dass Männer bessere Netzwerke als Frauen haben und diese auch besser zu nutzen wissen. So kommt es, dass Männer, die sich momentan in Entscheidungspositionen befinden, auch wiederum männliche Nachfolger nachziehen. Zudem sind Frauen insgesamt ruhiger. Sie denken in Bezug auf Beförderungen oftmals, dass Vorgesetzte die gute Leistung schon bemerken und sie dementsprechend auch befördern werden. Frauen verpassen es, auf sich aufmerksam zu machen: In einer Gesprächsrunde melden sich Männer häufig nur mit bereits Gesagtem zu Wort. Hingegen wollen Frauen solche Wiederholungen vermeiden und schweigen.

**Um die Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen voranzutreiben, führt der djb in diesem Jahr das Projekt „Hauptversammlungen – Aktionärinnen fordern ein!“ durch: Mitglieder des djb werden in Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften das Fragerecht dazu nutzen, zu erfahren, warum im Vorstand/Aufsichtsrat keine Frau sitzt. Auch hier geht es um die „gläserne Decke“. Wie sehen Sie in dieser Hin-**

**sicht die Lage in Deutschland, was sind Ihre Erwartungen und Ihre Hoffnungen für die Zukunft?**

Zum einen hoffe ich, dass es in Zukunft möglich sein wird, die Diskriminierung kostenlos, wie oben dargestellt, überprüfen zu lassen. Zum anderen hoffe ich, dass der von mir geführte Prozess Frauen motiviert, sich zu wehren und ich somit dazu beitragen kann, dass der geforderte Beweis der Diskriminierung erleichtert wird. Denn ich selbst kann als Beschäftigte in der Personalabteilung auf die Personaldaten meiner Kollegen zurückgreifen und diese im Prozess vorbringen, anderen Frauen ist dies jedoch unmöglich. Ich hoffe daher, dass es mir gelingt, den statistischen Beweis durchzusetzen. Frauen könnten so künftig, indem sie im Telefonbuch des Unternehmens die zahlenmäßige Verteilung der Geschlechter in den verschiedenen Hierarchieebenen feststellen, mit einer Anti-Diskriminierungsklage erfolgreich sein.

**Fr. Kühne, herzlichen Dank für dieses Gespräch!**

# Altersdiskriminierung und Nichtanwendung einer Norm des nationalen Rechts

## Die Rechtsprechung des EuGH in den Fällen Küçükdeveci und Mangold

**Petra Schott**

Beamtin in der Europäischen Kommission, Brüssel

Seit die Richtlinie 2000/78/EG in Kraft ist<sup>1</sup>, hatte der EuGH mehrere Male Gelegenheit, sich mit Fällen der Altersdiskriminierung zu befassen. Artikel 6 der Richtlinie sieht vor, dass altersbezogene Ungleichbehandlung keine verbotene Diskriminierung darstellt, sofern sie objektiv und angemessen sowie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Der Fall *Küçükdeveci*<sup>2</sup> hatte insbesondere deshalb Aufsehen erregt, weil das Urteil – ebenso wie zuvor das umstrittene Urteil in der Sache *Mangold*<sup>3</sup> – praktisch zu einer direkten Wirkung der Richtlinie zwischen Privaten führt. Im Gegensatz zu Verordnungen<sup>4</sup> müssen Richtlinien von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden und begründen nicht selbst Verpflichtungen und Rechte für den Einzelnen.<sup>5</sup> Sie können nur unter eng umgrenzten Voraussetzungen unmittelbare Wirkung entfalten. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, können sich Privatpersonen zwar gegenüber dem Mitgliedstaat auf die Richtlinie berufen, nicht jedoch gegenüber anderen Privaten.

Im Fall *Küçükdeveci* hatte der EuGH festgestellt, dass die aus dem Jahr 1926 stammende Regelung in § 622 Abs. 2 Unterabsatz 2 BGB, nach der die vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegenden Beschäftigungszeiten bei der Berechnung der

Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden, gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstoße. Zwar sei das angestrebte Ziel einer größeren personalwirtschaftlichen Flexibilität bei der Entlassung jüngerer Arbeitnehmer(innen) legitim, die Regelung sei zur Erreichung dieses Zieles jedoch nicht geeignet. Denn sie gelte für alle Arbeitnehmer(innen), die vor Vollendung des 25. Lebensjahrs in den Betrieb eingetreten seien und könne daher auch ältere Arbeitnehmer(innen) treffen. Dieser Teil der Entscheidung ist erwartungsgemäß ausgefallen.<sup>6</sup>

Kritisiert wurde der EuGH jedoch wegen seiner Antwort auf die zweite Frage. Danach ist die umstrittene Vorschrift des BGB vom nationalen Gericht in einem Rechtsstreit zwischen Privaten ‚unangewendet‘ zu lassen. Der EuGH betonte erneut, eine Richtlinie könne zwar nicht direkt Verpflichtungen unter Privaten begründen<sup>7</sup>, jedoch müsse ein nationales Gericht die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten. Unter aus-

1 Veröffentlichung im Amtsblatt L 303/16 am 2.12.2000.

2 C-555/07, Urteil vom 19.1.2010.

3 C-144/04, Urteil vom 22.11.2005.

4 Artikel 288 des Vertrages über die Arbeitsweise der EU (AEUV).

5 Vgl. EuGH *Küçükdeveci*, a.a.O., Rdnr. 46 mit weiteren Nachweisen.

6 Vgl. zum Beispiel Gaul, *Küçükdeveci*: Der Beginn der Jagd auf Entschädigung? BB 2010, 503-506, zitiert nach juris; Kolbe, *Küçükdeveci* und tarifliche Altersgrenzen, BB 2010, 501-503 mit weiteren Nachweisen, zitiert nach juris.

7 Rdnr. 46.

drücklicher Bezugnahme auf den Fall *Mangold*<sup>8</sup> führte der EuGH aus, das Verbot der Altersdiskriminierung sei ein allgemeiner Grundsatz des Unionsprimärrechts und stelle eine spezifische Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes dar. Um die Wirksamkeit dieses Grundsatzes sicherzustellen, müsse ein Gericht eine entgegenstehende nationale Vorschrift gegebenenfalls unangewendet lassen. Das nationale Gericht müsse dafür nicht notwendig den EuGH anrufen. Denn dies gelte bereits nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts.

Mit seinem Urteil folgte der EuGH dem Schlussantrag des Generalanwalts vom 7. Juli 2009. Dieser hatte ausgeführt, dass es drei Möglichkeiten gäbe, das Fehlen einer direkten Wirkung der Richtlinie zu korrigieren: erstens könne das nationale Gericht seinen Auslegungsspielraum nutzen; zweitens verpflichte das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten zum Schadensersatz wegen Nichtumsetzung einer Richtlinie gegenüber dem (der) Betroffenen und drittens sei der Ausschluss des entgegenstehenden nationalen Rechts zu erwägen, d.h. dieses bliebe unangewendet.<sup>9</sup> Dabei könne die Richtlinie mangels unmittelbarer Wirkung nicht an die Stelle des nationalen Rechts treten, jedoch müsse das nationale Recht unangewendet bleiben. Letzteres sei die konsequente Fortsetzung der *Mangold*-Entscheidung, die der Generalanwalt gegen Kritik verteidigte.<sup>10</sup>

Mit seinem Urteil in der Sache *Kücükdeveci* hat der EuGH erstmals ausdrücklich auf die umstrittenen Passagen des *Mangold*-Urteils Bezug genommen und diese Rechtsprechung bestätigt und fortgeführt.

Im Fall *Mangold* ging es um Folgendes: zum 1. Januar 2001 trat (befristet bis zum 31. Dezember 2006) eine Änderung des TzBfG<sup>11</sup> in Kraft, das die befristete Einstellung von über 52-jährigen Arbeitnehmer(inne)n ohne sachliche Begründung ermöglichte, um generell die Einstellung dieses Personenkreises zu erleichtern, während zuvor und danach diese Altersgrenze bei 58 Jahren lag. Im Zeitpunkt des Abschlusses des umstrittenen Arbeitsvertrages von Herrn *Mangold* war die Richtlinie 2000/78/EG bereits in Kraft, jedoch hatte Deutschland von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Vorschriften zur Altersdiskriminierung erst bis zum 2. Dezember 2006 umsetzen zu müssen.<sup>12</sup>

Der EuGH stellte fest, dass dem TzBfG ein legitimes Ziel der Beschäftigungspolitik zugrunde liege, jedoch die eingesetzten Mittel nicht angemessen und erforderlich seien. Die Anwendung des TzBfG liefe nach Ansicht des EuGH darauf hinaus, dass eine große, ausschließlich nach dem Lebensalter definierte Gruppe während eines erheblichen Teils ihres Berufslebens Gefahr liefe, von festen Beschäftigungsverhältnissen ausgeschlossen zu sein. Eine Altersdiskriminierung liege vor, obwohl die Frist zur Umsetzung der Richtlinie noch nicht abgelaufen sei. Denn erstens dürften die Mitgliedstaaten während der Umsetzungsfrist wegen der sogenannten 'Vorwirkung' keine Maßnahmen ergreifen, die, wie hier, der Erreichung des mit der Richtlinie beabsichtigten Ziels zuwiderliefen. Zweitens – und dies ist der Stein des Anstoßes in der juristischen Diskussion – sei das Verbot der Diskriminierung

wegen des Alters ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts. Wie im Fall *Kücükdeveci* nahm der EuGH an, dass entgegenstehende nationale Vorschriften unangewendet bleiben müssten. Der Generalanwalt war in seinem Schlussantrag vom 30. Juni 2005 zwar auch zu dem Ergebnis gekommen, dass hier die Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Ziels unangemessen seien, jedoch dürfe das Gericht die Vorschrift in einem Rechtsstreit unter Privaten weiterhin anwenden, weil anderenfalls einer Richtlinie unmittelbare Wirkung zukäme.<sup>13</sup>

Das Urteil ist viel kritisiert worden. Eine umfangreiche Untersuchung mit dem Titel „*'Mangold'* als ausbrechender Rechtsakt“<sup>14</sup> der Autoren Gerken, Rieble, Roth, Stein und Streinz kommt zu dem Ergebnis, dass der EuGH den Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung 'erfunden' habe. Insbesondere wurden folgende Punkte kritisiert: der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen des Alters werde nicht hergeleitet; es sei nicht klar, ob auch die anderen in Art. 19 AEUV genannten Gründe<sup>15</sup> diesen primärrechtlichen Status genossen; Art. 19 AEUV sei nur eine Kompetenznorm und stelle selbst keine Diskriminierungsverbote auf; der Vertrauensschutz Privater, die auf geltendes Recht vertrauten, werde vom EuGH nicht berücksichtigt.

Auf Grundlage des Urteils *Kücükdeveci* kann es ferner zu unterschiedlichen Entscheidungen der Instanzgerichte über die Vereinbarkeit bestimmter nationaler Vorschriften mit Unionsrecht kommen. Dieser Gesichtspunkt wird in dem das Verfahren *Kücükdeveci* abschließenden Beschluss des vorlegenden LAG Düsseldorf humorvoll beleuchtet.<sup>16</sup> Das Gericht hatte nach Erledigungserklärungen nur noch über die Kosten zu entscheiden.<sup>17</sup> Dabei spielten Vertrauensschutzgesichtspunkte, Rechtssicherheit und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung eine Rolle.<sup>18</sup>

Die Folgen des *Mangold*-Urteils sind in einem seit 2006 bei dem BVerfG anhängigen Verfahren zu überprüfen. In dem Verfahren *Honeywell Bremsbeläge GmbH*<sup>19</sup> geht es um die

8 Siehe Rdnr. 50; von den 13 Personen des Richterkollegiums waren fünf auch am Fall *Mangold* beteiligt.

9 Vgl. Rdnr. 59 bis 63 des Schlussantrags.

10 Juliane Kokott hält den Schlussantrag ihres Kollegen für sehr weitgehend: The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009, The German Law Journal, Volume 11, No. 1, 99 ff.

11 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen vom 21.12.2000, sog. Hartz-I-Gesetz (BGBl. 2000 I S. 1966, im Folgenden: TzBfG).

12 Siehe Artikel 18, zweiter Paragraph der Richtlinie 2000/78/EG.

13 Vgl. Rdnr. 106.

14 Abrufbar z.B. unter: <<http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=530&show>> (Zugriff 20.4.2010), mit ausführlicher Besprechung der Rechtsprechung nach *Mangold* bis 2009.

15 Behinderung, Religion, Rasse und sexuelle Orientierung.

16 Beschluss vom 17.2.2010, Az. 12 SA 1311/07, Rdnr. 20, zitiert nach juris. Zwei Drittel habe die Klägerin zu tragen, da ihr eigentliches Ziel der Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung gescheitert sei.

18 Das LAG schlägt vor, dass die nationalen Gerichte Vertrauensschutz gewähren dürften, wenn sie es (ausnahmsweise) für erforderlich erachteten, das in die altersdiskriminierende Regelung gesetzte Vertrauen für die Vergangenheit zu schützen, Rdnr. 34.

19 2 BvR 2661/06.

Klage eines Arbeitnehmers, der gegen einen nach dem TzBfG (i.d.F. vom 21. Dezember 2000) befristeten Arbeitsvertrag geklagt hatte. Das BAG gab unter Berufung auf das *Mangold*-Urteil der Klage statt. Honeywell als Arbeitgeber hat Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung erhoben. Das BVerfG hat nun zu entscheiden, ob das *Mangold*-Urteil des EuGH die nationalen Gerichte bindet oder ob ein im Sinne der

Rechtsprechung des BVerfG ‚ausbrechender Rechtsakt‘ vorliegt<sup>20</sup>, wie Honeywell vorträgt. Eine sicherlich spannende Entscheidung, die dem BVerfG erneut Gelegenheit geben wird, sein Verhältnis zum EuGH zu klären.

<sup>20</sup> So die unter Fußnote 17 zitierte Studie.

## „Häusliche Gewalt“ – Notwendigkeit und Inhalt einer bundeseinheitlichen Definition für die Justiz

**Dagmar Freudenberg**

Vorsitzende der Kommission Strafrecht des djb; Staatsanwältin, MJ – Landespräventionsrat – Niedersachsen, Hannover

Seit mehr als zehn Jahren wird in der Gesellschaft und in der Politik die Bekämpfung häuslicher Gewalt als notwendig erachtet. Rechtliche, gesellschaftliche und soziale Instrumentarien wurden und werden entwickelt. Verschiedene Professionen wie Polizei und Sozialwissenschaften erarbeiten Interventionsstrategien, teils unter Beteiligung der Justiz. Dabei haben die Beteiligten professionsbezogene Definitionen der häuslichen Gewalt entwickelt, die sie in ihrem Feld jeweils für notwendig und handhabbar halten. Um die bei der Justiz bundesweit anfallenden Verfahren vergleichbar erheben zu können, ist es notwendig, auch hier eine einheitliche Definition des Begriffs „Häusliche Gewalt“ zugrunde zu legen.

### Bereits vorhandene Definitionen in verschiedenen Kontexten

Bundes- oder landesweit ist eine einheitliche Definition des Begriffs bisher nicht vorhanden. Soweit mit dem Begriff in den verschiedenen professionellen Zusammenhängen gearbeitet wird, erfolgt nach einer Umfrage bei den in den Bundesländern bestehenden Landeskoordinierungsstellen und -projekten gegen häusliche Gewalt die Abgrenzung nach professions- bzw. phänomen-spezifischen Gesichtspunkten.

Im Bereich der Polizei werden die Sachverhalte, soweit anhand der mitgeteilten Definitionen erkennbar, anhand der bestehenden oder ehemaligen Beziehung zwischen den Partnern in Fällen von physischer, psychischer oder sexueller Gewalt von anderen Fallkonstellationen abgegrenzt.

Für den Bereich der Polizei in Niedersachsen ist folgende Definition festgelegt:

Häusliche Gewalt umfasst alle Erscheinungsformen der physischen, sexuellen und/oder psychischen Gewalt zwischen Menschen, die in nahen Beziehungen stehen oder standen.<sup>1</sup>

Soweit im Bereich der Staatsanwaltschaften in den Bundesländern eine Definition vorliegt, wird die Abgrenzung teilweise anhand von Deliktskatalogen vorgenommen.

In Niedersachsen wurde bisher auf der Basis der Erarbeitung durch den Praxisbeirat der Landeskoordinierungsstelle häus-

liche Gewalt beim Landespräventionsrat im Bereich der bereits existierenden Sonderdezernate in der Justiz zugrunde gelegt, dass sich unter dem Oberbegriff der Gewalt im sozialen Nahraum Gewalt in Partnerschaften oder Ex-Partnerschaften (häusliche Gewalt im engeren Sinn), Kindesmisshandlung und sonstige Gewalt im sozialen Nahraum (z.B. Elternmisshandlung, Gewalt gegen Senioren) zusammenfassen lässt. Dabei kommen Nachstellung („Stalking“) und sexuelle Gewalt in allen diesen Bereichen als eine spezielle Form der Gewalt vor.

Häusliche Gewalt im engeren Sinn ist dann die Verletzung der physischen und/oder psychischen Integrität des Opfers unter hetero- oder homosexuellen Paaren in ehemaligen, in Auflösung befindlichen oder bestehenden partnerschaftlichen Beziehungen, wenn die Gewalt unabhängig vom Tatort in Zusammenhang mit der bestehenden oder aufgelösten Beziehung geschieht, unabhängig davon, ob die Beteiligten je zusammengelebt haben oder zusammenleben.

### Kriterien zur Abgrenzung des Begriffs

Bei der Abgrenzung der häuslichen Gewalt von anderen Erscheinungsformen der Kriminalität sind verschiedene Kriterien zu berücksichtigen.

### Betroffener Personenkreis/Beteiligte

Zur Abgrenzung ist zunächst der Kreis der als Täter und Opfer betroffenen Personen zu bestimmen, um einer Vermischung von Verfahren entgegenzuwirken. Dies hängt auch mit der Notwendigkeit der Bearbeitung derartiger Verfahren durch besonders geschulte Dezernent(inn)en in der Staatsanwaltschaft zusammen. Besonderheiten in der Bearbeitung von Verfahren wegen häuslicher Gewalt ergeben sich aus dem Umstand, dass bei Straftaten gegen Personen, die dem (der) Täter(in) nahestehen, in der weit überwiegenden Zahl der

<sup>1</sup> Runderlass des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport vom 17.12.2007 – im Einvernehmen mit dem Niedersächsischen Ministerium für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit und dem Niedersächsischen Justizministerium – in der Handreichung für die Polizei II „Gewalt gegen Frauen im häuslichen Bereich“, 6.