

Professor Dr. Frank Bayreuther – Freie Universität Berlin

„Gleichbehandlungsrecht – Eine Zwischenbilanz ein Jahr nach Inkrafttreten des AGG“

Vortrag vom 13. September 2007

Im Vorfeld des In-Kraft-Tretens des AGG am 18.08.2006 wurde die rechtswissenschaftliche Diskussion auf besonders hitzige Weise geführt. Dabei kam es zu teilweise kuriosen und deftigen Äußerungen. So wurde insbesondere der Eintritt „amerikanischer Verhältnisse“, ein „Tugend-Terror“ oder gar Deutschlands Rückkehr in den Totalitarismus befürchtet. Eine umfassende statistische Erhebung zu Streitigkeiten mit antidiskriminierungsrechtlichem Bezug gibt es nicht. Das LAG Baden-Württemberg hat jedoch für seinen Zuständigkeitsbereich eine Quote von 0,3 % aller erstinstanzlichen Verfahren seit In-Kraft-Treten des AGG bis Ende April 2007 ermittelt. Das AGG hat sich noch nicht als echter Trumpf im Abfindungspoker erwiesen. Allerdings lässt sich zumindest eine Tendenz zu höheren Abfindungszahlungen feststellen.

Da es für eine definitive Zwischenbilanz zu früh sei, bot Prof. Bayreuther einen mosaikartigen Überblick über die rechtliche Entwicklung des AGG. Hierzu analysierte er die Rechtsprechung zu den verpönten Merkmalen der sexuellen Orientierung und des Alters, zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen, zum Verhältnis von Kündigung und AGG sowie zur Beweislastverteilung im Prozess.

Besonders häufig hatte sich die Rechtsprechung mit dem Merkmal der sexuellen Orientierung zu befassen. Dabei ging es vor allem um die Frage, inwieweit eine Diskriminierung durch Vorenthaltung familienbezogener Leistungen für eingetragene Lebenspartner vorliegt. Hierzu liegen mehrere Urteile vor. Während die nationalen Gerichte eine Diskriminierung eher ablehnen, ist auf europäischer Ebene mit einer entgegengesetzten Entscheidung zu rechnen. Folgt der EuGH dem Schlussantrag des Generalanwalts, wird er eine Diskriminierung annehmen, wenn die Lebenspartnerschaft der Ehe nicht gleichgestellt wird.

Hinsichtlich des Merkmals „Alter“ hatten sich die Gerichte damit auseinanderzusetzen, ob Diskriminierungen bei einer Entgeltstaffelung nach dem Dienstalter, bei Altersgrenzen in Tarifverträgen, bei der Bildung von Altersgruppen in der Sozialauswahl zur Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur vorliegen.

Eingehend wurde erörtert, inwieweit das AGG einen Eingriff in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bewirke, wenn Qualifikationsanforderungen einer objektiven gerichtlichen Nachprüfung unterzogen werden. Inwieweit Ungleichbehandlungen gerechtfertigt sein könnten, wurden anschließend unter dem Aspekt der „Kundenpräferenz“ dargelegt. Hier wurde unter Bezugnahme auf den „Kopftuchfall“ dargelegt, dass schon vor Geltung des AGG allein die

Vermutung, Kunden könnten sich gestört fühlen, nicht ausreicht. Gesellschaftliche Vorurteile, denen das AGG gerade entgegenwirken will, würden sich andernfalls beim Arbeitgeber fortsetzen. Der Arbeitgeber müsse hier Kundenverlust und Umsatzeinbußen darlegen.

Hingewiesen wurde auf die Schwierigkeit, ob Krankheit unter Behinderung zu subsumieren ist. Hier hielt der Redner die scheinbar klare Entscheidung des EuGH insoweit für un schlüssig, als dass dieser den Tatbestand der Behinderung nur für erfüllt ansieht, wenn die Teilhabe am Berufsleben für einen längeren Zeitraum beeinträchtigt ist, was aber bei einer Krankheit durchaus auch der Fall sein kann. Krankheit *kann* eine Behinderung iSd AGG sein. Die Abgrenzung im Einzelfall ist jedoch nicht einfach.

Anschließend betonte er nochmals, dass der einfache Hinweis auf das Vorliegen eines pönalisierten Merkmals nicht genügt. Vielmehr – wie auch schon zu § 611 a BGB anerkannt – bedarf es der überwiegenden Wahrscheinlichkeit.

Abschließend warf er die Frage auf, ob und inwieweit unzureichende „Minderheitenquoten“ künftig als Diskriminierungsindiz dienen könnten. Als Beispiel hierfür nannte er die Entwicklungen in den USA.

Als Fazit hielt Prof. Bayreuther fest, dass die eingangs dargestellten Befürchtungen so nicht eingetreten und wir in Deutschland noch weit entfernt von amerikanischen Verhältnissen seien.