

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 455

Berufliche Anforderungen im AGG

Von

Thomas Rothballer



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS ROTHBALLER

Berufliche Anforderungen im AGG

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 455

Berufliche Anforderungen im AGG

Von

Thomas Rothballer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München hat diese Arbeit
im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-14941-4 (Print)
ISBN 978-3-428-54941-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84941-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/2016 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Mitte Oktober 2015 berücksichtigt.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Richard Giesen. Er gewährte mir einerseits die größtmögliche Freiheit und betreute andererseits das Entstehen der Arbeit hervorragend. Die Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl für Sozialrecht, Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht war sowohl persönlich wertvoll als auch inhaltlich sehr lehrreich und interessant.

Herrn Professor Dr. Abbo Junker danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank schulde ich auch meinen Kollegen im Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, insbesondere Herrn Dirk Selzer, Herrn Dr. Reimo Richarz und nicht zuletzt Herrn Professor Dr. Sebastian Kolbe für den fachlichen Austausch und das angenehme Arbeitsklima.

Ganz herzlich danken möchte ich meinen Eltern und meiner Partnerin für ihre umfassende Unterstützung.

Garmisch-Partenkirchen, im Januar 2016

Thomas Rothballer

Inhaltsübersicht

§ 1 Gleichbehandlung und berufliche Anforderungen	15
§ 2 Historische Entwicklung und geltendes Recht	21
A. Europarechtliche Grundlage	21
B. Gesetzgebungsverfahren	23
C. Geltendes Recht	25
D. Ziele des AGG	30
§ 3 Rechtfertigungsmaßstab der beruflichen Anforderungen	34
A. Grundlagen	35
B. Alternativer Rechtfertigungsmaßstab	69
C. Inhalt und Reichweite der beruflichen Anforderung	76
D. Zusammenfassung zum Rechtfertigungsmaßstab der beruflichen Anforderung	125
§ 4 Grundrechtlich besonders geschützte Belange	127
A. Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	127
B. Tendenzunternehmen	161
C. Intimsphäre	172
D. Nähe- und Vertrauensverhältnis	173
E. Religiöse Bekundungen	178
F. Öffentliche Schutzgüter	181
§ 5 Besondere Rechtfertigungskonstellationen	193
A. Einflüsse Dritter	193
B. Bestandsgefährdung	213
C. Markttrennung	219
§ 6 Konklusion	223
Literaturverzeichnis	231
Sachwortverzeichnis	251

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Gleichbehandlung und berufliche Anforderungen	15
§ 2 Historische Entwicklung und geltendes Recht	21
A. Europarechtliche Grundlage	21
I. Kompetenz der EU	21
II. Richtlinien	22
B. Gesetzgebungsverfahren	23
C. Geltendes Recht	25
I. Allgemeiner Teil	25
II. Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung	26
1. Verbot der Benachteiligung	27
2. Organisationspflichten des Arbeitgebers	27
3. Rechte der Beschäftigten	27
4. Ergänzende Vorschriften	28
III. Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr	28
IV. Rechtsschutz	28
V. Sonstige Regelungen	28
VI. Terminologie	28
D. Ziele des AGG	30
I. Verhinderung und Beseitigung von Diskriminierungen	30
II. Gewährleistung der Menschenwürde	30
III. Freiheitsschutz	31
IV. Soziale Integration	31
V. Güterverteilung	32
VI. Zusammenfassung	33
§ 3 Rechtfertigungsmaßstab der beruflichen Anforderungen	34
A. Grundlagen	35
I. Auslegungsmaßstab	35
1. Richtlinien	35
2. Grundrechte	36
a) Exkurs: Kollision von Unionsrecht und Grundgesetz	36
b) Maßstab für die verfassungskonforme Auslegung	38
aa) Europäische Grundrechtecharta	39
(1) Grundsatz	40
(2) Ausnahme: Ermessen des nationalen Gesetzgebers?	42
(3) Wirkung	45

	(a) Zeitliche Wirkung	45
	(b) Funktionale Wirkung	45
	(4) Zwischenfazit	47
	bb) Deutsches Grundgesetz als paralleler Auslegungsmaßstab	48
	cc) Allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts	49
	dd) Völkerrechtliche Diskriminierungsverbote	51
	3. Ergebnis	53
II.	Anwendbarkeit der Überlegungen zu § 611a Abs. 1 S. 2 BGB a.F.	53
III.	Begrenzung des Diskriminierungsverbotes	55
	1. Begrenzte Anzahl der pönalisierten Gründe	55
	2. Begrenzter Anwendungsbereich	58
	3. Mittelbare Benachteiligung	58
	a) Rechtfertigungsmaßstab versus Tatbestandsausschluss	58
	b) Abgrenzung zum im Zusammenhang stehenden Merkmal	59
	c) Folgerung	61
	4. Bestimmung der vergleichbaren Situation	61
	5. Schlechterstellung	63
	6. Subjektives Tatbestandsmerkmal	63
	7. Rechtsmissbrauch durch ‚AGG-Hopper‘	65
	8. Rechtfertigungstatbestände	66
	a) Positive Maßnahme	66
	b) Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	67
	c) Besondere Rechtfertigung wegen des Alters	67
	9. Folgerung	69
B.	Alternativer Rechtfertigungsmaßstab	69
I.	Sachlicher Grund	69
	1. Art. 3 GG	70
	2. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	70
	3. § 4 TzBfG und § 3 Abs. 2 AGG	72
	4. § 20 Abs. 1 AGG	73
	5. § 10 AGG	74
	6. Zwischenfazit	74
II.	Selbstständige Verhältnismäßigkeitsprüfung	75
III.	Ergebnis	76
C.	Inhalt und Reichweite der beruflichen Anforderung	76
I.	Anwendungsbereich im AGG	77
	1. Gründe und Arten der Benachteiligung	77
	2. Positive und negative Anknüpfung	79
	3. Bereichsausnahme bei der Geschlechterdiskriminierung	80
II.	Berufliche Anforderung	83
	1. Gegenstand	84
	2. Bestimmungskriterien	85

a) Art der auszuübenden Tätigkeit	86
b) Bedingungen der Tätigkeitsausübung	87
aa) Anknüpfungspunkte	87
(1) Ziel und Zweck der Tätigkeit	88
(a) Tätigkeitsbezug	89
(b) Bestimmung in der Praxis	90
(2) Auf die Tätigkeit einwirkende Rechtsnormen	91
bb) Rechtmäßigkeit	92
(1) Legalitätsprüfung	92
(a) Willkürkontrolle	93
(b) Kein Verstoß gegen sonstige Verbotsnormen	95
(c) Kein Verstoß gegen das Diskriminierungs-	
verbot	96
(d) Zwischenfazit	97
(2) Legitimitätsprüfung	97
(a) Potentielle Rechtmäßigkeitsmaßstäbe	98
(aa) Gewichtiges öffentliches Interesse	99
(bb) Verfolgung der Ziele des AGG	99
(cc) Zwischenfazit	101
(b) Regel-Ausnahme-Verhältnis: grundrechtlich	
besonders geschützter Belang	101
(aa) Grundrechtlich besonders geschützter	
Belang	101
(bb) Erwägungen	101
(cc) Regel-Ausnahme-Verhältnis	103
(dd) Beispiel Authentizität	103
(ee) Zwischenfazit	104
(3) Sonderfall bei auf die Tätigkeit einwirkenden	
Rechtsnormen?	104
(a) Gesetze	105
(b) Kollektivvertragliche Vorgaben	106
c) Summa	109
III. Wesentliche berufliche Anforderung	109
IV. Entscheidende berufliche Anforderung	112
1. Grundsatz	112
2. Diskriminierungsgrund der Behinderung	114
V. Angemessenheit der beruflichen Anforderung	117
VI. Verknüpfung zwischen Diskriminierungsgrund und im Zusammen-	
hang stehendem Merkmal	119
1. Zusammenhang zwischen Merkmal und Diskriminierungsgrund	120
2. Erforderlichkeit des Diskriminierungsgrundes für das Merkmal	122
a) Vereinfachte Personalauswahl versus Pauschalisierung	122
b) Erforderlichkeitsprüfung	123
3. Ergebnis	125

D. Zusammenfassung zum Rechtfertigungsmaßstab der beruflichen Anforderung	125
§ 4 Grundrechtlich besonders geschützte Belange	127
A. Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	127
I. Exkurs: § 9 Abs. 1 AGG	128
1. Grundlagen	128
a) Wortlaut von AGG und Richtlinie	129
b) Persönlicher Anwendungsbereich	130
c) Auslegungsmaßstab	131
2. Arbeitgeber	131
3. Unterschiedliche Behandlung	135
4. Rechtfertigungsgrund	135
a) Selbstbestimmungsrecht als berufliche Anforderung	135
aa) Inhalt des Selbstbestimmungsrechts	136
bb) Rechtfertigende Wirkung	138
(1) Abgestuftes Selbstbestimmungsrecht – Tätigkeits- bezug	139
(2) Uneingeschränkte Beachtung des Selbstbestim- mungsrechts	142
(3) Zwischenfazit	149
cc) Sonderkonstellationen	150
b) Art der Tätigkeit	151
c) Rechtfertigung der beruflichen Anforderung	152
5. Ergebnis	153
II. Rechtfertigung nach § 8 Abs. 1 AGG für die übrigen pönalisierten Gründe	154
1. Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 AGG	154
2. Sexuelle Identität als zentraler Diskriminierungsgrund	155
3. Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung	156
a) Berufliche Anforderung	157
aa) Ziel und Zweck der Tätigkeit	157
bb) Rechtmäßigkeit von Ziel und Zweck der Tätigkeit	157
b) Wesentlich, entscheidend und angemessen	160
4. Ergebnis	161
B. Tendenzunternehmen	161
I. Tendenzschutz im AGG	162
II. Anwendbarkeit neben § 9 Abs. 1 AGG	163
III. Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung	164
1. Berufliche Anforderung	164
a) Ziel und Zweck der Tätigkeit	164
b) Rechtmäßigkeit von Ziel und Zweck der Tätigkeit	165
aa) Politische Belange	165
bb) Koalitionspolitische Belange	166

cc) Konfessionelle Belange	167
dd) Künstlerische und wissenschaftliche Belange	168
ee) Presse- und Rundfunkfreiheit	168
ff) Erzieherische und karitative Belange	169
gg) Zwischenfazit	170
2. Wesentlich, entscheidend und angemessen	170
IV. Ergebnis	171
C. Intimsphäre	172
D. Nähe- und Vertrauensverhältnis	173
I. Exkurs: Betriebsgröße des Arbeitgebers	174
II. Rechtfertigende Wirkung eines Nähe- und Vertrauensverhältnisses	176
III. Ergebnis	178
E. Religiöse Bekundungen	178
F. Öffentliche Schutzgüter	181
I. Öffnungsklausel des Art. 2 Abs. 5 RL 2000/78/EG	181
1. Anwendungsbereich	182
2. Berufliche Anforderung	183
a) Regelung des einzelstaatlichen Rechts	184
b) Öffentliches Schutzgut	185
aa) Öffentliche Sicherheit und Ordnung	185
bb) Weitere taugliche Schutzgüter	186
cc) Untaugliche und vorgeschobene Belange	187
3. Wesentliche, entscheidende und angemessene berufliche Anforderung	188
II. Zusammenhang zwischen Merkmal und Diskriminierungsgrund ..	189
III. Ergebnis	191
§ 5 Besondere Rechtfertigungskonstellationen	193
A. Einflüsse Dritter	193
I. Kundenerwartungen	193
1. Vorab: kein grundrechtlich geschützter Belang	193
2. Eigenständige Rechtfertigungswirkung	195
a) Ansätze in der Literatur	195
aa) Kundenerwartungen als konstitutiver Teil des Unternehmerkonzepts	195
bb) §§ 19 f. AGG	196
cc) Tätigkeitsbezug versus Umweltbezug	197
dd) Diskriminierende Kundenerwartungen	198
b) Der Arbeitgeber im Zwiespalt	199
aa) Kunden	199
bb) Beschäftigte	200
cc) Arbeitgeber	200
c) Auflösung des Spannungsverhältnisses	201

aa) § 12 Abs. 4 AGG und Druckkündigung	201
bb) Ziele des AGG	203
cc) Wirksamer Diskriminierungsschutz	204
dd) Zwischenfazit	206
d) Erwartungen von Kunden in Drittstaaten	206
aa) Divergierende Konstellationen im In- und Drittland	207
bb) Rechtfertigung versus Anwendungsbereichsbegrenzung	208
cc) Zwischenfazit	209
3. Ergebnis	210
II. Erwartungen von Geschäftspartnern	210
III. Mitarbeitererwartungen	211
B. Bestandsgefährdung	213
I. Unternehmerische Freiheit	214
II. Wirkung der Diskriminierungsverbote	215
III. Besonderheiten des Gleichbehandlungsrechts	215
IV. Keine schützenswerte Unternehmung	217
V. Ergebnis	218
C. Markttrennung	219
I. Keine wesentlichen Nachteile bei einer Gesamtbetrachtung	219
II. Bevorzugung anstatt Benachteiligung	220
III. Proportionalität und Einzelfallbetrachtung	221
IV. Ergebnis	222
§ 6 Konklusion	223
Literaturverzeichnis	231
Sachwortverzeichnis	251

Hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen ist auf Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage 2015 zu verweisen.

Personenbezogene Bezeichnungen beziehen sich immer auf beide Geschlechter. Im Text wird zumeist nur die männliche Form verwendet, um eine bessere Lesbarkeit zu gewährleisten.

§ 1 Gleichbehandlung und berufliche Anforderungen

Die Bedeutung der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht ist seit der Mitte des letzten Jahrhunderts¹ erheblich angestiegen². Der Grundsatz der Gleichbehandlung und das damit einhergehende Verbot rechtswidriger Ungleichbehandlungen sind in zahlreichen Grundrechtsordnungen geschützt und auch im supranationalen Recht anerkannt.³ In Deutschland hat Diskriminierung leider eine lange und extrem leidvolle Geschichte.⁴ Mittlerweile stellen die Gleichbehandlungsgebote ein „prägende[s] Prinzip des Arbeitsrechts“⁵ dar. In nationaler Hinsicht wurde mit der Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes der derzeitige Höhepunkt erreicht. Das AGG regelt unter anderem für das privatrechtliche Arbeitsrecht das Verbot der Diskriminierung aus den in § 1 genannten Gründen.⁶

Schon Aristoteles erkannte, dass die Feststellung von Gleichheit eine Bewertungsaufgabe sei:

„Sind nämlich diese [die Personen, Anmerkung des Bearbeiters] nicht gleich, so dürfen sie auch nicht das Gleiche haben; vielmehr ist eben das die Quelle des Streitens und Zankens, wenn die Personen gleich sind, nicht aber was sie haben

¹ Vgl. dazu auch *Wiedemann*, Gleichbehandlungsgebote, S. 3.

² Zum aktuellen Aufschwung der Diskriminierung von Musliminnen und Muslimen wegen der Ereignisse am 11.09.2011 und dem „islamischen Terrorismus“ *Frings*, Diskriminierung aufgrund der islamischen Religionszugehörigkeit im Kontext Arbeitsleben, S. 7.

³ Siehe dazu Bundesregierung, Gesetzentwurf, BT-Drucks. 16/1780, S. 20 ff. m. w. N.

⁴ Ähnlich auch *Isensee*, Privatautonomie: Freiheit zur Diskriminierung? – Verfassungsrechtliche Vorgaben, in: *Isensee*, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 239, 273; die Entwicklung des internationalen Diskriminierungsschutzes im groben darstellend Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sowie Abgeordnete, Gesetzentwurf, BT-Drucks. 15/4538, S. 17 ff.

⁵ So schon *Pfarr/Bertelsmann*, Diskriminierung im Erwerbsleben, S. 73 für § 611a Abs. 1 S. 2 BGB a. F.

⁶ Die in § 1 AGG genannten Gründe werden auch als die sieben Todsünden des AGG bezeichnet; vgl. auch *Hey/Forst/Lindemann*, AGG, § 8 Rn. 18; einen Überblick über aktuelle wissenschaftliche Untersuchungen in Bezug auf Diskriminierungen im Arbeitsmarkt bietend *Beutke/Kotzur*, Faktensammlung Diskriminierung, S. 53 ff.

und genießen, oder wenn die Personen ungleich sind, und doch das Gleiche haben und genießen.“⁷

So bleibt die Aufgabe festzustellen, wie diese Probleme zu lösen sind, in denen gleiche Personen ungleiche Anteile im Arbeitsleben erhalten sollen, also unterschiedlich behandelt werden.

Das AGG hat schon vor seinem Erlass zu erheblichem Diskussionsbedarf in Wissenschaft und Gesellschaft geführt. In dem Zusammenhang sei nur kurz erwähnt, dass mit dem normierten Diskriminierungsverbot eine erhebliche Einschränkung der Privatautonomie einhergeht, da für eine Seite der Vertragsparteien das Auswahlmessen bei der Beschäftigung von Personen, also die freie Bestimmung des Vertragspartners hinsichtlich der in § 1 AGG genannten Gründe beschränkt wird.⁸ Das AGG tangiert daher das „Fundamentalprinzip des Zivilrechts“⁹, die Vertragsfreiheit, hier im Speziellen die von der unternehmerischen Berufsfreiheit geschützte Arbeitsvertragsfreiheit, erheblich.¹⁰

Trotz der Tatsache, dass das Gesetz bereits seit 2006 besteht, gibt es immer noch Themenbereiche, die einer näheren Betrachtung und Auseinandersetzung bedürfen.

Obwohl die besonderen Diskriminierungsverbote Vorurteile bekämpfen und soziale Schieflagen korrigieren sollen¹¹, gelten sie nicht absolut.¹² Vielmehr dienen die Rechtfertigungsgründe dazu, dass nicht jede Benachteiligung, sondern nur die als sozial verwerflich anzusehende, als rechtswidrig eingestuft wird.¹³ Sie sind ein „zentraler und auch wichtiger Baustein“¹⁴ im Antidiskriminierungsrecht.

§ 8 Abs. 1 AGG enthält dazu den zentralen Rechtfertigungsgrund.¹⁵ Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines pönalisierten Grundes wird dann legitimiert,

⁷ *Aristoteles*, Schriften zur praktischen Philosophie, S. 140; so auch *Adomeit/Mohr*, AGG, Einf. Rn. 8.

⁸ Vgl. *Novara*, NZA 2015, 142, 142; *ErfK/Schmidt*, GG, Art. 12 Rn. 30; in diesem Sinne auch zu § 611a Abs. 1 BGB a.F. *Eich*, NJW 1980, 2329, 2330.

⁹ *Richardi*, NZA 2006, 881, 881.

¹⁰ Zur Arbeitsvertragsfreiheit auch BVerfG, Beschluss vom 07.02.1990 – 1 BvR 26/84, BVerfGE 81, 242 = NZA 1990, 389; zur Kritik am AGG insbesondere *Picker*, ZfA 2005, 167.

¹¹ *Wiedemann*, Gleichbehandlungsgebote, S. 60.

¹² So auch *MüKoBGB/Thüsing*, Band 1, 7. Aufl., AGG, § 8 Rn. 1; *Wiedemann*, Gerechtigkeit durch Gleichbehandlung, in: 50 Jahre BAG, S. 265, 279 wengleich die „unverzichtbare Voraussetzung“ aus § 611a Abs. 1 S. 2 BGB a.F. nach dem Verfasser einem absoluten Diskriminierungsverbot nahe komme.

¹³ *Adomeit/Mohr*, AGG, § 8 Rn. 4.

¹⁴ *MüKoBGB/Thüsing*, Band 1, 7. Aufl., AGG, § 8 Rn. 1.

„[...] wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.“¹⁶

Es kommt also darauf an, ob, wie und gegebenenfalls welche berufliche Anforderungen eine Benachteiligung rechtfertigen können. Gerade vor dem Hintergrund, dass Kämpfe um Marktanteile sowie ausgefallene Unternehmenskonzepte und unverwechselbare Marketingstrategien die Bewerberauswahl beeinflussen und eine mögliche Ungleichbehandlung fördern¹⁷, ist davon auszugehen, dass dies in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten und Probleme für die Rechtfertigung mit sich bringt.

Die Normen des AGG, allen voran der § 8 Abs. 1 AGG, beinhalten viele unbestimmte Rechtsbegriffe, was zur Rechtsunsicherheit führt und eine genauere Bestimmung erfordert.¹⁸ Auch in der Rechtsberatung sind die Rechtfertigungsgründe ein Schwerpunkt bei Fällen im Zusammenhang mit dem AGG, sodass insoweit rechtliche Klarheit wünschenswert ist.¹⁹ Nicht nur wegen der Haftungsgefahr, die von Verstößen ausgeht, haben insbesondere Arbeitgeber ein besonderes wirtschaftliches und rechtliches Interesse an der präzisen Bestimmung der Reichweite der Rechtfertigungsmöglichkeiten im AGG.²⁰ Diese Rechtsunsicherheit hat auch zur Folge, dass widersprüchliche und oft nicht nachvollziehbare Entscheidungen getroffen werden.²¹

Die Aufgabe besteht daher darin ‚berechtigte Gründe‘ für die Rechtfertigung von Benachteiligungen²² und ein System zu entwickeln, das in dog-

¹⁵ Schaub/Linck, Arbeitsrechts-Handbuch, § 36 Rn. 45.

¹⁶ § 8 Abs. 1 AGG.

¹⁷ Novara, NZA 2015, 142, 142.

¹⁸ So schon auch Bundesrat, Stellungnahme, BR-Drucks. 329/06/B, S. 2; Pollocek, Altersdiskriminierung im Licht des Europarechts, S. 95; vgl. auch DLW/Diller, Kap. 3 Rn. 4968, der von einer „bemerkenswerten Anhäufung unbestimmter Rechtsbegriffe“ spricht; ebenso Benecke, Familien und arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, in: Rieble/Junker, Familienschutz und Familienverträglichkeit des Arbeitsrechts, S. 62, 66.

¹⁹ Ähnlich Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Antidiskriminierungsberatung, S. 38; von einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für Rechtsanwälte und Richter wegen der Vielzahl an offener Rechtsbegriffe sprechend Picker, ZfA 2005, 167, 170.

²⁰ In diese Richtung auch Lobinger, Privatautonomie im modernen Zivil- und Arbeitsrecht, in: Isensee, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 99, 134f. m. w. N.

²¹ Noch im Hinblick auf § 611a Abs. 1 S. 2 BGB a. F. Over, Altersdiskriminierung, S. 211; auf Grund der Umgehungsgefahr und eingeschränkten Kontrollmöglichkeiten eine enumerative Aufzählung der zulässigen Ausnahmen fordernd Pfarr/Bertelsmann, Diskriminierung im Erwerbsleben, S. 69, für § 611a Abs. 1 S. 2 BGB a. F.

²² Thüsing, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 314.