

**Schriften zum Internationalen Recht**

---

**Band 203**

**Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen  
Diskriminierungsverbot**

**Eine rechtsvergleichende Betrachtung der europäischen,  
italienischen und deutschen Rechtsentwicklung  
unter besonderer Berücksichtigung älterer Arbeitnehmer  
in befristeten Arbeitsverhältnissen**

**Von**

**Christian Becker**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CHRISTIAN BECKER

Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen  
Diskriminierungsverbot

Schriften zum Internationalen Recht

Band 203

# Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot

Eine rechtsvergleichende Betrachtung der europäischen,  
italienischen und deutschen Rechtsentwicklung  
unter besonderer Berücksichtigung älterer Arbeitnehmer  
in befristeten Arbeitsverhältnissen

Von

Christian Becker



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
hat diese Arbeit im Jahre 2014 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

© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 978-3-428-14577-5 (Print)

ISBN 978-3-428-54577-3 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84577-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*Meiner Familie*



## Vorwort

Im gesellschaftlichen Zusammenleben und in der Rechtswissenschaft ist die Frage nach einer Gleichheit der Menschen untereinander seit jeher von herausragender Bedeutung. Dies gilt in Zeiten eines zusammenwachsenden Europas und einer immer weiter voranschreitenden Globalisierung mehr als je zuvor. Diskriminierungsverbote bilden dabei eine moderne Ausprägung des Gleichheitsgedankens. Die vorliegende Arbeit soll einen Beitrag zur näheren Bestimmung von Definiton und Inhalt der Diskriminierungsverbote liefern und im Rahmen der Rechtsvergleichung die Notwendigkeit einer Harmonisierung von Rechtsbegriffen in einem vereinten Europa hervorheben.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Armin Höland, der sich bereit erklärt hat, die Betreuung meines Promotionsvorhabens zu übernehmen. Er hat mich bei der Erstellung dieser Arbeit nicht nur durch regelmäßige wissenschaftliche Diskussion unterstützt, sondern mir auch den Austausch mit italienischen Wissenschaftlern ermöglicht. Dies gilt nicht zuletzt insoweit, als es ihm gelungen ist, Herrn Prof. Matteo Borzaga von der Università degli Studi di Trento als Zweitgutachter zu gewinnen. Herrn Prof. Borzaga möchte ich insbesondere dafür danken, dass mit ihm die Begutachtung meiner rechtsvergleichenden Dissertation auch aus dem Blickwinkel eines Wissenschaftlers aus der in Bezug genommenen Rechtsordnung möglich geworden ist.

Schließlich möchte ich meiner Familie für ihre Unterstützung danken. Besonders hervorzuheben ist meine Frau Ivana, die in den Jahren der Erstellung der Arbeit ein steter Rückhalt gewesen ist. Gleiches gilt für meine Eltern, die mit ihrer steten Förderung und ihrem wissenschaftlichen Vorbild die Erstellung dieser Arbeit erst ermöglicht haben. Auch meinen Freunden Roman Theuerjahr und Mirko Stepan bin ich für deren Unterstützung sehr dankbar.

Mainz, im November 2014

*Christian Markus Becker*





# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	19
I. Aktualität der Thematik .....	19
II. Gegenstand der Arbeit .....	20
<b>B. Historische Begriffsklärung „Die Gleichheit“</b> .....	23
I. Der Begriff der Gleichheit von der Antike bis zur Neuzeit .....	24
1. Der Begriff der Gleichheit in der Antike .....	24
a) Platons Gesetze .....	25
b) Gleichheit bei Aristoteles .....	26
c) Gleichheit im antiken Rom .....	28
d) Antike christliche Gleichheitsvorstellungen .....	29
2. Der Begriff der Gleichheit im Mittelalter .....	30
3. Der Begriff der Gleichheit in der Neuzeit .....	33
a) Naturwissenschaftliche Grundlagen des Gleichheitsbegriffs .....	33
b) Philosophische Ansätze eines neuzeitlichen Gleichheitsbegriffs .....	34
c) Entwicklung eines neuzeitlichen naturrechtlichen Gleichheitsbegriffs .....	34
d) Gleichheit in der neuzeitlichen Wissensgesellschaft .....	35
4. Gleichheitsforderung in der Französischen Revolution .....	36
II. Entwicklung des Gleichheitsbegriffs in Deutschland nach 1789 .....	38
1. Einflüsse der Französischen Revolution .....	38
2. Sapere aude: Gleichheit als Produkt menschlicher Vernunft .....	39
3. Gleichheit zu Zeiten Napoleons .....	40
4. Bedeutung der Gleichheit für die Revolution von 1848/49 .....	42
a) Die preußischen Verfassungen der Jahre 1848/1850 .....	42
b) Die nachrevolutionäre Zeit in Deutschland .....	43
5. Die Gleichheit in den Reichsverfassungen 1871 und 1919 .....	45
a) Die Reichsverfassung vom 16. April 1871 .....	45
b) Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 .....	45
6. Der Begriff der Gleichheit in der Zeit des Nationalsozialismus .....	47
7. Der Begriff der Gleichheit im Grundgesetz .....	49
a) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG .....	49
b) Der Merkmalskatalog des Art. 3 Abs. 3 GG .....	51
c) Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen im Rahmen von Art. 3 GG ...	53
aa) Rechtfertigung und Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG ..	54

bb) Rechtfertigung und besonderer Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 3 GG . . .	55
III. Entwicklung des Gleichheitsbegriffs in Italien nach 1789 . . . . .	57
1. Der Begriff der Gleichheit in den italienischen Regionalverfassungen . . . . .	57
a) Verfassungen der Repubblica Cispalina, Cispadana und des ligurischen Volkes von 1797 . . . . .	58
b) Verfassung der Repubblica Romana von 1798 und neapolitanische Ver- fassung von 1799 . . . . .	59
2. Das „Statuto Albertino“ . . . . .	60
3. Vom Statuto Albertino bis zum Regno d’Italia . . . . .	63
4. Der Begriff der Gleichheit im faschistischen Italien . . . . .	64
5. Der Begriff der Gleichheit in der italienischen Verfassung . . . . .	69
a) Der Begriff der Gleichheit in Art. 3 Costituzione Italiana . . . . .	70
aa) Art. 3 Abs. 1 Costituzione Italiana (formelle Gleichheit) . . . . .	70
(1) Formelle Gleichheit in der italienischen Verfassung . . . . .	70
(2) Formelle Gleichheit in den Verfassungen Italiens und Deutschlands	73
bb) Art. 3 Abs. 2 Costituzione Italiana (materielle Gleichheit) . . . . .	74
(1) Materielle Gleichheit in der italienischen Verfassung . . . . .	74
(2) Materielle Gleichheit in den Verfassungen Italiens und Deutsch- lands . . . . .	76
b) Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen . . . . .	77
aa) Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen im italienischen Verfas- sungsrecht . . . . .	77
bb) Stellungnahme . . . . .	79
<b>C. Europäische Entwicklung und Rechtsgrundlagen der Antidiskriminierung . . . . .</b>	<b>82</b>
I. Das Verbot der Diskriminierung in der Konvention zum Schutze der Men- schenrechte und Grundfreiheiten . . . . .	82
1. Entstehungsgeschichte . . . . .	82
2. Anwendungsbereich . . . . .	85
a) Akzessorietät von Diskriminierungsverboten . . . . .	85
aa) Art. 14 EMRK als akzessorische Garantie . . . . .	85
bb) Art. 1 des 12. Zusatzprotokolls zur EMRK als bedingt akzessorische Garantie . . . . .	85
b) „Autonomie“ des Art. 14 EMRK . . . . .	86
3. Der Begriff der Diskriminierung in der EMRK . . . . .	86
a) Art. 14 EMRK: Diskriminierungsbegriff und Rechtsnatur . . . . .	86
b) Schutz vor Altersdiskriminierung in der EMRK . . . . .	88
aa) Schutz vor Altersdiskriminierung in Art. 14 EMRK . . . . .	88
bb) Schutz vor Altersdiskriminierung in Art. 1 des 12. Zusatzprotokolls zur EMRK . . . . .	89

II. Das Verbot der Diskriminierung im Europäischen Primärrecht .....	90
1. Art. 13 EGV/Art. 19 AEUV .....	90
a) Entstehungsgeschichte .....	90
b) Anwendungsbereich .....	91
aa) Akzessorietät des Art. 13 EGV/Art. 19 AEUV .....	91
bb) Persönlicher Anwendungsbereich .....	93
cc) Kompetenzeinschränkung .....	94
dd) Der Begriff der Diskriminierung in Art. 13 EGV/AEUV .....	95
ee) Der Begriff des Alters in Art. 13 EGV/Art. 19 AEUV .....	98
2. Europäische Grundrechtecharta .....	98
a) Entstehungsgeschichte .....	99
b) Anwendungsbereich .....	100
aa) Normadressaten .....	100
bb) Normbegünstigte .....	101
c) Grundrecht auf Nichtdiskriminierung, Art. 21 EU-GRCharta .....	101
aa) Der Begriff der Diskriminierung in Art. 21 EUR-GRCharta .....	101
bb) Altersbezogenes Diskriminierungsverbot in Art. 21 EU-GRCharta ...	102
III. Das Verbot der Diskriminierung im Europäischen Sekundärrecht: Die Rahmenrichtlinie 2000/78/EG .....	103
1. Entstehungsgeschichte und rechtliche Rahmenbedingungen .....	103
a) Entstehungsgeschichte .....	103
b) Grundsatz der Subsidiarität .....	104
c) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	105
2. Anwendungsbereich der <i>Rahmenrichtlinie</i> .....	106
a) Zugang zu Erwerbstätigkeit und Aufstieg im Beruf .....	108
b) Zugang zu Berufsberatung und Berufsbildung .....	110
c) Arbeitsbedingungen und Entgelt .....	111
d) Mitgliedschaft in Organisationen .....	114
e) Staatliche Systeme der sozialen Sicherung .....	115
f) Eingeschränkte Anwendung auf Streitkräfte .....	116
3. Der Begriff der Diskriminierung in der <i>Rahmenrichtlinie</i> .....	117
a) Der Begriff der unmittelbaren Diskriminierung, Art. 2 Abs. 2 lit. a) Rahmenrichtlinie .....	118
b) Der Begriff der mittelbaren Diskriminierung, Art. 2 Abs. 2 lit. b) Rahmenrichtlinie .....	120
c) Reichweite des Diskriminierungsverbots .....	121
aa) Art. 2 Abs. 2 Rahmenrichtlinie als absolutes Diskriminierungsverbot .	122
bb) Art. 2 Abs. 2 Rahmenrichtlinie als relatives Diskriminierungsverbot .	126
4. Stellungnahme: Relative Geltung des Diskriminierungsbegriffs .....	133
a) Wortlaut der Rahmenrichtlinie .....	133

b) Erwägungs- und Hintergründe der Rahmenrichtlinie .....	134
c) Rechtsprechung des EuGH und Diskriminierungsverbote als Begründungsverbote .....	137
d) Fazit und Begriffsklärung .....	140
5. Das Merkmal „Alter“ in der <i>Rahmenrichtlinie</i> .....	143
a) Der Begriff des „Alters“ in der Rahmenrichtlinie .....	143
b) Der Rechtfertigungstatbestand des Art. 6 Rahmenrichtlinie .....	144
aa) Rechtfertigung altersbezogener Ungleichbehandlungen, Art. 6 Abs. 1 Rahmenrichtlinie .....	146
(1) Art. 6 Abs. 1 lit. a) Rahmenrichtlinie .....	147
(2) Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rahmenrichtlinie .....	148
(3) Art. 6 Abs. 1 lit. c) Rahmenrichtlinie .....	148
(4) Fazit .....	149
(5) Exkurs: Art. 6 Rahmenrichtlinie als Konkretisierung „positiver Maßnahmen“ .....	149
bb) Rechtfertigung altersbezogener Ungleichbehandlungen, Art. 6 Abs. 2 Rahmenrichtlinie .....	151

#### **D. Rechtsgrundlagen der Antidiskriminierung in Italien und Deutschland** .....

I. Umsetzung des Verbots der Altersdiskriminierung in Deutschland – Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) .....	152
1. Entstehungsgeschichte .....	152
2. Einfluss des Sekundärrechts .....	154
3. Anwendungsbereich .....	155
a) Persönlicher Anwendungsbereich .....	155
aa) Der Begriff des „Beschäftigten“ in § 6 Abs. 1 AGG .....	155
(1) Arbeitnehmerbegriff des § 6 Abs. 1 Nr. 1 AGG .....	156
(2) Beschäftigte zur Berufsbildung, § 6 Abs. 1 Nr. 2 AGG .....	156
(3) Arbeitnehmerähnliche Personen und Heimarbeiter, § 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG .....	157
bb) Der Begriff des Arbeitgebers im AGG, § 6 Abs. 2 AGG .....	157
cc) Anwendung auf Selbstständige und Gesellschaftsorgane, § 6 Abs. 3 AGG .....	158
(1) Anwendung der Vorschriften des AGG auf Selbstständige .....	158
(2) Anwendung der Vorschriften des AGG auf Organmitglieder .....	160
b) Sachlicher Anwendungsbereich .....	162
aa) Hauptanwendungsbereich des AGG, § 2 Abs. 1 AGG .....	162
(1) Zugang zu selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit, § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG .....	163
(2) Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG ..	163
(3) Zugang zu Berufsbildung- und Beratung, § 2 Abs. 1 Nr. 3 AGG ..	164
(4) Mitgliedschaft in Organisationen, § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG .....	165

(5) Sozialschutz, § 2 Abs. 1 Nr. 5–7 AGG .....	165
(6) Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG ..	165
bb) Bereichsausnahmen und Gesetzeskonkurrenzen, § 2 Abs. 2 und 3 AGG .....	165
cc) Antidiskriminierung und Kündigungsschutz, § 2 Abs. 4 AGG .....	166
(1) Rechtsprechung des BAG zum Verhältnis von AGG und KSchG ..	166
(2) Stellungnahme: Verhältnis von AGG und KSchG .....	168
4. Der Begriff der Benachteiligung im AGG .....	170
a) Benachteiligung contra Diskriminierung: Ein deutscher Sonderweg? ..	170
aa) Erwägungen des Gesetzgebers .....	170
bb) Erwägungen in der Wissenschaft .....	171
cc) Stellungnahme .....	172
b) Legaldefinition der Benachteiligung, § 3 AGG .....	173
aa) Der Begriff der unmittelbaren Benachteiligung, § 3 Abs. 1 AGG ..	174
bb) Der Begriff der mittelbaren Benachteiligung, § 3 Abs. 2 AGG .....	176
c) Benachteiligung und Rechtfertigung .....	177
aa) Rechtfertigung im Rahmen unmittelbarer Benachteiligung .....	177
bb) Rechtfertigung im Rahmen mittelbarer Benachteiligung .....	180
d) Das Diskriminierungsverbot in der Arbeitswelt und dessen Rechtsfolgen ..	181
aa) Das Diskriminierungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG .....	181
bb) Benachteiligung: Prävention und Sanktion .....	181
(1) Präventive Pflichten des Arbeitgebers, § 12 AGG .....	181
(2) Unwirksamkeit von Vereinbarungen, § 7 Abs. 2 AGG .....	182
(3) Schadensersatz und Entschädigung, §§ 7 Abs. 3 und 15 AGG ..	182
(a) Materieller Schadensersatz, § 7 Abs. 3 i.V.m. § 15 Abs. 1 AGG	183
(b) Immaterieller Schadensersatz (Entschädigung), § 15 Abs. 2 AGG .....	185
(c) Konkurrenz der Ersatzansprüche, § 15 Abs. 5 AGG .....	186
5. Das Merkmal „Alter“ im AGG .....	187
a) Der Begriff des „Alters“ im AGG .....	188
b) Rechtfertigung von altersbezogenen Ungleichbehandlungen .....	188
aa) Rechtfertigung altersbezogener Ungleichbehandlungen, § 10 AGG ..	189
bb) Altersdiskriminierung in befristeten Arbeitsverhältnissen .....	190
(1) Rechtsprechung des EuGH .....	190
(a) Die Rechtssache Mangold .....	190
(b) Die Rechtssache Kumpan .....	191
(c) Stellungnahme: spezifische Rechtfertigungstatbestände im Rahmen befristeter Arbeitsverhältnisse .....	193
(2) Die Regelung des § 14 Abs. 3 TzBfG n.F. ....	194

II. Umsetzung des Verbots der Altersdiskriminierung in Italien – decreto legislativo	
9. Juli 2003, Nr. 216	196
1. Entstehungsgeschichte und Vorläufer des d.lgs. 216/2003	196
2. Anwendungsbereich, Art. 3 d.lgs. 216/2003	199
a) Grundlegendes zum Anwendungsbereich, Art. 3 Abs. 1 d.lgs. 216/2003	199
b) Zugang zu lavoro autonomo und lavoro dipendente, Art. 3 Abs. 1 a) d.lgs. 216/2003	199
aa) Der Begriff des lavoro subordinato	200
bb) Der Begriff des lavoro autonomo	201
cc) Abgrenzung von lavoro subordinato und lavoro autonomo	202
dd) Stellungnahme	204
c) Beschäftigungsbedingungen, Art. 3 Abs. 1 b) d.lgs. 216/2003	205
d) Zugang zu Berufsbildung und -beratung, Art. 3 Abs. 1 c) d.lgs. 216/2003	206
e) Mitgliedschaft in Organisationen, Art. 3 Abs. 1 d) d.lgs. 216/2003	207
f) Sonstige Anwendungsfälle, Art. 3 Abs. 2 d.lgs. 216/2003	207
g) Das Verhältnis von d.lgs. 216/2003 und Art. 15 stat. lav.	208
3. Der Begriff der <i>discriminazione</i> im d.lgs. 216/2003	209
a) Parità di trattamento und discriminazione im d.lgs. 216/2003	209
b) Der Begriff der discriminazione diretta, Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) d.lgs. 216/2003	211
c) Der Begriff der discriminazione indiretta, Art. 2 Abs. 1 Buchst. b) d.lgs. 216/2003	213
d) Rechtfertigung und discriminazioni dirette und indirette	215
aa) Rechtfertigung im Rahmen der discriminazioni dirette	215
bb) Rechtfertigung im Rahmen der discriminazioni indirette	219
e) Rechtsschutz bei Verstoß gegen divieti di discriminazione	220
aa) Verfahrensform des rito sommario di cognizione, d.lgs. 150/2011	221
bb) Rechtsfolgen bei Verstößen gegen Diskriminierungsverbot, Art. 28 Abs. 5–7 d.lgs. 150/2011	222
(1) Schadensersatzansprüche, Art. 28 Abs. 5 d.lgs. 150/2011	223
(a) Anspruch auf Schadensersatz (danno patrimoniale), Art. 28 Abs. 5 d.lgs. 150/2011	223
(b) Anspruch auf Entschädigung (danno non patrimoniale), Art. 28 Abs. 5 d.lgs. 150/2011	224
(c) Grundsätze der Schadensbemessung und Konkurrenzen	226
(2) Verbot fortgesetzten diskriminierenden Verhaltens, Art. 28 Abs. 5 d.lgs. 150/2011	227
(3) Entscheidungsveröffentlichung, Art. 28 Abs. 7 d.lgs. 150/2011	228
4. Das Merkmal des „Alters“ im d.lgs. 216/2003	229
a) Der Begriff des „Alters“ im d.lgs. 216/2003	229

- b) Rechtfertigung altersbezogener Ungleichbehandlungen, Art. 3 Abs. 4 d.lgs. 216/2003 ..... 231
  - aa) Rechtfertigung altersbezogener Ungleichbehandlung im Rahmen des Zugangs zu Erwerbstätigkeit und Berufs(aus)bildung, Art. 3 Abs. 4-bis Buchst. a) d.lgs. 216/2003 ..... 232
    - (1) Exkurs: contratto di inserimento, Art. 54 ff. d.lgs. 276/2003 a.F. . . 232
    - (2) Stellungnahme ..... 234
  - bb) Rechtfertigung altersbezogener Ungleichbehandlung bei der Festlegung von Mindest- und Höchstalter, Art. 3 Abs. 4-bis Buchst. b) und c) d.lgs. 216/2003 ..... 237
  - cc) Allgemeine Rechtfertigungsvoraussetzungen altersbezogener Ungleichbehandlungen, Art. 3 Abs. 4-ter d.lgs. 216/2003 ..... 237
- 5. Altersbezogene Ungleichbehandlungen im Rahmen befristeter Arbeitsverhältnisse ..... 238
  - a) Befristung von Arbeitsverhältnissen in Italien, d.lgs. 368/2001 ..... 238
    - aa) Sachgrunderfordernis im Rahmen des contratto a termine, Art. 1 d.lgs. 368/2001 ..... 239
    - bb) Verlängerung und Höchstdauer der Befristung im Rahmen des contratto a termine, Art. 4 d.lgs. 368/2001 ..... 242
    - cc) Zuvor bestehende Arbeitsverhältnisse (*successione dei contratti*), Art. 5 Abs. 3 ff. d.lgs. 368/2001 ..... 243
  - b) Altersdiskriminierung in befristeten Arbeitsverhältnissen ..... 245
    - aa) Quantitative betriebsbezogene Beschränkungen, Art. 10 Abs. 7 d.lgs. 368/2001 ..... 245
    - bb) Ausnahmen vom Grundsatz der quantitativen betriebsbezogenen Beschränkungen, Art. 10 Abs. 7 d.lgs. 368/2001 ..... 247
      - (1) Rechtfertigung altersabhängiger Ungleichbehandlungen bei quantitativen betriebsbezogenen Beschränkungen, Art. 10 Abs. 7 Buchst. d) d.lgs. 368/2001 ..... 247
        - (a) Exkurs: limiti quantitativi und Sachgrunderfordernis ..... 250
        - (b) Ergebnis ..... 252
      - (2) Stellungnahme: Art. 10 Abs. 7 Buchst. d) d.lgs. 368/2001 europarechtswidrig ..... 252
- E. Schlussbetrachtung** ..... 254
- Literaturverzeichnis** ..... 260
- Stichwortverzeichnis** ..... 273



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ADG	Antidiskriminierungsgesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeschSchG	Gesetz zum Schutz der Beschäftigten vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BT-Drucks.	Deutscher Bundestag – Drucksachen
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CCNL	contratto collettivo nazionale di lavoro (ital. nationaler Tarifvertrag)
d. h.	das heißt
d.lgs.	decreto legislativo (ital. Gesetzesverordnung)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EU-GRCharta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
h.M.	herrschende Meinung
i.E.	im Ergebnis
i. e.S.	im engeren Sinne
IVA	imposta sul valore aggiunto (ital. Mehrwertsteuer)
Kap.	Kapitel
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

n.	Nummer (ital.)
NGO	Nichtregierungsorganisation
Nr.	Nummer
P.N.F.	Partita Nazionale Fascista (ital. National-Faschistische Partei)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
SGB I	Sozialgesetzbuch Buch I. Allg. Teil
SGB III	Sozialgesetzbuch Buch III. Arbeitsförderung
SGB IV	Viertes Buch Sozialgesetzbuch
stat. lav.	statuto dei lavoratori (Gesetz v. 20 Mai 1970, Nr. 300)
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl.	vergleiche
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZP	Zusatzprotokoll



# A. Einleitung

## I. Aktualität der Thematik

Die Begriffe Gleichheit, Gleichbehandlung und Antidiskriminierung sind in der aktuellen politischen Diskussion allgegenwärtig. Es hat insbesondere den Anschein, dass mit dem Wachstum eines Vereinten Europas diesem Thema von der Politik besondere Beachtung geschenkt wird. Dies kann nicht verwundern, birgt doch das weitere Zusammenwachsen unterschiedlicher Völker, Ethnien und Bevölkerungsstrukturen ein großes Potential möglicher Ungleichheit, Ungleichbehandlung als auch kreativer Vielfalt. Bemerkenswert ist, dass die Politik nicht zuvorderst auf Grund eines aus der Gesellschaft geäußerten Verlangens tätig wird. In Anbetracht des gesellschaftlichen Stellenwerts der Thematik ist das Handeln der Politik zumindest in Teilen antizipierend.

Sowohl nationale als auch Studien auf Unionsebene belegen das politisch antizipative Handeln. Aus einer Untersuchung der deutschen Antidiskriminierungsstelle des Bundes aus dem Jahr 2008 geht hervor, dass die Angst vor Diskriminierung und Ungleichbehandlung in Deutschland nicht zu den größten Sorgen der Bürger zählt. Ausweislich der Studie der Antidiskriminierungsstelle gaben lediglich 14 Prozent der Befragten an, sich sehr für das Thema Diskriminierung zu interessieren, 37 Prozent der Befragten antworteten, „eher nicht“ bzw. „überhaupt nicht“ an diesem Thema interessiert zu sein. Die übrigen 49 Prozent der Befragten standen dem Themengebiet Diskriminierung indifferent gegenüber. Zutreffend wird daher in der Studie gefolgert, es handle sich bei dieser Gruppe der „Indifferenten“ um die Gruppe mit dem größten gesellschaftlichen Potential.<sup>1</sup> Dieses Ergebnis mag auch damit zusammenhängen, dass Diskriminierung und Ausgrenzung naturgemäß oftmals nur Minderheiten betrifft und damit die Relevanz für große Teile der Bevölkerung gering erscheint. Nicht nur die jüngere europäische Vergangenheit, insbesondere die deutsche lehrt jedoch, dass der Schutz von Minderheiten und Gruppen ohne gesellschaftliche und politische Lobby immanent wichtig ist. Die Anstrengungen der Politik, Diskriminierungen und Ungleichbehandlungen möglichst zu unterbinden, sind daher keinesfalls überflüssig.

Der dem Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsrecht zugrundeliegende Gedanke der Gleichheit der Menschen ist nicht neu. Seit der Antike beschäftigen Philosophen und (Rechts-)Gelehrte mit der Frage, wie die Gleichheit der Menschen zu definieren ist. Die Geschichte zeigt, dass der Gedanke der Gleichheit immer dann

---

<sup>1</sup> Antidiskriminierungsstelle, Diskriminierung, S. 41.

besondere Prominenz genießt, wenn bedeutende gesellschaftliche Umbrüche anstehen.

## II. Gegenstand der Arbeit

Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich zunächst mit den historischen Grundlagen des Gleichheitsbegriffs. Der Gedanke der Gleichheit kann und muss als Nukleus der europäischen Antidiskriminierungspolitik angesehen werden. Die historische Betrachtung soll die Entwicklung bis in die Gegenwart aufzeigen und eine Einordnung und Bewertung des aktuellen Rechtsrahmens ermöglichen. Angesichts dieses rechtsgeschichtlichen Hintergrunds wird erkennbar sein, welche Bedeutung den jüngeren und jüngsten Entwicklungen, insbesondere den Diskriminierungsverboten, beizumessen ist und was genau unter dem Begriff „*Diskriminierung*“ zu verstehen ist.

Untersucht wird der europäische Rechtsrahmen, wobei im Mittelpunkt die Regelungen der beschäftigungs- und berufsbezogenen *Rahmenrichtlinie* 2000/78/EG stehen.<sup>2</sup> Die beiden Mitgliedstaaten Deutschland und Italien haben bei der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben unterschiedliche Ansätze gewählt und weisen eine jeweils unterschiedliche Tradition der Gleichheit und Gleichbehandlung auf. Während in Italien die einschlägigen europäischen Richtlinien fast wörtlich in das nationale Recht übernommen wurden, ist die deutsche Umsetzungsgesetzgebung zum Teil weit über die europäischen Vorgaben hinausgegangen. Die vergleichende Betrachtung der nationalen Gegebenheiten verspricht einen hohen Erkenntnisgewinn und eröffnet die Möglichkeit, nationalen Handlungsbedarf zu definieren. Ein besonderer Schwerpunkt liegt dabei in der Weiterentwicklung und Präzisierung des Begriffs „*Diskriminierung*“. An einer exakten Begriffsdefinition fehlt es insbesondere deshalb, weil nicht geklärt ist, ob und unter welchen Voraussetzungen eine merkmalsbezogene unmittelbare Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein kann.

Die statistischen Daten rechtfertigen es zudem, einer Gruppe von Merkmalsträgern besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Hierbei handelt es sich um ältere bzw. alte Menschen. Auf die Frage nach besonders benachteiligten Gruppen, werden an prominenter Stelle ältere Arbeitslose (28 Prozent) sowie alte oder ältere Menschen (21 Prozent) genannt. Die Befragten nennen das Merkmal *Alter* an zweiter bzw. vierter Stelle.<sup>3</sup> In der subjektiven Wahrnehmung der befragten Personen wird das Alter sogar als prominentester Grund für eine an sich selbst wahrgenommene Diskriminierung genannt.<sup>4</sup> Es verwundert also wenig, dass 26 Prozent der Befragten die Erhöhung des Schutzes vor altersbezogenen Diskriminierungen verlangen und

---

<sup>2</sup> Abrufbar im Internet unter: <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>; CELEX-Nummer: 32000 L0078.

<sup>3</sup> Antidiskriminierungsstelle, *Diskriminierung*, S. 48.

<sup>4</sup> Antidiskriminierungsstelle, *Diskriminierung*, S. 53.

diesem Verlangen damit die zweithöchste Priorität überhaupt zukommt.<sup>5</sup> Hierbei handelt es sich nicht allein um ein deutsches Phänomen. Umfragen der Europäischen Union bestätigen die Angst vor Altersdiskriminierung. Durch die jüngste Wirtschaftskrise hat diese Angst weitere Nahrung gefunden. 58 Prozent der Befragten nahmen im Jahr 2009 Diskriminierung aufgrund des Alters wahr. Im Vergleich zum Vorjahr 2008 bedeutete dies einen Anstieg um 16 Prozent.<sup>6</sup>

Diese zentrale Rolle des Merkmals „Alter“ im Katalog der Diskriminierungsmerkmale ist Anlass dafür, die vorliegende Untersuchung darauf zu fokussieren, wie es in Italien und Deutschland aktuell um den Schutz von alten bzw. älteren Arbeitnehmern bestellt ist und welche Erkenntnisse sich aus dem Vergleich der Situation in beiden Ländern ergeben. Dem Phänomen der Altersdiskriminierung wird in Italien und Deutschland eine unterschiedliche Relevanz beigemessen. Dies könnte darauf hindeuten, dass der Schutz vor Altersdiskriminierung in Italien verglichen mit Deutschland ausgeprägter ist. Laut einer weiteren EU-Studie aus dem Jahr 2012 gehen lediglich 32 Prozent der befragten Italiener davon aus, dass sich bei gleicher fachlicher Qualifikation der Bewerber das Alter eines über 55-jährigen Arbeitnehmers negativ auf dessen Beschäftigungschancen auswirken könnte. Damit liegt der Wert in Italien 22 Prozent unter dem EU-Durchschnitt und sogar eklatante 33 Prozent unter dem Niveau in Deutschland.<sup>7</sup>

Gleichzeitig ist die unbefristete Beschäftigung von Arbeitnehmern längst nicht mehr die Regel. In Deutschland und Italien ist annähernd jeder sechste Arbeitnehmer auf der Grundlage eines befristeten Arbeitsvertrags tätig.<sup>8</sup> Das Verfahren vor dem EuGH in Sachen *Mangold*<sup>9</sup> hat zudem gezeigt, dass dem Merkmal *Alter* im Rahmen befristeter Arbeitsverträge eine besondere Relevanz zukommt. Dies rechtfertigt es, besonders genau zu untersuchen, inwieweit ältere Arbeitnehmer im Rahmen befristeter Arbeitsverhältnisse vor Diskriminierung geschützt sind.

Die Arbeit ist wie folgt gegliedert. Nach einer kurzen Einleitung (Kapitel 1) folgen in Kapitel 2 die historische Herleitung des Gleichheitsbegriffs mit den Schwerpunkten Antike, Mittelalter und Neuzeit. Besonderes Augenmerk wird der deutschen und der italienischen Entwicklung geschenkt (Kapitel 2, II. und III.). Kapitel 3 behandelt die Entwicklung der Rechtsgrundlagen mit besonderer Betonung der europäischen Entwicklung eines Antidiskriminierungsrechts. In diesem Rahmen erfolgt eine nähere Bestimmung von Inhalt und Umfang des Diskriminie-

---

<sup>5</sup> Antidiskriminierungsstelle, Diskriminierung, S. 50.

<sup>6</sup> Eurobarometer Spezial 317, S. 4, abrufbar im Internet unter [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb\\_special\\_en.htm](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb_special_en.htm).

<sup>7</sup> Eurobarometer Spezial 393 (Factsheet), jeweils S. 3, abrufbar im Internet unter [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb\\_special\\_en.htm](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb_special_en.htm).

<sup>8</sup> Jahresbericht 2012 von EuroStat; abrufbar im Internet unter [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_OFFPUB/KS-CD-12-001/EN/KS-CD-12-001-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-CD-12-001/EN/KS-CD-12-001-EN.PDF).

<sup>9</sup> Urteil des EuGH v. 22. 11. 2005, Az. C-144/04, abrufbar im Internet unter <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=de>.