

beitragen, die »Formung einer Bevölkerung« und deren Generativität zu beeinflussen. Die Auseinandersetzung mit einer grundrechtlich geschützten reproduktiven Freiheit, die sich an der Lebenswirklichkeit der Menschen orientiert, Vielfältigkeit unterstützt und die gleiche reproduktive Freiheit aller anstrebt, könnte möglicherweise die »Unbefangenheit« (oder doch Resistenz?) des Bundesfinanzhofes (bzw. des Gesetzgebers im Rahmen der Krankenversicherung) konterkarieren. Ob damit allerdings Bio-Politik ein Stück weit entgegengewirkt werden kann, muss – an dieser Stelle – offen bleiben.

Ssoufian Bouchouaf Statistische Altersdiskriminierung –

ein Problemaufriss anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

I. Problematik

Das Thema Altersdiskriminierung¹ ist im Vergleich zur Geschlechterdiskriminierung oder Rassendiskriminierung in der Bundesrepublik verhältnismäßig lange unbeachtet geblieben.² Dies gilt zumindest für Umfang und Tragweite der Problematik. Auch heute noch ist das Problembewusstsein noch nicht sehr verbreitet:³ älteren Menschen werden unreflektiert häufig negative Eigenschaften wie geringere Leistungsfähigkeit, schwindende Belastbarkeit, mangelnde Flexi-

¹ Der folgende Beitrag ist im Rahmen des von der DFG geförderten Projekts »Statistische Diskriminierung als Rechtsproblem« (Prof. Britz) entstanden.

Das Thema Alter wurde bisher überwiegend im Zusammenhang der demographischen Entwicklung und damit verbundener Folgeprobleme, vor allem ökonomischer Art, diskutiert. Vgl. dazu nur C. Leipert (Hrsg.), Demographie und Wohlstand – Neuer Stellenwert für Familie in Wirtschaft und Gesellschaft, 2003. Vgl. aber auch A. Walker, Ageing in Europe – challenges and consequences, Zeitschrift für Gerontologie und Geriatrie 1999, 390 ff., wonach durch die alternde Bevölkerung in der EU fünf Herausforderungen an Sozial- und Wirtschaftspolitik herangetragen werden: 1. Erhalt der wirtschaftlichen Sicherheit im Alter; 2. Bewahrung der Solidarität zwischen den Generationen; 3. Bekämpfung und Verhinderung einer sozialen Ausgliederung, die durch Altersdiskriminierung bedingt sein kann; 4. Sicherstellung der Langzeitpflege unter Berücksichtigung der Veränderungen im Bereich der Familie und der Wohnsituation und 5. Ziel der Partizipation von älteren Menschen als gleichberechtigte Bürger an dem Leben der Gesellschaft.

² S. Simitis, NJW 1994, 1453 f. hat bereits vor zehn Jahren von der Altersdiskriminierung in Deutschland als einer »verdrängte[n] Benachteiligung« gesprochen. Demgegenüber hat beispielsweise in den USA die Diskussion schon in den 60er-Jahren des letzten Jahrhunderts begonnen und dort ihren gesetzlichen Niederschlag 1967 für den Bereich des Arbeitslebens im »Age Discrimination in Employment Act«, 29 U.S.C. 621 - 634 gefunden, vgl. A. Fenske, Das Verbot der Altersdiskriminierung im US-amerikanischen Arbeitsrecht, 1998. Grundlegend für den Diskriminierungsschutz im Allgemeinen Präsident Kennedys Executive Order 10925 vom 6.03.1961 <http://www.eeoc.gov/abouteeoc/35th/thelaw/eo-10925.html>, besucht am 23.11.2005.

³ So zutreffend die Einschätzung von D. König, Das Verbot der Altersdiskriminierung – ein Diskriminierungsverbot zweiter Klasse?, in: C. Gaitanides/S. Kadelbach/G. C. R. Iglesias (Hrsg.), Europa und seine Verfassung – FS für Manfred Zuleeg, 2005, S. 341 f. Eine »Trendwende« scheint sich aber dank europarechtlicher Impulse auch in Deutschland anzubahnen, dazu unten unter IV.

bilität und ein erhöhtes Krankheitsrisiko zugeschrieben.⁴ Diese vorherrschende Sicht wird in vielen Fällen auch von staatlichen Stellen⁵ unbesehen übernommen und zur Grundlage dafür gemacht, Menschen durch Normierung von (Höchst-)Altersgrenzen⁶ unterschiedlich zu behandeln. Andererseits belegt die gerontologische Forschung⁷ jedoch, dass die Entwicklung der geistigen und körperlichen Leistungsfähigkeit allein aufgrund des Alters schwer zu typisieren ist und durch eine Reihe unterschiedlicher Faktoren wie beispielsweise die Ausgangsbegabung, Bildungsgrad, Übung durch die berufliche Tätigkeit, Anregung durch die Umgebung etc. bestimmt wird.⁸ Es wird gar festgestellt, dass es »wenig sinnvoll [ist], das chronologische Alter einer Person (...) zu einem umfassenden Merkmal für die gesellschaftliche Steuerung und Strukturierung des Lebensverlaufs zu machen.«⁹

Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden versucht, das bei der Normierung von Höchstaltersgrenzen auftretende Phänomen der »statistischen Diskriminierung« (II.) zu erklären, Beispiele in Bezug auf die Altersdiskriminierung aufzuzeigen, welche Gegenstand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts waren (III.), und Konturen für die rechtliche Würdigung zu umreißen (IV.). Zuletzt soll kurz der Frage nachgegangen werden, ob der Schutz vor Altersdiskriminierung im Allgemeinen (V.) notwendig ist.

II. Das Phänomen der statistischen Diskriminierung

Das Problem der statistischen Diskriminierung wurde bisher überwiegend in der ökonomischen Literatur¹⁰ herausgearbeitet.¹¹ Dort wird von dem Umstand ausgegangen, dass eine fehlende relevante Information für eine Entscheidungsfindung durch Anknüpfung an ein vorhandenes kostengünstiges Informationssurrogat (»Stellvertretermerkmal«) kompensiert werden kann. Hierfür bieten sich in der Regel äußerliche bzw. leicht beobachtbare Eigenschaften oder Merk-

4 Vgl. zu den stereotypen Altersbildern den Dritten Bericht zur Lage der älteren Generation in der Bundesrepublik Deutschland (2000), BT-Drs. 14/5130, S. 64 ff. Gegen die gängigen Vorurteile über ältere Menschen und negative Altersvorstellungen in unserer Gesellschaft prononciert F. Schirmacher, *Das Methusalem-Komplott*, 2004.

5 Zum privaten (Arbeits-)Bereich vgl. nur D. König (Fn. 3), S. 342: »Die weit verbreitete Vorstellung der deutschen Arbeitgeber, nur mit jungem Personal – wobei Jugend mit Tatkraft, Leistungsvermögen und Belastbarkeit gleichgesetzt wird – produktiv und profitabel arbeiten zu können...«. Siehe auch R. Waltermann, *Verbot der Altersdiskriminierung – Richtlinie und Umsetzung*, NZA 2005, 1265 (1265).

6 Altersgrenzen können grundsätzlich zwei Ziele verfolgen: Zum einen die Wahrung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung im Hinblick darauf, dass eine Einrichtung funktionieren muss oder Rechtsgüter Dritter nicht gefährdet werden. Zum anderen kann es darum gehen, jüngeren Menschen Teilhabechancen zu eröffnen (vgl. U. Becker, *Die alternde Gesellschaft – Recht im Wandel*, JZ 2004, 929, 935).

7 Gerontologie [griech.] (Altersforschung) bezeichnet die Erforschung des biologischen Alterungsvorgangs (Seneszenz) und seiner Ursachen. Die Aufgabe der Gerontologie ist es, den Prozess des Alterns hinsichtlich seiner biologischen, medizinischen, psychologischen und sozialen Aspekte zu erkennen.

8 A. Nussberger, *Altersgrenzen als Problem des Verfassungsrechts*, JZ 2002, S. 524 (532). Vgl. auch den Dritten Bericht zur Lage der älteren Generation (Fn. 4), S. 177.

9 Paul B. Baltes/Margret M. Baltes, in: Baltes/Mittelstraß (Hrsg.), *Zukunft des Alterns und gesellschaftliche Entwicklung*, 1992, S. 1 ff. (16). Vgl. auch schon Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.), *Meinungen und Einstellungen zur flexiblen Altersgrenze*, 1971, S. 1: »Aktivität, Arbeitsbereitschaft und die Leistungsfähigkeit des einzelnen folgen keinem starren Schema«.

10 Die Entwicklung der Theorien statistischer Diskriminierungen gehen auf E. Phelps, *The Statistical Theory of Job Discrimination*, in: *The American Economic Review*, 1972, S. 659 ff. und K. J. Arrow, *Models of Job Discrimination*, in: A. H. Pascal (Hrsg.), *Racial Discrimination in Economic Life*, 1972, S. 83 ff. zurück. Wichtige Ergänzungen und Erweiterungen finden sich z.B. bei M. Spence, *Job-Market-Signaling*, in: *Quarterly Journal of Economics*, 1973, S. 355 ff. und D. Aigner/G. Cain, *Statistical Theories of Discrimination in Labor Markets*, in: *Industrial and Labor Relations Review*, 1977, S. 175 ff.

male an. Diese Informationssurrogate können auch individuell nicht beeinflussbare Merkmale wie z.B. das Geschlecht, die Hautfarbe oder gerade auch das Alter sein. Im Sinne einer kostenminimierenden Informationsstrategie ist die Orientierung an solchen Merkmalen ökonomisch rational,¹² da die fehlende relevante Information unmittelbar gar nicht oder nur mit großem Aufwand festgestellt werden kann.¹³ Die Theorien statistischer Diskriminierung gehen davon aus, dass Menschen ungleich behandelt werden, wenn zwischen den nicht beobachtbaren, aber als entscheidungsrelevant erachteten Merkmalen und den Informationssurrogaten ein statistischer Zusammenhang unterstellt wird und dieser maßgeblich die Entscheidung beeinflusst. Bezogen auf das Alter bedeutet das mit anderen Worten, dass einzelne ältere Personen aufgrund von Durchschnittserwartungen an das Verhalten oder der Eigenschaften der ganzen Gruppe älterer Menschen beurteilt und im Zuge dieser Beurteilung diskriminiert werden,¹⁴ wenn auf sie diese Erwartungen nicht zutreffen.

Die statistische (Alters-)Diskriminierung hebt sich (dies gilt es besonders hervorzuheben) in einem wesentlichen Punkt von klassischer oder traditioneller Diskriminierung ab: Es geht nicht um herabsetzende oder verachtende Diskriminierung, in der eine »kategorische Präferenz« für die Ungleichbehandlung zum Ausdruck kommt (»taste discrimination«), sondern um solche, die aus Praktikabilitäts- und/oder Kostengründen, also aus rationalen Gründen, erfolgt.¹⁵ Gemeinsam ist den beiden Diskriminierungsarten zwar, dass eine bewusste Ungleichbehandlung gegeben ist, die letztere ihren Ursprung aber »weder in einem Urteil über den objektiven Wert der Person beziehungsweise die angemessene Rollenverteilung in der Gesellschaft noch in einer persönlichen Präferenz für bestimmte Personen oder für eine bestimmte Rollenverteilung hat. Die Diskriminierung erfolgt vielmehr deshalb, weil sie dem Diskriminierenden hilft, ein von derlei Präferenzen und Wertungen unabhängiges Ziel (leichter) zu erreichen.«¹⁶ Dies lässt sich treffend mit dem Begriff der »instrumentalen Diskriminierung«¹⁷ umschreiben. Ferner geht es nicht nur um die Diskriminierung eines »Gruppenmitglieds« gegenüber eines Angehörigen einer anderen

11 Mehr als nur Ansätze für eine Loslösung aus dem ökonomischen Kontext finden sich in der amerikanischen rechtswissenschaftlichen Literatur. Hervorzuheben ist insbesondere die monographische Abhandlung von F. Schauer, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, 2003. Vgl. jetzt den Anstoß im deutschen rechtswissenschaftlichen Schrifttum G. Britz, *Diskriminierungsschutz und Privatautonomie*, VVDStRL 64 (2005), S. 355 (379) Fn. 90; J. C. Dammann, *Die Grenzen zulässiger Diskriminierung im allgemeinen Zivilrecht*, 2005, S. 95 ff., S. 103 Fn. 282: »Der Begriff der statistischen Diskriminierung setzt sich zunehmend auch im gemeinschaftsrechtlichen Diskurs durch, wobei freilich anzumerken ist, dass er oftmals in wenig glücklicher Weise definiert wird«. Siehe neuerdings auch A. Somek, *Rechtliches Wissen*, 2006, S. 222, der von »mittelbarer mittelbarer Diskriminierung« spricht. Ferner D. Schieck, *Differenzierte Gerechtigkeit*, 2000, S. 227; der Sache nach vgl. auch M. Wrase/S. Baer, *Unterschiedliche Tarife für Männer und Frauen in der privaten Krankenversicherung – ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes?*, NJW 2004, 1623 (1625).

12 Die Feststellung von S. Baer, »Ende der Privatautonomie« oder grundrechtlich fundierte Rechtsetzung? – Die deutsche Debatte um das Antidiskriminierungsrecht«, ZRP 2002, 290 (294), dass sich Diskriminierung auch aus ökonomischer Perspektive schlicht nicht lohne, ist für die statistische Diskriminierung, die auf der Grundlage zutreffender statistischer Annahmen erfolgt, deshalb nicht übertragbar.

13 D. Schieck (Fn. 11), S. 227: »Statistische Diskriminierung bezeichnet nichts anderes als die Reduktion von Informationskosten durch Selektion oder Preisdiskriminierung anhand askriptiver Persönlichkeitsmerkmale, mit denen erfahrungsgemäß bestimmte Verhaltensweisen korrelieren.«

14 Vgl. (wiederum aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive) V. Büsch, *Three Essays on Age Discrimination in the Hiring Process*, 2004, S. 15 ff.

15 Dies gilt zunächst auch dann, wenn sich die Annahmen, die einer statistischen Diskriminierung zugrunde liegen, als unzutreffend herausstellen. Im Schrifttum wird diesbezüglich typischerweise der Begriff des Vorurteils verwendet, vgl. den Nachweis bei J. C. Dammann (Fn. 11), S. 105 Fn. 286.

16 J. C. Dammann (Fn. 11), S. 102.

17 J. C. Dammann (Fn. 11), S. 102 ff., der zutreffend die statistische Diskriminierung und die Rücksichtnahme auf das Verhalten Dritter (S. 105) als Fallgruppen der instrumentalen Diskriminierung versteht.

»Gruppe« (z.B. Frauen-Männer oder Alt-Jung), sondern auch um Diskriminierungen innerhalb der Gruppe. Um im Bilde zu bleiben: Es geht also nicht nur um eine Diskriminierung der »Alten« gegenüber den »Jungen«, sondern gerade auch um Diskriminierungen eines älteren Menschen gegenüber anderen älteren Menschen.

III. Beispiele

Statistische Diskriminierung durch (Höchst-)Altersgrenzen¹⁸ kann in verschiedenen Zusammenhängen erfolgen. Viele solcher Altersgrenzen waren auch Gegenstand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts¹⁹ (wenngleich der Effekt der »statistischen Diskriminierung« als solcher nicht erkannt bzw. herausgearbeitet worden ist). Sie wurden primär am Maßstab der Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG gemessen;²⁰ augenfällig ist, dass alle als zulässig angesehen wurden, weil sie nach Meinung des Gerichts dem Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter dienten. Bezeichnend für die Linie des Gerichts ist die 1998 ergangene Entscheidung zur Altersgrenze von 68 Jahren für Vertragsärzte,²¹ die 1992 in § 95 VII SGB V eingeführt wurde und am 1.1.1999 in Kraft trat. Es wird davon ausgegangen, dass Altersgrenzen, die die Berufsausübung im höheren Alter beschränken, immer einem besonders wichtigen Gemeinschaftsgut, nämlich dem Schutz der Rechtsgüter Dritter, dienen, weil sie bezwecken, »die Gefährdungen, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Berufstätigen ausgehen, einzudämmen«.²² Als Begründung wird darauf verwiesen, es entspreche der Lebenserfahrung, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung auch noch mit zunehmendem Alter größer werde.²³ Im Sinne des oben skizzierten Modells der statistischen Diskriminierung wird also die Leistungsfähigkeit (fehlende relevante Information) anhand des kalendarischen Alters (Informationssurrogat oder

18 Vgl. die Auswahl einzelner Altersgrenzen aus verschiedenen Lebensbereichen nur Nussberger (Fn. 8), 524 (525 ff.). Allgemein zu Altersgrenzen siehe auch G. Igl, Zur Problematik der Altersgrenzen aus juristischer Perspektive, Zeitschrift für Gerontologie und Geriatrie, 2000, 57 ff.

19 BVerfGE 1, 264 (274 f.) – Bezirksschornsteinfeger; 9, 338 (345 ff.) – Hebammen; 64, 72 (82) – Prüfungseniure für Baustatik und BVerfGE NJW 1998, 1776 ff. – Vertragsärzte.

20 P. J. Tettinger, Rechtsprechungslinien des Bundesverfassungsgerichts zu Höchstaltersgrenzen als berufsbezogene Regelungen, DVBl. 2005, 1397 (1398) begründet das mit »defizitären, jedenfalls wenig ergebnisreichen Diskussionsansätze zu dieser Thematik im Rahmen des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, vor allem, weil spezifizierte Aussagen in Art. 3 Abs. 3 GG fehlen.«

21 Beispiel bei D. König (Fn. 3), S. 356: »Exemplarisch für die Argumentation des Gerichts«.

22 BVerfG NJW 1998, 1176 (1177). Zustimmung (jedenfalls im Ergebnis) erfahren hat der Kammerbeschluss etwa durch W. Gitter, Gesetzliche Altersgrenzen für die Zulassung und Beendigung der vertragsärztlichen Tätigkeit, in: G. Köbler/M. Heinze/W. Hromadka (Hrsg.), Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends – FS für Alfred Söllner, 2000, S. 367 ff. (372 ff.); U. Becker, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Vertragsärzte am Beispiel der zulassungsbezogenen Altersgrenzen, NZS 1999, 521 ff.; G. Beaucamp, Lernbeitrag Öffentliches Recht: Vertragsärztliche Zulassung und Berufsfreiheit, JA 2003, 51 ff. (52). Kritisch bzw. ablehnend zu der Entscheidung äußerten sich im Ergebnis etwa W. Hufen, Grundrechtsschutz der Leistungsbringer und privaten Versicherer in Zeiten der Gesundheitsreform, NJW 2004, 14 ff. (17); H. Sodan, Freie Berufe als Leistungsbringer, 1997, S. 344.

23 Problematisch ist, dass dieses Argument in der Gesetzesbegründung zu § 95 VII SGB V nicht auftaucht. Danach geht es allein um die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung (BT-Drucks. 12/3608), nicht um den Schutz der Allgemeinheit vor alten, nicht mehr leistungsfähigen (Vertrags-)Ärzten. Das Bundesverfassungsgericht nimmt allerdings für sich in Anspruch, die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte zu prüfen, auch wenn sie in der Gesetzesbegründung nicht auftauchen, BVerfG NJW 1998, 1176 (1177). Daran wird in der Literatur zum Teil heftige Kritik geübt: Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 2005, S. 184 etwa meinen, dass das Bundesverfassungsgericht sich auf diese Weise faktisch zum Gesetzgeber aufschwinge und dadurch den Grundsatz der Gewaltenteilung missachte. Siehe auch H. Sodan, Das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, JZ 1999, 864 (872).

Stellvertretermerkmal) beurteilt. Es drängt sich die Annahme auf, dass das Gericht²⁴ die Erreichung eines gewissen Alters stereotyp mit dem Abbau der Leistungsfähigkeit eines (jeden!) Menschen gleichsetzt.²⁵ Eine ähnliche Argumentation findet sich neuerdings in einem Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25.11.2004,²⁶ bei dem es allerdings um eine tarifvertragliche Altersgrenze²⁷ von 60 Jahren für die Arbeitsverhältnisse von Piloten²⁸ ging und nicht um eine gesetzliche Regelung.²⁹ Selbst wenn man davon ausgehe, dass die Tarifvertragsparteien im selben Umfang wie der Gesetzgeber bei ihrer Normsetzung an die Grundrechte gebunden seien, lasse sich eine Verletzung von Verfassungsrecht nicht feststellen.³⁰ Altersgrenzen, die die Berufsausübung im höheren Alter einschränken, dienen auch dazu, die Gefährdungen, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Berufstätigen ausgehen können, einzudämmen. Das Versagen eines Piloten hätte Folgen für eine Vielzahl von Menschen. Deshalb sei es notwendig, den Eintritt etwaiger Gefahrenlagen so weit wie möglich zu verhindern.³¹ Die Tätigkeit eines Piloten stelle hohe Anforderungen an die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit. Unter Verweis auf frühere Entscheidungen betreffend der Altersgrenzen für Hebammen und Prüflingenieur³² wird ausgeführt, es entspreche der Lebenserfahrung, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit mit zunehmendem Alter größer werde. Der Schutz von Leben und Gesundheit stelle ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut dar, das selbst erhebliche Einschränkungen der Berufsfreiheit rechtfertigen könne.³³ Auch hier wird die Leistungsfähigkeit (fehlende relevante Information, deren Vorliegen unmittelbar gar nicht oder nur mit großem Aufwand feststellbar ist) anhand des kalendarischen Alters (Informationssurrogat oder Stellvertretermerkmal) beurteilt, und zwar für alle Piloten, die das 60. Lebensjahr erreicht haben.

In beiden Beispielfällen liegt die besondere Problematik in der Verallgemeinerung der Annahme, dass mit Erreichen der Altersgrenze ein Leistungsdefizit und damit eine Gefahr für Dritte einhergeht. Die Vertragsärzte/Piloten, die die Altersgrenze erreicht haben, aber trotzdem noch den Anforderungen ihres Berufs gewachsen sind, werden nicht nur gegenüber denjenigen Vertragsärzten/Piloten ungleich behandelt, die die Altersgrenze noch nicht erreicht haben, sondern auch gegenüber denjenigen, die zwar die Altersgrenze erreicht haben, aber nicht mehr leistungsfähig sind.

24 Auch das Bundessozialgericht und die Instanzgerichte der Sozialgerichtsbarkeit sind der Begründung des Bundesverfassungsgerichts gefolgt, wobei das Bundessozialgericht zusätzlich davon ausgeht, dass der mit der Altersgrenze verbundene Eingriff in die Berufsfreiheit auch durch den Gesichtspunkt, der *Verteilungsgerechtigkeit* zwischen den Generationen getragen wird, vgl. BSGE 83, 135 ff. (140 ff.). Zu dem Begriff *Generationengerechtigkeit* (aus rechtlicher Perspektive) vgl. die Analyse von F. Welti, *Rechtliche Aspekte von Generationengerechtigkeit*, KJ 2004, 255 ff.

25 D. König (Fn. 3), S. 357.

26 Abrufbar unter <http://www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>; s.a. EuGRZ 2004, 803.

27 Zu dieser Thematik grundlegend R. Waltermann, *Berufsfreiheit im Alter – Verfassungsrechtliche und arbeitsrechtliche Schranken tarifvertraglicher Altersgrenzenregelungen*, 1989.

28 Zu der Situation (einschließlich der Problematik der statistischen Altersdiskriminierung) in den USA vgl. Schauer (Fn. 11), S. 108 ff.

29 Das ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Problematik.

30 BVerfG (Fn. 26), Rz. 9.

31 BVerfG (Fn. 26), Rz. 17.

32 BVerfGE 9, 338 (346); 64, 72 (82). Siehe auch Fn. 20.

33 BVerfGE (Fn. 26), Rz. 18.

Im Folgenden sollen Eckpunkte für die juristische Einordnung und Bewältigung des Problems der statistischen Altersdiskriminierung skizziert werden.³⁴ Dabei werden als Prüfungsmaßstäbe die Gleichheitsvorgaben des deutschen Grundgesetzes und des einschlägigen Europarechts herangezogen.³⁵

1. Auslegung von Art. 3 I GG³⁶

Es fällt auf, dass in den meisten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts das Alter als rechtfertigungsbedürftiges Anknüpfungsmerkmal für eine Ungleichbehandlung durch Altersgrenzen im Zusammenhang mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG nicht problematisiert wird.³⁷ Dabei würden Diktion und Systematik der (sonstigen) Rechtsprechung zu Art. 3 I GG durchaus eine strengere Handhabung von Altersgrenzen nahe legen. Nach der sog. »neuen Formel« nämlich, die das Bundesverfassungsgericht seit 1980 der Auslegung von Art. 3 I GG zugrunde legt,³⁸ ist eine besonders strenge Prüfung geboten, wenn die Ungleichbehandlung auf einem in der Person des Beschwerdeführers liegenden Differenzierungsmerkmal beruht, das den in Art. 3 III GG³⁹ aufgeführten Kriterien nahe kommt (1.), und wenn sie sich auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirkt (2.). Beide Voraussetzungen liegen bei den oben aufgeführten Beispielen vor. Erstens ist das Alter ebenso wie etwa die ethnische Herkunft von der Natur vorgegeben und durch den Einzelnen nicht zu beeinflussen; es ist unveränderbarer Teil seiner Identität.⁴⁰ Zweitens wirken sich Altersgrenzen, wie oben beispielhaft aufgezeigt, nachteilig auf die Berufsfreiheit aus. Dies ist besonders gravierend, »da die Arbeitswelt im Leben erwachsener Menschen nicht einfach hinter dem Fabrikator, im Büro, im Geschäft oder an anderen Arbeitsplätzen zurückbleibt, sondern auch das Denken, Fühlen und Handeln im privaten Lebensbereich prägt.«⁴¹ In einem anderen Kontext hat denn auch das Bundesverfassungsgericht den engen Zusammenhang von Beruf und Persönlichkeit des Menschen gesehen und herausgearbeitet.⁴² Vor diesem Hintergrund müsste das Gericht folglich

34 Eine abschließende Entwicklung allgemeiner normativer Kriterien für die Beurteilung der Zulässigkeit statistischer Altersdiskriminierung muss an dieser Stelle aber unterbleiben.

35 In den oben unter III. dargelegten Beispielen hat das Bundesverfassungsgericht vorrangig die Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG herangezogen. Diese wird hier als eigenständiger Prüfungsmaßstab außen vor gelassen, zum einen weil die hier interessierende Problematik der statistischen Diskriminierung primär eine Gleichheitsfrage ist, zum anderen aber auch, um dem von P. J. Tettinger (Fn. 20) beklagten Zustand ein Stück weit entgegen zu wirken.

36 Art. 3 I GG lautet: »Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich«.

37 Zutreffend D. König (Fn. 3), S. 357; P. J. Tettinger (Fn. 20), 1398.

38 BVerfGE 55, 72 (88). Genau genommen hat sich schon vor der Einführung der »neuen Formel« angedeutet, dass der Gesetzgeber auch bei Auswirkungen in grundrechtlich geschützten Bereichen über das bloße Willkürverbot hinaus gebunden sein kann, BVerfGE 46, 224. Instruktiv zur Handhabung der »neuen Formel« bei der Prüfung des Art. 3 I GG B.-O. Bryde/R. Kleindiek, Der allgemeine Gleichheitssatz, Jura 1999, 36 ff.

39 Art. 3 III GG lautet: »Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.«

40 Vgl. nur P. Häberle, Altern und das Alter des Menschen als Verfassungsproblem, in: P. Badura (Hrsg.), Wege und Verfahren des Zusammenlebens – FS für P. Lerche, 1993, S. 189 ff.

41 E.-H. Hoff, Frühes Erwachsenenalter: Arbeitsbiographie und Persönlichkeitsentwicklung, in: R. Oerter/L. Montada, Entwicklungspsychologie, 5. Aufl., 2002, S. 423. Vgl. auch H. Künemund, Altersgrenzen aus der Sicht der Soziologie, in: V. Schumpelick/B. Vogel (Hrsg.), Alter als Last und Chance, 2005, S. 527 ff.

42 BVerfGE 50, 290 (362).

Art. 3 I GG konsequenter heranziehen und eine strenge Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes vornehmen.⁴³

2. Europarecht

Gerade aus dem Europarecht⁴⁴ sind in den letzten Jahren starke Impulse gekommen, die das Problem der Altersdiskriminierung auch in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur eine langsam, aber stetig steigende Bedeutung haben spielen lassen.⁴⁵

a) Art. 13 EG

Zunächst ist der durch den Vertrag von Amsterdam 1997 in das Gemeinschaftsrecht eingefügte Art. 13 EG zu nennen.⁴⁶ Im Gegensatz zu den bis dahin im EG-Vertrag geltenden Antidiskriminierungsvorschriften⁴⁷ beschränkt sich Art. 13 EGV nicht auf ein bestimmtes Differenzierungskriterium (bisher Geschlecht und Staatsangehörigkeit) oder auf eine bestimmte Vergleichsgruppe,⁴⁸ sondern bezieht sich auf acht unterschiedliche Diskriminierungsgründe,⁴⁹ namentlich des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion, Weltanschauung, Behinderung, des Alters und der sexuellen Ausrichtung. Obwohl das Alter also explizit aufgeführt wird, ist zu beachten, dass die Norm grundsätzlich keine subjektiven Rechte begründet, sondern eine Kompetenzgrundlage für den Erlass von Antidiskriminierungsmaßnahmen darstellt.⁵⁰

b) Sekundärrecht

Auf der Grundlage des Art. 13 EG ist die Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf⁵¹ (im Folgenden RL) erlassen worden, welche ein Verbot der Diskriminierung auch aufgrund des Alters normiert.⁵² In Art. 2 RL wird als Grundsatz das Verbot jeder mittelbaren oder unmittelbaren Diskriminierung statuiert.⁵³ Eine unmittelbare Altersdiskriminierung ist nach Art. 2 II lit. a) RL dann gegeben, wenn eine Person aus Gründen ihres Alters in

43 So auch König (Fn. 3), S. 358; Nussberger (Fn. 8), S. 531.

44 Auch das Völkerrecht greift das Problem in Ansätzen auf. Hier steht insbesondere die soziale Absicherung im Vordergrund, vgl. beispielsweise Art. 23 der Europäischen Sozialcharta. Vereinzelt kommt aber auch dem Aspekt der Diskriminierung Bedeutung zu, wie z.B. die Empfehlung Nr. 162 der IAO »Older Workers« Recommendation von 1980 zeigt. Vgl. auch Nussberger (Fn. 8), 524 (530).

45 Vgl. nur die Beiträge von Nussberger (Fn. 8) und König (Fn. 3).

46 Zum Ganzen vgl. S. Bouchouaf/T. Richter, Reichweite und Grenzen des Art. 13 EGV – unmittelbar anwendbares Diskriminierungsverbot oder lediglich Kompetenznorm?, Jura 2006 (im Erscheinen).

47 Art. 12, 141, 34 II UAbs. 2, 39, 43, 49 EGV.

48 Wie z.B. Erzeuger und Verbraucher, Art. 34 II UAbs. 2 EGV.

49 Auf ein generelles Diskriminierungsverbot, etwa nach Vorbild des achten Erwägungsgrundsatzes der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 konnte man sich nicht einigen. Vgl. hierzu Meyer, Das Diskriminierungsverbot des Gemeinschaftsrechts als Grundsatznorm und Gleichheitsrecht, 2002, S. 46. Am 1. April 2005 ist ferner das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK in Kraft getreten, das ein allgemeines und umfassendes Diskriminierungsverbot statuiert. Viele europäische Staaten, darunter die BRD, haben das Protokoll jedoch (noch) nicht ratifiziert. Vgl. hierzu Europäische Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht Nr. 1 – 2005, S. 36 f.

50 Vgl. nur S. Bouchouaf/T. Richter (Fn. 46).

51 ABl. EG 2000 L 303.

52 Neben dem Alter wird in Art. 1 die Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung und der sexuellen Ausrichtung als Zweck der Richtlinie aufgeführt. Allgemein dazu vgl. etwa G. Thüsing, Handlungsbedarf im Diskriminierungsrecht – Die Umsetzungserfordernisse auf Grund der Richtlinien 2000/78/EG und 2000/43/EG, NZA 2001, 1061 ff.

53 Dazu und zum Folgenden vgl. M. Schmidt/D. Senne, Das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung und seine Bedeutung für das deutsche Arbeitsrecht, RdA 2002, 80 ff. und R. Waltermann (Fn. 5), 1265 ff.

einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als sie eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Kennzeichen der unmittelbaren Altersdiskriminierung ist also die Anknüpfung an das Alter selbst. Das ist bei der statistischen Altersdiskriminierung durch erwerbstätigkeitsbeendende Altergrenzen der Fall. Der persönliche Geltungsbereich erfasst nicht nur abhängig Beschäftigte in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst einschließlich der Beamten und Richter, sondern auch den Zugang zur Erwerbstätigkeit als Selbständiger (Art. 3 I RL). Der sachliche Anwendungsbereich erstreckt sich auf Auswahlkriterien, Einstellungsbedingungen sowie Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt, Aufstiegs- oder Entlassungsbedingungen und die Mitgliedschaft in Verbänden oder Berufsorganisationen. Ausdrücklich ausgenommen werden vom Anwendungsbereich der RL die staatlichen und ihnen gleichgestellte Systeme der sozialen Sicherheit (Art. 3 III RL) sowie – wenn ein Mitgliedstaat dies vorsieht – die Streitkräfte (Art. 3 IV RL).⁵⁴ Diese Ausnahmefälle sind hier nicht gegeben, so dass Vertragsärzte⁵⁵ und Piloten und die für diese maßgebenden Altersgrenzen der RL unterfallen.⁵⁶ Für das Problem der (statistischen) Altersdiskriminierung ist aber festzustellen, dass aufgrund zahlreicher Ausnahmebestimmungen⁵⁷ Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters wesentlich leichter gerechtfertigt werden können als solche wegen der übrigen in Art. 1 der RL aufgeführten Merkmale.⁵⁸ Außerdem besteht in Bezug auf die Bestimmungen über eine Diskriminierung wegen des Alters und einer Behinderung nach Art. 18 RL die Möglichkeit, die Umsetzungsfrist der Richtlinie um drei Jahre zu verlängern. Diese Möglichkeit hat Deutschland in Anspruch genommen, so dass die Richtlinie erst spätestens zum 2.12.2006 ins deutsche Recht transformiert werden muss.

c) Verbot der Altersdiskriminierung als allgemeiner Rechtsgrundsatz

Die neueste Entwicklung zum Schutz vor Altersdiskriminierung stellt ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg (EuGH) vom 22.11.2005 dar,⁵⁹ das in seiner Tragweite nicht zu unterschätzen ist.⁶⁰ Es ging um den durch die

⁵⁴ Diese Bereichsausnahme ist wohl als Reaktion der Mitgliedstaaten auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache Tanja Kreil/Bundesrepublik Deutschland (EuGH Slg. 2000, I-69 ff.) zu deuten, in der der EuGH entgegen der Rechtsauffassung der beteiligten Staaten das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts auch auf Arbeits- bzw. Dienstverhältnisse in den Streitkräften angewendet hat. So auch König (Fn. 3), S. 349.

⁵⁵ Speziell zu den Vertragsärzten siehe W. Boecken, Die Altersgrenze von 68 Jahren für Vertragsärzte aus EG-rechtlicher Sicht, NZS 2005, 393 ff.

⁵⁶ Ein Ausschluss vom Geltungsbereich der RL kommt insbesondere nicht wegen des Erwägungsgrundes Nr. 14 in Betracht, wonach die RL die einzelstaatlichen Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand nicht berührt. Es ist nämlich schon fraglich, ob damit überhaupt Altersgrenzen für die Beendigung selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit gemeint sind, oder nicht vielmehr Bezug auf Altersgrenzen für die Inanspruchnahme von Renten- bzw. Ruhestandsleistungen in Sozialleistungs- bzw. Versorgungssystemen genommen wird. Näher hierzu W. Boecken (Fn. 55), 394, 395.

⁵⁷ Vgl. etwa die »ordre public«-Ausnahme in Art. 2 V RL, der zufolge die Mitgliedstaaten Ungleichbehandlungen zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, zur Verteidigung der Ordnung und Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer beibehalten oder vornehmen können. M. Schlachter, Altersgrenzen angesichts des gemeinschaftlichen Verbots der Altersdiskriminierung, in: R. Richardi/H. Reichold (Hrsg.), Altersgrenzen und Alterssicherung im Arbeitsrecht – GS für W. Blomeyer, 2003, S. 355 (356, 357) stellt dazu fest: »Grenzschutz, Feuerwehr, Polizei, Flugsicherheit oder Katastrophenschutzdienste können also altersabhängig einstellen und entlassen, weil in solchen Berufen die körperliche Belastbarkeit der Beschäftigten wesentlich für das Funktionieren der staatlichen Ordnung ist. Auf die einzelfallbezogene Ausnahmebestimmung in Art. 4 der RL braucht eine solche Entscheidung nicht gestützt zu werden.« [Hervorhebung durch Verfasser].

⁵⁸ So auch König (Fn. 3), S. 351.

⁵⁹ EuGH v. 22.11.2005 - Rs. C-144/04 (Mangold), abrufbar unter <http://curia.eu.int>.

⁶⁰ Vgl. nur die Beiträge und Kommentare in der Süddeutschen Zeitung vom 23.11.2005.

Hartz-Gesetze 2003 eingeführten § 14 III S. 4 TzBfG,⁶¹ der befristete Verträge für Beschäftigte ab 52 Jahre ermöglichte. Dadurch sollten die Einstellungschan-
 cken dieser Altersgruppe verbessert werden.⁶² Ein Rechtsanwalt hatte mit einem
 56-jährigen Arbeitnehmer auf der Grundlage dieser Regelung einen befristeten
 Arbeitsvertrag geschlossen, gegen den dieser dann vor dem Arbeitsgericht Mün-
 chen vorging.⁶³ Der EuGH sah diese Regelung als unverhältnismäßig an, weil
 durch sie eine große Gruppe von Arbeitnehmern für einen erheblichen Teil ihres
 Berufslebens der Gefahr ausgesetzt sei, von festen Beschäftigungsverhältnissen
 ausgeschlossen zu werden.⁶⁴

Die Richter erkannten zwar an, dass die Bundesregierung mit der Förderung
 älterer Menschen für eine Rückkehr in den Beruf ein richtiges Ziel verfolge. Das
 rechtfertige aber nicht, dass Menschen mit Erreichen des 52. Lebensjahres von
 unbefristeten Beschäftigungsverhältnissen ausgeschlossen würden.⁶⁵ Von großer
 Bedeutung, nicht nur für die Bewältigung der Problematik der statistischen
 Altersdiskriminierung, ist die Feststellung des Gerichts, dass das Verbot der
 Altersdiskriminierung als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts
 anzusehen sei.⁶⁶ Damit ist wohl der Schutz vor Altersdiskriminierung nicht
 (mehr) abhängig von einer Inanspruchnahme der Kompetenz des Art. 13 EG
 durch den Gemeinschaftsgesetzgeber, weil der Schutz vor Altersdiskriminie-
 rung nun als Bestandteil des Primärrechts qualifiziert wurde.⁶⁷

In Hinblick auf das Problem der statistischen Altersdiskriminierung bedeutet
 die Mangold-Entscheidung, dass die Einschätzungsprärogative des Gesetzge-
 bers bei der Wahl der Mittel zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit von älteren
 Menschen erheblich eingeschränkt ist, da der EuGH eine strenge Verhältnismä-
 ßigkeitsprüfung vornimmt. Ob ältere Menschen, die ohne Arbeit sind, durch
 § 14 III TzBfG tatsächlich neue Beschäftigungschancen erhalten konnten, lässt
 sich empirisch nicht eindeutig belegen.⁶⁸ Somit lässt sich auch nicht (ex-ante)
 ausschließen, dass eine solche Regelung ein probates Mittel zur Bekämpfung der
 statistischen Altersdiskriminierung darstellen kann. Unabhängig davon ist aber
 zu beachten, dass durch die Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung eine
 andere Form der Diskriminierung, nämlich dass ältere Arbeitnehmer im Gegen-

61 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz), zul. geändert durch Art. 2 G v. 24.12.2003, BGBl. I, 3002. Art. 14 III TzBfG bestimmt: »Die Befristung eines Arbeits-
 vertrages bedarf keines sachlichen Grundes, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeits-
 verhältnisses das 58. Lebensjahr vollendet hat. Die Befristung ist nicht zulässig, wenn zu einem
 vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammen-
 hang besteht. Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist insbesondere anzunehmen, wenn zwi-
 schen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als sechs Monaten liegt. Bis zum 31. Dezember
 2006 ist Satz 1 mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle des 58. Lebensjahres das 52. Lebensjahr
 tritt«.

62 Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs zum TzBfG, BT-Dr 14/4374, S. 23.

63 Trotz ernsthafter Zweifel an der Zulässigkeit der Vorlagefrage hat der EuGH die Möglichkeit genutzt,
 sich zu der Rechtmäßigkeit der deutschen Vorschrift zu äußern, EuGH, Rs. C-144/04, Rdnr. 34 ff. Vgl.
 hierzu auch die ausführlichen Begründungen m.w.N. in den Schlussanträgen des Generalanwalts Tiz-
 zano, Rs. C-144/04, Rdnr. 29.

64 EuGH (Fn. 59) Rdnr. 64 f.

65 Offen gelassen wurde aber, auf welche (andere) Weise der Gefahr, dass ältere Arbeitnehmer gänzlich von
 Beschäftigungsverhältnissen ausgeschlossen bleiben, begegnet werden kann.

66 EuGH (Fn. 59), Rdnr. 75.

67 Vgl. etwa T. Richter/S.Bouchouaf, Das Verbot der Altersdiskriminierung als allgemeiner Grundsatz des
 Gemeinschaftsrechts – der Beginn eines umfassenden europäischen Antidiskriminierungsrechts?, NVwZ
 2006, 538 (539 f.). Zu der Stellung der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Normengefüge des Europarechts
 vgl. nur H.-J. Schütz/T. Bruha/D. König, Casebook Europarecht, 2004, S. 36 f.

68 Für die These, dass eine erleichterte Befristungsmöglichkeit neue Beschäftigungschancen eröffne, zuletzt
 J. B. Bauer/C. Arnold, Auf »Junk« folgt »Mangold« – Europarecht verdrängt deutsches Arbeitsrecht,
 NJW 2006, 6 (8). Dagegen etwa U. Preis, Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht
 – Der Fall »Mangold« und die Folgen, NZA 2006, 401 (401).

satz zu jüngeren regelmäßig befristete Arbeitsverhältnisse eingehen müssten, etabliert werden könnte. Diese ausnahmslose Ungleichbehandlung von älteren gegenüber jüngeren Arbeitnehmern lässt sich aus Sicht des EuGH auch nicht mit dem Argument der Beschäftigungsförderung rechtfertigen.

V. Notwendigkeit der Bekämpfung von Altersdiskriminierung

D. König stellt zu Recht die auf den ersten Blick etwas provozierend wirkende Frage, ob »die Bekämpfung von Benachteiligung und Ausgrenzung wegen des Alters wirklich notwendig [ist] oder handelt es sich lediglich um eine weitere Pflichtübung im Dienste der ›political correctness‹, die ihre rechtlichen Ursprünge in den USA hat und über das europäische Gemeinschaftsrecht nun Einlass in die deutsche Rechtsordnung begehrt?«.⁶⁹ Diese grundsätzliche und allgemeine Frage muss mit einem »Ja« zu Gunsten des Schutzes vor Altersdiskriminierung beantwortet werden. Es geht nicht um eine Modeerscheinung, es geht auch nicht um »Gutmenschentum«, es geht um die Würde der Betroffenen.⁷⁰ Das scheint U. Di Fabio zu verkennen, wenn er u.a. fast schon polemisch schreibt: »Eine weitere, eher verdeckte Paradoxie liegt im nachdrücklichen, fast penetranten Jugend- und Vitalitätspathos der neuen Kultur, der sich bei näherer Betrachtung als die eigentliche Ursache für die sich abzeichnende Vergreisung und für das Erlahmen der vitalen Kräfte jedenfalls in denjenigen westlichen Gesellschaften erweist, die wenig religiösen, nationalen oder lebenspraktischen Rückhalt aufweisen. [...] Inzwischen verlangt die einstmals junge Generation [...], man solle alte Menschen besser behandeln und ihren Anspruch, jung zu bleiben, ernst nehmen; sie dürften noch nicht einmal ›alt‹ genannt werden. Dass diese Forderung so überwältigendes Gehör findet, dass der Schutz der Alten sogar als Grundrecht in den europäischen Verfassungsvertrag aufgenommen wird, zeigt vor allem die Stärke der Exponenten der herrschenden Generation, die ihren Weg mit den Leitwerten der individuellen Selbstverwirklichung, des Lustprinzips und des ungebundenen Lebens bis zu ihrem biologischen Aussterben unverdrossen weitergehen...«⁷¹

⁶⁹ D. König (Fn. 3), S. 341.

⁷⁰ Vgl. S. Baer (Fn. 12), 292.

⁷¹ U. Di Fabio, Die Kultur der Freiheit, 2005, S. 41 f. Vgl. auch S. 8 f., S. 109, insbesondere S. 107: »Wer – ein anderes Beispiel – mit einer empfindlichen Sonde die Welt untersucht, wo alte oder neue Diskriminierungen lauern, vergisst allzu gerne, dass jeder Kampf gegen gesellschaftlich entstandene Unterschiede auch in Freiheiten eingreift und dass jede Gruppenbildung eine gesellschaftliche Entscheidung ist: Wir sehen diejenigen Unterschiede, die wir sehen können, weil wir sie sehen wollen.« Wird hier etwa der Diskriminierung das Wort geredet?