

## DISKRIMINIERUNGSVERBOTE IM US-AMERIKANISCHEN ARBEITSRECHT, INSBESONDERE „BECAUSE OF SEX“: BOSTOCK UND LGBTQ+-RECHTE AM ARBEITSPLATZ

### Projektleitung

Prof. Dr. Timothy Kautz

### Finanzierung

Hochschule Mainz

### Laufzeit

1. März bis 31. August 2020

### Kontakt

timothy.kautz@hs-mainz.de

Die Covid-19-Pandemie hat eine geplante Kooperation mit einer Wirtschaftsprüfungskanzlei in Wisconsin/USA in Sommersemester 2020 unmöglich gemacht. Im Gegenzug eröffnete das Forschungssemester eine eingehende Auseinandersetzung mit den wichtigsten Grundzügen des US-amerikanischen Arbeitsrechts aus deutscher Sicht. Dabei gab es in diesem Zeitraum durch eine höchstrichterliche Entscheidung des *United States Supreme Court* eine wesentliche Rechtsfortentwicklung im US-amerikanischen Arbeitsrecht.

### Themenstellung des Projekts

Das Projekt ging den Fragen nach, welche Entlassungsgründe im US-amerikanischen Arbeitsrecht zulässig sind, welche Risiken aus Arbeitgebersicht eine unzulässige Entlassung wegen Diskriminierung birgt, und inwieweit LGBTQ+-Arbeitnehmer vor einer diskriminierenden Entlassung rechtlich geschützt sind. Insbesondere über die letzte Frage hat der *Supreme Court of the United States* in *Bostock*

v. *Clayton County, Georgia*, 590 U.S., 140 S. Ct. 1731, am 15. Juni 2020 eine Grundsatzentscheidung gefällt. Welche Forderungen stellen die Antworten an den Arbeitgeber?

### Ergebnisse

Die gängige Vorstellung, dass in den USA ein Arbeitgeber (AG) einen Arbeitnehmer (AN) willkürlich fristlos entlassen kann und das Arbeitsverhältnis weitestgehend im rechtsfreien Raum steht, trifft bestenfalls nur halb zu. Eine Entlassung darf nicht aus einem rechtlichen verbotenen Grund erfolgen. Neben der Teilnahme an Bürgerpflichten entfaltet u.a. auch die Anzeige von Rechtsbrüchen des AGs (*whistle-blowing*) einen Entlassungsschutz. Insgesamt gibt es auf Bundes-, bundesstaatlicher und lokaler Ebene mehr als 1.000 Gesetze in den USA, die teils mit erheblichen Abweichungen voneinander das Arbeitsverhältnis mitunter minutiös regeln. Ein AG handelt selbstschädigend, wenn er diese rechtlichen Anforderungen außer Acht lässt.

Insbesondere ist die Diskriminierung am Arbeitsplatz verboten und ein sehr häufiger Klagegrund in den USA. Viele unterschiedliche Gesetze auf Bundes-, bundesstaatlicher und lokaler Ebene schaffen geschützte Gruppen (u.a. Rasse, Hautfarbe, Religion, nationale Herkunft), deren – auch vom AG nicht beabsichtigte (das sog. *disparate impact*) – Benachteiligung in jeder Phase eines angebahnten oder bestehenden Arbeitsverhältnisses (Wieder-) Einstellungs- und Schadensersatzansprüche begründen.

Dieser Grundtatbestand erfährt eine Hebelwirkung durch prozessrechtliche Besonderheiten in den USA. Ausforschungsbeweise, die in den USA immer erlaubt sind und heftig gegen datenschutzrechtliche Erwartungen europäischer Unternehmen stoßen, fördern Interna des AG ans Licht; Sammelklagen erweitern das Ausmaß arbeitsrechtlicher Streitigkeiten; Strafschadensersatz erhöht das Prozessrisiko. Dazu kommt die Bundesbehörde

EEOC (*Equal Employment Opportunity Commission*), zu deren Auftrag eine Durchsetzung von Antidiskriminierungsgesetzen gehört und oft in stark parteiischer Weise den/die AN-Kläger/innen unterstützt.

Im US-Bundesrecht führt der (?) *Title VII des Civil Rights Act of 1964* die Antidiskriminierungsgesetze an. Dieses gilt für alle AG mit 15 oder mehr AN. Seit mehr als 40 Jahren wurden im *Congress* erfolglose Versuche gestartet, die sexuelle Orientierung oder sexuelle Identität zu den geschützten Gruppen von *Title VII* per Gesetzgebung hinzuzufügen.

Nun hat der *Supreme Court* 55 Jahre nach Inkrafttreten von *Title VII* in *Bostock* entschieden, dass der dort verwendete Begriff des „sex“ auch die sexuelle Orientierung/ Identität umfasst. Eine Benachteiligung eines AN wegen sexueller Orientierung/ Identität ist folglich nunmehr gesetzlich verboten. Jedoch bilden die letzteren Merkmale keine neue selbständige geschützte Gruppe. So fallen Klagen wegen unabsichtlicher Diskriminierung gegen LGBTQ+-AN als Gruppe weitgehend weg.

Allerdings hat das Gericht auch mögliche Konflikte einer Gleichbehandlung mit der Religionsfreiheit von AG angesprochen, die erst in neuen Fällen zur Entscheidung anstehen werden. Die Trump-Regierung versucht auch, durch Verwaltungsänderungen den Kreis der von *Title VII* betroffenen AG zu reduzieren. Rechtssicherheit dürfte sich in manchen Randgebieten nur allmählich herstellen.

### Anwendung

Deutsche AG in den USA sollten ihre Beschäftigungspraktiken und -politik überprüfen. Laut einer neuen Studie fühlen sich 30% von gleichgeschlechtlich orientierten und 40% von *transgender* AN an ihrem Arbeitsplatz in Deutschland diskriminiert (siehe „STUDIE: Fast jeder dritte Homosexuelle im Arbeitsleben diskriminiert“, FAZ 2.9.2020, <https://www.faz.net/aktuell/karriere-hochschule/fast-jeder-dritte-homosexuelle-im-arbeitsleben-diskriminiert-16933877.html>, abgerufen 2.9.2020).

Nach *Bostock* sollten in den USA LGBTQ+-AN in Anredeform, Kleidung, Arbeitseinteilung, und allen anderen Einzelheiten des Arbeitsvollzugs sowie Vergünstigungen (*benefits*) nach dem von dem AN-gewählten Geschlecht mit den von Geburt diesem Geschlecht Zugeordneten in allen Angelegenheiten gleichbehandeln. Dies erstreckt sich auf gleichgeschlechtliche Ehepartner, soweit, wie oft in den USA, Ehepartner der AN *benefits* erhalten. Der AG wird auch proaktiv unter anderen Mitarbeitern um Akzeptanz werben wollen und Mobbing unterbinden müssen, um einer Haftung wegen Belästigung am Arbeitsplatz (*hostile work environment*) entgegenzuwirken.

Die Behandlung von Geschlechtsdysphorie sowie Geschlechtsumwandlungen müssen als Arbeitshinderungsgründe nach dem Anti-Behinderungsdiskriminierungsgesetz ADA (*Americans with Disabilities Act*) anerkannt werden.

Soweit – wie die meisten AG in den USA – den AN eine Krankenversicherung als Arbeitsvergünstigung angeboten wird, wird die KV auch Beratungen (*counseling*) und Geschlechtsumwandlungsoperationen abdecken müssen, um eine Diskriminierungsklage sicher zu verhindern.

Die sorgfältige Führung von Personalakten bleibt weiterhin ein hohes Gebot, um stets eine diskriminierungsfreie Entscheidungsbasis für Anstellungs-, Beförderungs- und Entlassungsentscheidungen im Beweisfall vorweisen zu können. Der proaktive Aufbau einer partnerschaftlichen Bewältigung von Transgendervorgängen und durchdachte Kommunikationspolitik hierüber im Betrieb wird auch Vieles für den Fortbestand einer produktiven Arbeitsatmosphäre bewirken.