

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
A. Einleitung	1
I. Thematische Einführung.....	1
II. Gang der Untersuchung.....	6
B. Historische Entwicklung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung und seine normative Verankerung	9
I. Entwicklung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung in der Rechtsprechung	9
1. Ursprung in den Vereinigten Staaten.....	9
2. Entwicklung in der Rechtsprechung des EuGH	10
a) Rechtssache Sotgiu.....	11
b) Rechtssache Defrenne II	12
c) Rechtssache Jenkins	12
d) Rechtssache Bilka.....	14
e) Rechtssache Biehl.....	15
f) Rechtssache O'Flynn.....	16
g) Erweiterung auf andere Diskriminierungsmerkmale.....	17
3. Entwicklung in der Rechtsprechung des BAG.....	18
II. Rechtsgrundlagen des Verbots der mittelbaren Diskriminierung	21
1. Völkerrechtliche Diskriminierungsverbote.....	21
2. Unionsrechtliche Diskriminierungsverbote.....	23
a) Primärrecht.....	23
aa) Lohnleichheit der Geschlechter.....	23
(1) Art. 119 EWG-Vertrag / Art. 119 EGV.....	23
(2) Art. 141 EGV	24

(3) Art. 157 AEUV	25
bb) Art. 18 AEUV	26
cc) Art. 45 AEUV	27
dd) Allgemeine Grundsätze des Unionsrechts	29
ee) Art. 21 GrCh	31
b) Sekundärrecht	33
3. Unionsrechtliche Gleichbehandlungsgebote	35
a) Art. 23 GrCh	35
b) Unionsrechtlicher allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz	36
4. Nationale Diskriminierungsverbote	39
a) Art. 3 GG	39
b) § 611a BGB a.F.	49
c) § 611b BGB a.F.	52
d) § 612 Abs. 3 BGB a.F.	53
e) § 7 AGG	54
f) § 4 TzBfG	56
g) § 3 Abs. 1, Abs. 3 EntgTranspG	57
h) § 81 SGB IX a.F. / § 164 SGB IX	58
i) § 75 BetrVG	58
5. Nationale Gleichbehandlungsgebote	61
a) Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	61
b) Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	66
aa) Dogmatische Herleitung	67
bb) Inhalt und Anwendungsbereich	68
cc) Weitergeltung nach Einführung des AGG	72
C. Begriff der mittelbaren Diskriminierung	75
I. Legaldefinitionen	75

1. Legaldefinitionen im Unionsrecht.....	75
2. Legaldefinitionen im nationalen Recht.....	76
II. Funktion der mittelbaren Diskriminierung.....	79
III. Diskriminierungsverständnis	81
1. Möglichkeiten des Verständnisses von Diskriminierungen	83
a) Formales Diskriminierungsverständnis.....	83
b) Materielles Diskriminierungsverständnis	84
c) Abgrenzung materielle und mittelbare Diskriminierung.....	86
2. Verständnis der Literatur.....	87
3. Verständnis in der Rechtsprechung des EuGH.....	90
a) Ältere Rechtsprechung des EuGH.....	91
b) Neuere Rechtsprechung des EuGH	96
aa) Rechtssache Achbita	96
bb) Rechtssache Bougnaoui.....	98
cc) Rechtssachen Wabe und MJ sowie S.C.R.L.	100
dd) Kritik der Literatur.....	103
ee) Analyse.....	105
(1) Abgrenzung von unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung	105
(2) Diskriminierungsverständnis.....	109
4. Verständnis in der nationalen Rechtsprechung	112
5. Konkretisierung durch Auslegung.....	113
a) Grammatikalische Auslegung.....	114
aa) Benachteiligungsverbot des § 7 AGG.....	114
bb) Legaldefinition des § 3 Abs. 2 AGG.....	115
b) Systematische Auslegung.....	116
aa) Gleichbehandlungsgesetz.....	116

bb) Regelungen zur Rechtfertigung	117
cc) Regelung zu positiven Maßnahmen.....	118
dd) Zwischenergebnis	120
c) Historische Auslegung	120
d) Teleologische Auslegung.....	123
aa) Interessen der nachteilig Betroffenen.....	124
bb) Interessen des Arbeitgebers	131
cc) Zwischenergebnis	134
e) Unionsrechtskonforme Auslegung	134
aa) Richtlinienkonforme Auslegung.....	135
(1) Zweck der Richtlinien.....	135
(2) Legaldefinitionen	137
(3) Regelungen zur Rechtfertigung	138
(4) Regelungen zu positiven Maßnahmen	138
(5) Art. 5 Abs. 1 RL 2000/78/EG.....	140
(6) Zwischenergebnis	142
bb) Primärrechtskonforme Auslegung.....	143
(1) Art. 21 GrCh	143
(2) Art. 18 AEUV	144
(3) Art. 157 AEUV	147
(4) Grundfreiheiten	149
(5) Zwischenergebnis	155
IV. Stellungnahme und Ergebnis.....	155
D. Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung.....	159
I. Dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren.....	159
1. Allgemeine Anforderungen	159
2. Abgrenzung zur unmittelbaren verdeckten Diskriminierung.....	161

II. Benachteiligung einer Personengruppe in besonderer Weise	168
1. Vergleichbarkeit	169
2. Vergleichsgruppenbildung	169
a) Rechtsprechung des EuGH	170
aa) Relevante Entscheidungen	171
bb) Analyse und Kritik	175
b) Rechtsprechung des BAG	183
aa) Relevante Entscheidungen	184
bb) Analyse und Kritik	189
c) Konkrete Vorgehensweise	190
aa) Ermittlung der Gesamtgruppe	191
bb) Ermittlung der Teilgruppen	194
cc) Anzustellender Vergleich	196
d) Ergebnis	198
3. Feststellung der wesentlich stärkeren nachteiligen Betroffenheit	198
a) Bedeutung von statistischen Nachweisen	198
aa) Frühere Rechtsprechung des EuGH	199
bb) Frühere Rechtsprechung des BAG	201
cc) Auswirkungen / Kritik	202
dd) Aktuelle Rechtslage	203
ee) Zwischenergebnis	213
b) Anforderungen bei Vorliegen statistischer Nachweise	213
c) Anforderungen an die Eignung zur besonderen Benachteiligung ..	217
d) Erheblichkeitsschwelle	222
e) Ergebnis	224
III. Kausalitäts- und Zurechnungserfordernis	224
IV. Keine Rechtfertigung	229

1. Entwicklung der unionsrechtlichen und nationalen Maßstäbe.....	231
a) Rechtsprechung des EuGH	231
b) Rechtsprechung des BAG.....	234
2. Rechtfertigungsprüfung im Einzelnen.....	234
a) Rechtmäßiges Ziel.....	234
b) Geeignetheit	238
c) Angemessenheit und Erforderlichkeit.....	241
aa) Allgemeine Anforderungen.....	241
bb) Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Vorgaben.....	243
(1) Tarifaautonomie.....	244
(2) Freiheitsrechte als günstigere Vorschrift i.S.v. Art. 8 RL 2000/78/EG	245
V. Ergebnis	250
E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	255