

Inhaltsübersicht

Einleitung	25
I. (Un-)Gleichbehandlung im Arbeitsrecht	25
II. Stand der Forschung	26
III. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	28

1. Kapitel

Erscheinungsformen und Grundstruktur arbeitsrechtlicher Differenzierungsverbote 31

A. Erscheinungsformen arbeitsrechtlicher Differenzierungsverbote	31
I. Allgemeine Differenzierungsverbote	31
II. Besondere Differenzierungsverbote	32
III. Maßregelungsverbote	35
IV. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	37
B. Grundstruktur arbeitsrechtlicher Differenzierungsverbote	39
I. Tatbestandliche Elemente	39
II. Rechtfertigungsmöglichkeit	46
C. Ergebnis und weiteres Vorgehen	48

2. Kapitel

Tatbestandlich relevante Differenzierungen 50

A. Vorliegen einer Ungleichbehandlung	50
I. Vorgehen	50
II. Vergleichskontext	50
III. Anforderungen an die Auswirkung der Ungleichbehandlung	61
IV. Die Vergleichsgruppen	94
V. Entbehrlichkeit einer Ungleichbehandlung	125
VI. Ergebnis zum Vorliegen einer Ungleichbehandlung	129
B. Differenzierung anhand relevanter Differenzierungskriterien	131
I. Vorgehen	131
II. Differenzierungen anhand spezifischer Merkmale	131
III. Differenzierung anhand beliebiger Merkmale	186
IV. Ergebnis zur Differenzierung anhand relevanter Differenzierungskriterien	194

C. Ungleichbehandlung in vergleichbarer Situation	195
I. Vorgehen	195
II. Notwendigkeit einer vergleichbaren Situation	196
III. Vergleichsgegenstand	198
IV. Der Vergleichsmaßstab	217
V. Ergebnis zur Ungleichbehandlung in vergleichbarer Situation	228
D. Ergebnis zu den tatbestandlich relevanten Differenzierungen	228

3. Kapitel

 Unzulässige Diskriminierungen: Die Rechtfertigungsmöglichkeiten	231
A. Vorgehen	231
B. Anforderungen an den Rechtfertigungsgrund	232
I. Sachlicher Grund	232
II. Berufliche Anforderungen	244
III. Legitimes Ziel, § 10 AGG	270
IV. Positive Maßnahmen	276
V. Taugliche Gründe zur Rechtfertigung einer Benachteiligung wegen der Staatsangehörigkeit, Art. 45 AEUV	281
VI. Ergebnis	292
C. Anforderungen an die differenzierende Maßnahme	294
I. Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung	294
II. Anforderungen beim allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz	348
III. Ergebnis	356
D. Rechtfertigungsmöglichkeiten bei sämtlichen Differenzierungsverboten?	357
I. Rechtfertigung bei unmittelbarer Differenzierung anhand des Geschlechts im Entgeltbereich, Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV	357
II. Rechtfertigung bei den Maßregelungsverboten	363
III. Rechtfertigung im Rahmen des § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG	364
IV. Ergebnis	366
Zusammenfassung der Ergebnisse	367
I. Feststellung einer Ungleichbehandlung	367
II. Differenzierung anhand relevanter Differenzierungskriterien	368
III. Ungleichbehandlung in vergleichbarer Situation	370
IV. Rechtfertigungsmöglichkeiten	370
Literaturverzeichnis	374
Stichwortverzeichnis	401

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
I. (Un-)Gleichbehandlung im Arbeitsrecht	25
II. Stand der Forschung	26
III. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	28
<i>1. Kapitel</i>	
Erscheinungsformen und Grundstruktur arbeitsrechtlicher Differenzierungsverbote	31
A. Erscheinungsformen arbeitsrechtlicher Differenzierungsverbote	31
I. Allgemeine Differenzierungsverbote	31
II. Besondere Differenzierungsverbote	32
1. Besondere Differenzierungsverbote mit unionsrechtlichem Ursprung	32
a) Primärrechtliche Normen	32
b) Sekundärrechtliche Normen und nationale Umsetzungsakte	33
2. Besonderes Differenzierungsverbot im nationalen Recht	34
3. Besondere Differenzierungsverbote im allgemeinen Völkerrecht	35
III. Maßregelungsverbote	35
1. Allgemeine Maßregelungsverbote	35
2. Funktionsträgerbezogene Maßregelungsverbote	36
IV. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	37
B. Grundstruktur arbeitsrechtlicher Differenzierungsverbote	39
I. Tatbestandliche Elemente	39
1. Ungleichbehandlung	39
a) Notwendigkeit einer Ungleichbehandlung	39
b) Aufgeworfene Fragen zur Feststellung einer Ungleichbehandlung	41
2. Differenzierung anhand relevanter Differenzierungskriterien	42
a) Differenzierung anhand spezifischer Merkmale bei besonderen Differenzierungs- und Maßregelungsverboten	42
b) Differenzierung anhand eines beliebigen Merkmals bei allgemeinen Differenzierungsverboten	44
3. Ungleichbehandlung in vergleichbarer Situation	44
II. Rechtfertigungsmöglichkeit	46

C. Ergebnis und weiteres Vorgehen	48
---	----

<i>2. Kapitel</i>	
Tatbestandlich relevante Differenzierungen	50
A. Vorliegen einer Ungleichbehandlung	
I. Vorgehen	50
II. Vergleichskontext	50
1. Mögliche Vergleichskontexte zur Feststellung einer ungleichen Behandlung	50
a) Vergleich mehrerer Arbeitnehmer	50
b) Vergleich eines Arbeitnehmers zu unterschiedlichen Zeitpunkten	51
aa) Entzug einer günstigen Rechtsposition	51
bb) Vorenthalten eines Vorteils	51
2. Grundsatz: Vergleich mehrerer Arbeitnehmer	52
a) Beim allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz	52
b) Bei besonderen Differenzierungsverboten	52
c) Bei den funktionsträgerbezogenen Maßregelungsverboten	53
3. Vergleich eines Arbeitnehmers zu unterschiedlichen Zeitpunkten im Rahmen der allgemeinen Maßregelungsverbote	55
4. Erweiterung des grundsätzlich maßgeblichen Vergleichskontextes bei den Maßregelungsverboten	57
a) Vergleich mehrerer Arbeitnehmer auch bei allgemeinen Maßregelungsverboten	57
b) Vergleich eines Arbeitnehmers zu unterschiedlichen Zeitpunkten auch bei funktionsträgerbezogenen Maßregelungsverboten	58
5. Zwischenergebnis	60
III. Anforderungen an die Auswirkung der Ungleichbehandlung	61
1. Notwendigkeit einer nachteiligen Auswirkung?	61
a) Differenzierungsverbote, die eine „Benachteiligung“ oder „Schlechterbehandlung“ verlangen	61
aa) Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG	61
bb) Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV und § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG	62
cc) Maßregelungsverbote	63
dd) Verbot der Diskriminierung von Teilzeit- und befristet Beschäftigten, § 4 TzBfG	63
b) Differenzierungsverbote mit neutralem Wortlaut	64
aa) Unterschiedliche Behandlung wegen der Staatsangehörigkeit, Art. 45 AEUV	64
bb) § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG	66

cc) Anforderungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes	67
(1) Definitionen der Rechtsprechung	67
(2) Erforderlichkeit einer nachteiligen Auswirkung	68
c) Zwischenergebnis	70
2. Feststellung einer nachteiligen Auswirkung	71
a) Fragen bei der Ermittlung nachteiliger Auswirkungen	71
b) Vergleichsmaßstab	71
aa) Absoluter Vergleich der Rechtsfolgen	71
bb) Relativer Vergleich der Arbeitnehmerstellung	72
(1) Der pro-rata-temporis-Grundsatz des § 4 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2 TzBfG	72
(a) Inhalt des pro-rata-temporis-Grundsatzes	72
(b) Funktion des pro-rata-temporis-Grundsatzes	73
(2) Berücksichtigung der Beschäftigungsdauer bei § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG	76
cc) Folgen der unterschiedlichen Vergleichsmaßstäbe	76
c) Vergleichsmethode	77
aa) Gesamtvergleich	77
bb) Sachgruppenvergleich	78
(1) Methode des Sachgruppenvergleichs	78
(2) Sachgruppenvergleich im Rahmen des § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG	79
cc) Einzelvergleich	80
(1) Methode des Einzelvergleichs	80
(2) Einzelvergleich bei Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV und § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG	81
(3) Der Einzelvergleich als anerkannte Vergleichsmethode bei anderen Differenzierungsverboten	82
(4) Einzelvergleich als Vergleichsmethode bei § 7 Abs. 1 AGG	83
(a) Auslegung des AGG durch das BAG	83
(b) Auslegung der Antidiskriminierungsrichtlinien durch den EuGH	84
(c) Notwendigkeit eines Einzelvergleichs bei § 7 Abs. 1 AGG	85
(5) Einzelvergleich als Vergleichsmethode bei § 4 TzBfG	86
(a) Umstrittene Sachverhaltskonstellationen	86
(b) Rechtsprechung des EuGH	87
(c) Rechtsprechung des BAG	89
(d) Stellungnahme	91
dd) Zwischenergebnis	93
IV. Die Vergleichsgruppen	94
1. Vergleich realer Personengruppen	94
a) Vergleich der tatsächlich gebildeten Personengruppen	94

b) Räumlicher Vergleichsrahmen der Differenzierungsverbote	96
aa) Grundsatz: Vergleich innerhalb des gesamten Regelungsbereichs	96
bb) Beschränkung auf Vergleich innerhalb eines Betriebs bei § 4 Abs. 1, Abs. 2 TzBfG	97
cc) Räumlicher Vergleichsrahmen des § 8 Abs. 1 AÜG	97
(1) Vergleich mit Arbeitnehmern aus dem Betrieb des Entleihers	97
(2) Auswirkungen auf den Schutz der Arbeitnehmer	98
dd) Zwischenergebnis	99
2. Vergleich mit einer hypothetischen Vergleichsgruppe	100
a) Hypothetisch begünstigte Vergleichspersonen	100
aa) Normative Vorgabe eines Vergleichs mit einer hypothetischen Vergleichsperson	100
(1) Möglichkeit einer hypothetischen Vergleichsperson	100
(a) § 3 Abs. 1 S. 1 AGG und § 3 Abs. 2 S. 1 EntgTranspG	100
(b) § 4 TzBfG	100
(c) Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG	101
(aa) Der hypothetische Vergleich als Regelfall	101
(bb) Richtlinienkonforme Umsetzung in § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG?	102
(2) Die Behandlung des hypothetischen Vergleichsarbeitnehmers	103
(a) Bestimmung anhand der Behandlung eines früheren Arbeitnehmers	103
(b) Bestimmung anhand einer ausdrücklichen Regelung des Arbeitgebers	104
(c) Vorgaben der §§ 2, 3 TzBfG	104
(3) Auswirkungen auf den Schutz der Arbeitnehmer vor Ungleichbehandlungen	105
(a) Auswirkungen auf § 3 Abs. 1 S. 1 AGG, § 3 Abs. 2 S. 1 EntgTranspG und § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG	105
(b) Auswirkungen auf § 4 Abs. 1, Abs. 2 TzBfG	106
bb) Vergleich mit einem hypothetisch begünstigten Arbeitnehmer auch bei den sonstigen Differenzierungsverboten	108
(1) Gleichbehandlungsgrundsatz	108
(2) Maßregelungsverbote	110
(3) Art. 45 AEUV	110
(4) Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV	111
cc) Zwischenergebnis	112
b) Hypothetisch benachteiligte Vergleichsperson	113
aa) Auslegung der Richtlinie 2000/43/EG	113
(1) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Feryn	113
(2) Bewertung der Entscheidung	116

(3) Auswirkungen auf das AGG	118
(a) Rechtliche Auswirkungen	118
(b) Tatsächliche Auswirkungen	119
bb) Kein Verbot der Benachteiligung hypothetischer Arbeitnehmer durch die anderen Differenzierungsverbote	121
(1) Wortlaut	121
(2) Systematik	122
cc) Zwischenergebnis	124
V. Entbehrlichkeit einer Ungleichbehandlung	125
1. Erweiterungen des Schutzbereichs im AGG	125
a) Verbot der Anweisung zu einer Benachteiligung, § 3 Abs. 5 AGG	125
b) Belästigungsverbot, § 3 Abs. 3 und Abs. 4 AGG	125
2. Verbot der Androhung und des Versuchs von Repressalien, § 36 Abs. 1 S. 2 HinSchG	127
3. Beschränkungsverbot des Art. 45 AEUV	127
4. Praktische Auswirkungen der Schutzbereichserweiterungen	129
VI. Ergebnis zum Vorliegen einer Ungleichbehandlung	129
B. Differenzierung anhand relevanter Differenzierungskriterien	131
I. Vorgehen	131
II. Differenzierungen anhand spezifischer Merkmale	131
1. Geschützte Merkmale	131
a) Persönliche Merkmale	131
b) Atypische Arbeitsverhältnisse	133
c) Wahrnehmung von Rechten	134
aa) Konkrete Rechtsausübung	134
bb) Allgemeine Funktionsträgereigenschaft	134
2. Die benachteiligte Person als Träger eines geschützten Merkmals	135
a) Grundsatz: Identität von benachteiligter Person und Merkmalsträger	135
b) Drittbezogene Differenzierungen	136
aa) Tatbestandliche Erfassung drittbezogener Differenzierungen	136
(1) Beim Schutz vor Differenzierungen anhand persönlicher Merkmale	136
(a) Die Antidiskriminierungsrichtlinien und das AGG	136
(aa) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Coleman	136
(bb) Auswirkungen der Entscheidung auf das AGG	137
(cc) Schutz vor drittbezogenen Differenzierungen auch bei den Merkmalen Rasse, ethnische Herkunft und Geschlecht	138
(b) Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV und § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG	141
(c) Art. 45 AEUV	143
(2) Beim Schutz vor Differenzierung aufgrund atypischer Beschäftigung	145

(3) Beim Schutz vor Differenzierung aufgrund der Wahrnehmung von Rechten	146
(4) Zwischenergebnis	147
bb) Anforderungen an die Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Merkmalsträger	148
(1) Anforderungen der § 16 Abs. 1 S. 2 AGG, § 9 S. 2 EntgTranspG und § 34 HinSchG	148
(2) Anforderungen des § 7 Abs. 1 AGG	148
(a) Auffassungen in der Literatur	148
(b) Stellungnahme	150
c) Zwischenergebnis	152
3. Zusammenhang zwischen Differenzierung und geschütztem Merkmal	153
a) Formen des Zusammenhangs	153
aa) Unmittelbare Benachteiligung	153
bb) Mittelbare Benachteiligung	154
cc) Entbehrlichkeit eines spezifischen Zusammenhangs bei § 8 Abs. 1 AÜG	155
b) Feststellung einer unmittelbaren Benachteiligung	156
aa) Objektiver Zusammenhang	156
(1) Offene unmittelbare Benachteiligung	156
(a) Ausdrückliche Anknüpfung an ein geschütztes Merkmal	156
(b) Konkludente Anknüpfung an ein geschütztes Merkmal	157
(2) Verdeckte unmittelbare Benachteiligung	157
(a) Verdeckte Benachteiligung aller Merkmalsträger	157
(b) Verdeckte Benachteiligung einer Teilgruppe der Merkmalsträger	159
(3) Differenzierung anhand mehrerer Kriterien (Plus-Benachteiligungen)	161
(4) Zwischenergebnis	162
bb) Subjektiver Zusammenhang	163
(1) Erforderlichkeit eines subjektiven Zusammenhangs	163
(2) Hinreichender subjektiver Zusammenhang bei Motivbündeln?	164
(a) Motivbündel bei besonderen Differenzierungsverboten	164
(b) Motivbündel bei Maßregelungsverboten	166
(3) Subjektiver Zusammenhang als hinreichende Bedingung?	169
(a) Bei § 7 Abs. 1 AGG	169
(b) Bei § 4 TzBfG und den Maßregelungsverboten	169
(c) § 3 Abs. 1, 7 EntgTranspG, Art. 157 AEUV und Art. 45 AEUV	170
cc) Zwischenergebnis	172
c) Feststellung einer mittelbaren Benachteiligung	172
aa) Neutrales Differenzierungskriterium	172

bb) Überwiegende Betroffenheit von Merkmalsträgern	174
(1) Konkret statistischer Nachweis	174
(a) Quantitativ überwiegende Betroffenheit	174
(b) Erhebliche überwiegende Betroffenheit	176
(2) Genereller Nachweis	178
(a) Genereller Nachweis bei Art. 45 AEUV, § 3 Abs. 2 AGG, § 3 Abs. 3 S. 1 EntgTranspG	178
(b) Genereller Nachweis auch bei Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV	180
cc) Verbot mittelbarer Benachteiligungen bei allen merkmalsbezogenen Differenzierungsverboten?	181
(1) Bei § 4 TzBfG	181
(a) Wortlaut	181
(b) Systematik und Historie	182
(c) Telos des Verbots mittelbarer Benachteiligungen	182
(2) Bei den Maßregelungsverboten	184
dd) Zwischenergebnis	185
III. Differenzierung anhand beliebiger Merkmale	186
1. Notwendigkeit eines abstrakt-generellen Differenzierungskriteriums	186
2. Die benachteiligte Person als Träger des Differenzierungsmerkmals?	188
a) Bei ungleichmäßiger Normaufstellung	188
b) Bei ungleichmäßigem Normvollzug	188
3. Vorliegen eines abstrakt-generellen Differenzierungskriteriums	189
a) Ausdrückliche Differenzierung	189
b) Konkludente Differenzierung	189
aa) Ermittlung anhand quantitativer Kriterien	189
bb) Qualitative Ermittlung	191
(1) Objektiv: Existenz eines Unterscheidungsmerkmals	191
(2) Subjektiv: Differenzierung anhand des Merkmals	193
IV. Ergebnis zur Differenzierung anhand relevanter Differenzierungskriterien	194
C. Ungleichbehandlung in vergleichbarer Situation	195
I. Vorgehen	195
II. Notwendigkeit einer vergleichbaren Situation	196
1. Bei Art. 45 AEUV	196
2. Bei den Maßregelungsverboten	197
III. Vergleichsgegenstand	198
1. Bestandsaufnahme bisher herangezogener Vergleichsgegenstände	198
a) Vergleich der Tätigkeiten	198
aa) Normative Vorgabe eines Vergleichs der Tätigkeiten	198
bb) Vergleich der Tätigkeiten beim Gleichbehandlungsgrundsatz	198

b) Vergleich der persönlichen Situation	199
aa) Bei offen gestalteten Differenzierungsverboten	199
(1) Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz	199
(2) AGG und Antidiskriminierungsrichtlinien	200
(3) Art. 45 AEUV	201
bb) Bei Differenzierungsverboten, die einen Vergleich der Tätigkeiten vorsehen	202
(1) Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV	202
(2) § 4 Abs. 1, Abs. 2 TzBfG	202
(3) § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG	203
c) Zwischenergebnis	203
2. Der maßgebliche Vergleichsgegenstand im Einzelfall	204
a) Bestimmung des Vergleichsgegenstands	204
aa) Keine Abhängigkeit von der Art der umstrittenen Arbeitsbedingung ..	204
bb) Bestimmung des Vergleichsgegenstands anhand des Regelungszwecks	205
b) Konkretisierung des Vergleichsgegenstands	207
aa) Faktoren zur Bestimmung der persönlichen Situation	207
(1) Ansätze in der Rechtsprechung des EuGH	207
(2) Stellungnahme	209
bb) Faktoren zur Bestimmung der zu vergleichenden Tätigkeiten	211
(1) Konkretisierung einer Tätigkeit durch den EuGH	211
(2) Ansatz der Literatur	213
(3) Auffassung des BAG	213
(4) Stellungnahme	214
3. Zwischenergebnis	216
IV. Der Vergleichsmaßstab	217
1. Gleichbehandlung in vergleichbarer Situation	217
a) Gleiche Situation	217
b) Vergleichbare Situation	217
2. Gleichbehandlung im Fall gleichwertiger Tätigkeiten	219
a) Gleichbehandlung bei gleichwertigen Tätigkeiten im Rahmen von Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV, § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG und § 8 Abs. 2 AGG	219
aa) Normative Vorgaben	219
bb) Definition gleichwertiger Tätigkeit durch den EuGH	220
cc) Feststellung gleichwertiger Tätigkeiten nach deutschem Recht	222
dd) Zwischenergebnis	223
b) Gleichbehandlung bei gleichwertiger Tätigkeit bei den weiteren Differenzierungsverboten	223
aa) § 4 Abs. 1, Abs. 2 TzBfG	223
bb) Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz	225

cc) Art. 45 AEUV	226
3. Zwischenergebnis	227
V. Ergebnis zur Ungleichbehandlung in vergleichbarer Situation	228
D. Ergebnis zu den tatbestandlich relevanten Differenzierungen	228

3. Kapitel

Unzulässige Diskriminierungen: Die Rechtfertigungsmöglichkeiten 231

A. Vorgehen	231
B. Anforderungen an den Rechtfertigungsgrund	232
I. Sachlicher Grund	232
1. Rechtfertigung aus sachlichen Gründen	232
2. Existenz (irgend-)eines Rechtfertigungsgrundes	233
3. Sachlichkeit des Grundes	235
a) Zusammenhang zwischen Differenzierung und verfolgtem Ziel	235
b) Rechtmäßigkeit des verfolgten Ziels	236
c) Beschränkung auf „wirkliche Bedürfnisse“ des Arbeitgebers?	237
aa) Bei Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV	237
bb) Bei Benachteiligung wegen Teilzeit- und befristeter Beschäftigung	238
cc) Bei mittelbaren Benachteiligungen gemäß § 3 Abs. 2 AGG und den Antidiskriminierungsrichtlinien	238
(1) Unternehmerische Entscheidung als sachlicher Grund	238
(2) Beschränkung durch den EuGH in der Rechtssache WABE	239
(3) Reichweite der Beschränkung	240
dd) Beim allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz	241
d) Zwischenergebnis	243
II. Berufliche Anforderungen	244
1. Rechtfertigung aufgrund beruflicher Anforderungen	244
2. Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung und rechtmäßiger Zweck, § 8 Abs. 1 AGG	244
a) Anwendungsbereich	244
b) Gegenstand der beruflichen Anforderungen	245
c) Wesentliche Anforderung	246
d) Entscheidende Anforderung	248
aa) Objektiv entscheidende Anforderungen	248
bb) Entscheidende Anforderungen aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung?	249
(1) Auffassung des BAG	249
(2) Urteil des EuGH in der Rechtssache Bougnaoui	250

e) Rechtmäßiger Zweck	252
aa) Legalitätskontrolle	252
bb) Legitimitätskontrolle	253
(1) Notwendigkeit einer Legitimitätskontrolle	253
(2) Feststellung legitimer Zwecke	254
(a) Bei objektiven Anforderungen einer Tätigkeit	254
(b) Verwirklichung nicht ausschließlich individueller Ziele	254
(c) Kein legitimer Zweck allein wegen der Verwirklichung eines grundrechtlich besonders geschützten Belangs	256
f) Vergleich mit den Voraussetzungen einer Rechtfertigung aus sachlichen Gründen	258
3. Gerechtfertigte berufliche Anforderung, § 9 Abs. 1 AGG	258
a) Beschränkung auf wesentliche, rechtmäßige Anforderungen	258
b) Berufliche Anforderung aufgrund der Art der Tätigkeit	259
c) Berufliche Anforderung aufgrund des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts	260
aa) Das deutsche Konzept der kirchlichen Selbstbestimmung	260
bb) Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Egenberger	261
cc) Bewertung der Entscheidung des EuGH	262
dd) Auswirkungen auf § 9 Abs. 1 AGG	264
d) Vergleich mit den Rechtfertigungsmöglichkeiten gemäß § 8 Abs. 1 AGG	266
4. Loyalitätsanforderung, § 9 Abs. 2 AGG	267
a) Anwendungsbereich	267
b) Rechtfertigende Loyalitätsanforderungen	268
c) Praktische Auswirkungen des § 9 Abs. 2 AGG	269
III. Legitimes Ziel, § 10 AGG	270
1. Rechtfertigung unmittelbarer Benachteiligungen wegen des Alters	270
2. Objektivität und Angemessenheit des verfolgten Ziels	270
3. Legitimität des verfolgten Ziels	271
a) Rechtmäßigkeit	271
b) Beschränkung auf sozialpolitische Ziele?	271
aa) Anforderung des Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG	271
bb) Keine Beschränkung in § 10 AGG	272
cc) Richtlinienkonformität des § 10 AGG	273
4. Vergleich mit der Rechtfertigung aus sachlichen Gründen	275
IV. Positive Maßnahmen	276
1. Rechtfertigung aufgrund positiver Maßnahmen	276
2. Voraussetzungen einer positiven Maßnahme	278
3. Auswirkungen auf die Rechtfertigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers	280

V. Taugliche Gründe zur Rechtfertigung einer Benachteiligung wegen der Staatsangehörigkeit, Art. 45 AEUV	281
1. Der ordre-public-Vorbehalt des Art. 45 Abs. 3 AEUV	281
a) Rechtfertigung von Benachteiligungen gemäß Art. 45 Abs. 3 lit. a) bis d) AEUV	281
b) Rechtfertigung von Benachteiligungen gemäß Art. 45 Abs. 2 AEUV?	281
2. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	283
a) Rechtfertigung mittelbarer Benachteiligungen und Beschränkungen	283
b) Auswirkungen auf die Rechtfertigungsmöglichkeiten privater Arbeitgeber	284
3. Erweiterung der Rechtfertigungsmöglichkeiten für Private	285
a) Problemstellung	285
b) Die Auffassung des EuGH	286
aa) Entscheidung in der Rechtssache Angonese	286
bb) Weitere Entscheidungen zu den Personenverkehrsfreiheiten	286
c) Stellungnahme	288
aa) Grundrechtlich geschützte Ziele des Arbeitgebers kein zwingendes Allgemeininteresse	288
bb) Sachliche Erwägungen als tauglicher Rechtfertigungsgrund	289
4. Vergleich mit den Rechtfertigungsgründen anderer Differenzierungsverbote	291
a) Rechtfertigung aufgrund sozialpolitischer Ziele, § 10 AGG	291
b) Rechtfertigung aus sachlichen Gründen bei mittelbarer Benachteiligung wegen anderen Merkmalen	291
VI. Ergebnis	292
C. Anforderungen an die differenzierende Maßnahme	294
I. Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung	294
1. Voraussetzung bei den besonderen Differenzierungsverboten	294
a) Verhältnismäßigkeit ausdrücklich vorausgesetzt	294
b) Notwendigkeit einer „angemessenen“ und „erforderlichen“ Maßnahme	294
c) Notwendigkeit einer „gerechtfertigten“ Maßnahme	295
2. Anforderungen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung	296
a) Die Verhältnismäßigkeitsprüfung im deutschen und europäischen Recht	296
aa) Vierstufige Prüfung nach deutschem Verständnis	296
bb) Dreistufige Prüfung des Art. 5 Abs. 4 EUV	297
cc) Zwischenergebnis und weiteres Vorgehen	299
b) Geeignetheit	300
c) Erforderlichkeit	301
aa) Anknüpfungspunkte zur Bestimmung der Erforderlichkeit	301
bb) Eingrenzung des benachteiligten Personenkreises	302
(1) Bei Ungleichbehandlungen aus tätigkeitsbezogenen Gründen	302
(a) Rechtfertigung gemäß § 8 Abs. 1 AGG und aus sachlichen Gründen	302

(b) Eingrenzung durch „wesentliche“ berufliche Anforderung bei § 9 Abs. 1 und Abs. 2 AGG	303
(2) Bei Ungleichbehandlungen aus betriebsbezogenen Gründen	304
(3) Bei Ungleichbehandlungen aufgrund von Allgemeininteressen	305
cc) Veränderung der Rahmenbedingungen	306
(1) Mögliche Alternative mit gleicher Eignung?	306
(2) Zugunsten von Menschen mit Behinderung	307
dd) Mildere Form der Benachteiligung	309
(1) Bei Ungleichbehandlungen aus tätigkeitsbezogenen Gründen	309
(2) Bei Ungleichbehandlungen aus betriebsbezogenen Gründen	310
(3) Bei Ungleichbehandlungen aufgrund von Allgemeininteressen	311
ee) Zwischenergebnis	312
d) Angemessenheit	313
aa) Inhalt der Angemessenheitsprüfung	313
bb) Abstrakte Gewichtung der gegenüberstehenden Interessen	314
(1) Gewichtung des Gleichbehandlungsinteresses	314
(2) Gewichtung des Differenzierungsinteresses	316
(a) Verwirklichung von Grundrechten des Arbeitgebers	316
(b) Verwirklichung von Rechten Dritter	317
(aa) Verwirklichung von Grundrechten	317
(bb) Verwirklichung sonstiger rechtmäßiger Interessen	317
(c) Verwirklichung von Allgemeininteressen	319
(aa) Interessen von verfassungs- und unionsprimärrechtlichem Rang	319
(bb) Gewicht sonstiger Ziele des Allgemeininteresses	320
(3) Zwischenergebnis	321
cc) Konkrete Abwägung der Interessen im Einzelfall	321
(1) Bei der Verwirklichung von Grundrechten des Arbeitgebers	321
(a) Rechtfertigung durch objektive berufliche Anforderungen, § 8 Abs. 1 AGG	321
(aa) Grundsätzlich überwiegendes Differenzierungsinteresse	321
(bb) Objektive Anforderung im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft	322
(b) Rechtfertigung gemäß § 9 Abs. 1 und Abs. 2 AGG	323
(aa) Abwägung durch deutsche Gerichte	323
(bb) Anforderungen des EuGH	325
(cc) Das Differenzierungsinteresse der Religionsgemeinschaften im Einzelfall	326
(a) Bei Anforderungen an die Religionszugehörigkeit, § 9 Abs. 1 AGG	326

(β) Bei Verhaltensanforderungen an Religionsangehörige, § 9 Abs. 2 AGG	327
(c) Rechtfertigung durch sachliche Gründe	329
(2) Bei der Verwirklichung von (Grund-)Rechten Dritter	332
(3) Bei der Verwirklichung von Allgemeininteressen	334
(a) § 10 AGG	334
(aa) Grundsätzlich Abwägung anhand der konkreten Interessen- lage	334
(bb) Entscheidungen des EuGH zur Angemessenheit von Regel- altersgrenzen	336
(cc) Bewertung	337
(b) Art. 45 Abs. 3 AEUV	339
(c) Rechtfertigung durch subjektive berufliche Anforderungen, § 8 Abs. 1 AGG	340
(d) § 5 AGG	341
(e) Rechtfertigung durch sachliche Gründe	343
dd) Zwischenergebnis	345
e) Ergebnis	346
II. Anforderungen beim allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz	348
1. Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung beim allgemeinen Gleich- behandlungsgrundsatz?	348
a) Die Entwicklung der Rechtsprechung	348
b) Analogie zur Verhältnismäßigkeitsprüfung bei den besonderen Differenzie- rungsverboten?	349
c) Notwendigkeit verhältnismäßiger Differenzierungen wegen mittelbarer Drittwirkung von Grundrechten	351
aa) Mittelbare Drittwirkung von Art. 3 Abs. 1 GG	351
bb) Mittelbare Drittwirkung sonstiger Grundrechte	352
d) Zwischenergebnis	354
2. Anforderungen der Willkürprüfung	354
aa) Geeignetheit	354
bb) Berücksichtigung milderer Mittel?	355
cc) Keine Interessenabwägung	356
III. Ergebnis	356
D. Rechtfertigungsmöglichkeiten bei sämtlichen Differenzierungsverboten?	357
I. Rechtfertigung bei unmittelbarer Differenzierung anhand des Geschlechts im Entgeltbereich, Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV	357
1. Rechtfertigungsmöglichkeiten	357
2. Auswirkungen der beschränkten Rechtfertigungsmöglichkeiten	360
a) Zulässige Ungleichbehandlung bei unterschiedlicher Qualifikation	360

b) Zulässige Ungleichbehandlung bei Kausalität anderer Gründe als des Geschlechts	361
3. Zwischenergebnis	363
II. Rechtfertigung bei den Maßregelungsverboten	363
III. Rechtfertigung im Rahmen des § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG	364
IV. Ergebnis	366
Zusammenfassung der Ergebnisse	367
I. Feststellung einer Ungleichbehandlung	367
II. Differenzierung anhand relevanter Differenzierungskriterien	368
III. Ungleichbehandlung in vergleichbarer Situation	370
IV. Rechtfertigungsmöglichkeiten	370
Literaturverzeichnis	374
Stichwortverzeichnis	401