

Schutz vor Diskriminierungen im Europäischen Arbeitsrecht

Die Rahmenrichtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000
– Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter
oder sexuelle Ausrichtung –

Darstellung der methodischen Grundlagen und Auslegung insbesondere
des Anwendungsbereichs Arbeitsentgelt – unter Berücksichtigung
der aktuellen Rechtsprechung zur Geschlechtergleichheit

Von

Jochen Mohr



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung

I. Die Richtlinie 2000/78/EG und ihr rechtssystematisches Umfeld	25
1. Die Entstehungsgeschichte der Richtlinie 2000/78/EG	25
2. Der rechtssystematische Zusammenhang der Richtlinie 2000/78/EG mit den Verboten der Geschlechtsdiskriminierung	26
II. Gegenstand der Untersuchung	29

B. Methodische und philosophische Grundlagen des Europäischen Arbeitsrechts

I. Der Begriff des Rechts auf Gemeinschaftsebene	33
1. Die Europäische Union	33
2. Die Europäische Gemeinschaft als supranationale Rechtsordnung	34
3. Der Europäische Gerichtshof im europäischen System	35
a) Art. 220 EG: „Wahrung des Rechts“	35
b) Der Begriff des „Rechts“ i. S. des Art. 220 EG	36
aa) Recht als „Inbegriff der Gerechtigkeitsidee der abendländischen Verfassungskultur“	36
bb) Recht und Gerechtigkeit: Die Prinzipien der Gerechtigkeit nach Aristoteles	37
(1) Unterscheidung: Austeilende (distributive) und ausgleichende (commutative) Gerechtigkeit	39
(2) Die Relativität der Gerechtigkeit in Beziehung auf die jeweilige Staats- und Wirtschaftsform	40
(3) Gerechtigkeitsgehalt der Vertragsrechtsordnungen	42
(a) Grundlagen der deutschen Privat- und Vertragsrechtsordnung	42
(b) Grundlagen der Vertragsrechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft	43
(c) Vertragsrechtsordnung und Gebote der ausgleichenden Gerechtigkeit	44
(d) Vertragsrechtsordnung und Gebote der austeilenden Gerechtigkeit	45

(4) Zulässigkeit der Verwirklichung distributiver Zwecke im Privatrecht?	46
(a) Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	46
(b) Dem Staat ist die Verwirklichung distributiver Ziele nur über das Privatrecht möglich	48
(c) Marktwirtschaft und gerechte Löhne und Preise?	50
(5) Der mögliche Inhalt von distributiven Privatrechtsnormen	52
(a) Unterschiedliche Ausgestaltungsmöglichkeiten des Privatrechtsgesetzgebers	52
(b) Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz, spezielle Diskriminierungsverbote und gesetzliche Gleichstellungsgebote	53
(6) Ergebnis: Recht und Gerechtigkeit	54
cc) Grundrechtsverbürgungen im Privatrecht	54
(1) Grundgesetz: Gewährleistung der Grundprinzipien des Privatrechts	55
(2) Grundrechtsverbürgungen im Recht der Europäischen Gemeinschaft: Richterrecht und Grundrechtscharta	55
(a) Freiheitsrechte als „allgemeine Rechtsgrundsätze“ des Gemeinschaftsrechts	56
(b) Allgemeiner Gleichheitssatz und spezielle Diskriminierungsverbote	57
(c) „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ vom 8. Dezember 2000	57
(3) Grundrechtswirkungen im Privatrecht	58
(a) Dogmatische Grundlagen der Wirkung von Grundrechten im Privatrecht	59
(b) Verfassungsrechtliche Grenzen des Privatrechtsgesetzgebers zur Verwirklichung distributiver Zwecke	61
(c) Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien	63
(4) Ergebnis: Grundrechte im Privatrecht	64
dd) Rechts- und wirtschaftspolitische Bedenken	64
(1) Rechtspolitische Bedenken	65
(a) Beschränktheit eines selektiven Schutzes einzelner Gesellschaftsgruppen	65
(b) Sinn und Unsinn von „affirmative action“	66
(2) Ökonomische Bedenken	67
c) Begrenzung der Kompetenzen des Europäischen Gerichtshofs auf die „Sicherung der Wahrung des Rechts“	69
II. Methodischer Rahmen: Methodenvielfalt	69
1. Grundsätze der Auslegung nach dem deutschen Recht	70
2. Grundsätze der Auslegung im französischen Recht	72
3. Grundsätze der Auslegung im anglo-amerikanischen Recht	72
4. Annäherung der Methoden	74

Inhaltsverzeichnis	9
III. Anwendung der Methoden im Kontext des Gemeinschaftsrechts	75
1. Ziel der Auslegungsbemühungen des Europäischen Gerichtshofs	75
2. Keine Unterscheidung zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung	76
3. Europäischer Gerichtshof und Präjudizienbindung	77
4. Wörtliche Auslegung	78
a) Bedeutung der wörtlichen Auslegung im Gemeinschaftsrecht	78
b) Existenz mehrerer authentischer Sprachfassungen	81
5. Autonome Auslegung des Gemeinschaftsrechts	83
a) Methodik der autonomen Auslegung	83
b) Konflikt zwischen autonomer Auslegung und Beachtung der Systematik der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen: Am Beispiel der Rechtssachen „Bötel“, „Lewark“ und „Freers“	84
c) Ergebnis	86
6. Systematische Auslegung	87
a) Methodik	87
b) Beachtung der in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen enthaltenen Grundsätze	88
aa) Die Europäische Gemeinschaft als wechselseitige Verknüpfung verschiedener Rechtsordnungen	88
bb) Unzureichende Beachtung der in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen enthaltenen Wertungen: Am Beispiel der Anwendbarkeit der Betriebsübergangs-Richtlinie 77/187/EWG in der Insolvenz des Arbeitgebers	89
cc) Rechtsvergleichung als Hilfsmittel zur Ermittlung des Aussagegehalts der mitgliedstaatlichen Rechte	92
c) Systematisch-teleologische Auslegung und Rangfolge der Normen	93
7. Historische Auslegung	95
8. Objektiv-teleologische Argumente der Rechtsfindung	97
a) Methodik	97
b) Restriktive Auslegung von Ausnahmen	99
c) „Dynamische Auslegung“	100
aa) „Dynamik“ als Verweis auf objektiv teleologische Aspekte der Auslegung	100
bb) „Dynamische Auslegung“ als Synonym für die richterliche Fortbildung des Rechts	101
d) Auslegung am „effet utile“ einer Norm	102

9. Extensive Auslegung/Rechtsfortbildung und Eindimensionalität der im Gemeinschaftsrecht verfolgten Zwecke	104
a) Problemstellung: „Pointillistisches“ System des Europäischen Arbeitsrechts	105
b) Folgen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	106
aa) Widersprüche im Gemeinschaftsrecht	106
bb) Systembrüche in den nationalen Rechtssystemen: Am Beispiel von § 611 a Abs. 2 und 3 BGB	107
(1) Erste Stufe: Auswirkungen der Rechtssachen „von Colson und Kamann“ und „Harz“ auf das deutsche Arbeitsrecht	108
(a) Ausgangslage	108
(b) Nichteinstellung als Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht?	110
(2) Zweite Stufe: Die Rechtssache „Dekker“ und die Neufassung des § 611 a BGB	112
(a) Ausgangslage	113
(b) Verstoß gegen § 611 b BGB als Indiz für einen Verstoß gegen § 611 a Abs. 1 BGB?	114
(c) Systemkonformität der „Entschädigungsregelung“ des § 611 a Abs. 2 Satz 1 BGB in der Fassung des 2. Gleichberechtigungsgesetzes?	115
(3) Dritte Stufe: Auswirkungen der Rechtssache „Draempaelh“ auf das deutsche Arbeitsrecht	117
(a) Ausgangslage	117
(b) Verschuldensunabhängige Einstandspflicht als systemwidrige Gefährdungshaftung	119
(c) Abschreckungs- und Sühnefunktion der Entschädigung	120
(d) Höchstgrenzen nach § 611 a Abs. 2 BGB und § 61 Abs. 2 ArbGG nachteiliger als vergleichbare deutsche Regelungen?	124
(4) Einschränkung des Entschädigungsanspruchs durch das BAG: Objektive Eignung des Bewerbers und subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung	125
(5) Umsetzung der RL 2000/78/EG: Benachteiligungsverbot gemäß § 81 Abs. 2 SGB IX	126
(6) Ergebnis: Systembrüche in den nationalen Rechtssystemen	126
cc) Unterschiedliche Auswirkungen in den einzelnen Mitgliedsstaaten: Am Beispiel des Rechts des Betriebsübergangs	127
c) Reduzierung der Auslegungsintensität bei gemeinschaftlichen Richtlinien als Konsequenz der Eindimensionalität	128
d) Schranken der einseitigen Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof: Das gemeinschaftliche Subsidiaritätsprinzip und Art. 23 Abs. 1 Grundgesetz	129
aa) Das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 und 3 EG	129
(1) Bindung des Gemeinschaftsgesetzgebers an das Subsidiaritätsprinzip	129

Inhaltsverzeichnis	11
(2) Bindung des Europäischen Gerichtshofs an das Subsidiaritätsprinzip	131
bb) Vorrang des Gemeinschaftsrechts und gemeinschaftlicher Grundrechtsschutz	132
10. Ergebnis: Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof	134
IV. Grenzen der Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof	135
1. Rechtsfortbildung im Völkerrecht	135
2. Rechtsfortbildung im deutschen Recht	136
a) Recht als offenes Gefüge von Rechtsnormen	136
b) Überblick: „Methodische Voraussetzungen“ des Richterrechts im deutschen Recht	138
aa) Unterscheidung verschiedener Stufen richterlicher Rechtsfortbildung	138
bb) Insbesondere: Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung	139
c) Verfassungsrechtliche Grenzen des Richterrechts im deutschen Recht	142
aa) Art. 20 Abs. 2 GG: Gewaltenteilungsgrundsatz	142
bb) Art. 20 Abs. 3 GG: Rechtsstaatsprinzip	143
cc) Art. 20 Abs. 1 GG: Demokratieprinzip und Wesentlichkeitstheorie	144
dd) Art. 100 Abs. 1 GG: Richtervorlage	145
d) Ergebnis: Rechtsfortbildung im deutschen Recht	145
3. Rechtsfortbildung im Gemeinschaftsrecht: Die „dynamische Auslegung“	146
a) Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs zur Fortbildung des Rechts	146
aa) Art. 220 EG und europäische Rechtstradition	146
bb) Kompetenz aufgrund der „Lückenhaftigkeit des Gemeinschaftsrechts“?	147
cc) Kompetenz aufgrund des gemeinschaftlichen Rechtsverweigerungsverbots?	148
dd) Kompetenz zur Wahrung von Effektivität, Funktionsfähigkeit und einheitlicher Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts?	149
(1) Grundlagen des Gemeinschaftsrechts	149
(2) Grundsatz der „Effektivität“ als Befugnisbegründung?	150
ee) Kontroll- und Rechtsschutzfunktion des Europäischen Gerichtshofs	151
ff) Ergebnis: Rechtsfortbildungskompetenz des Europäischen Gerichtshofs	152
b) Methodische Vorgaben	152
aa) Gemeinschaftsrechtsimmanente Rechtsfortbildung	152
bb) Gemeinschaftsrechtsübersteigende Rechtsfortbildung	154
cc) Ergebnis	155

c) Gemeinschaftsrechtliche Schranken einer Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof	156
aa) Institutionelles Gleichgewicht zwischen den Gemeinschaftsorganen ..	156
(1) Trennung der Aufgabenbereiche der Gemeinschaftsorgane	156
(2) Grenzen der Rechtsfortbildung aus der Organstruktur des Europäischen Gerichtshofs	157
bb) Korrekturmöglichkeit durch den Gemeinschaftsgesetzgeber?	158
(1) Möglichkeiten der Mitgliedsstaaten zur Korrektur von Richterrecht – Am Beispiel des „Barber-Protokolls“	158
(2) Korrekturmöglichkeit der gemeinschaftlichen Gesetzgebungsorgane im Bereich des Sekundärrechts	160
cc) Gebot der „Gemeinschaftsverfassungsorgantreue“	160
dd) Ergebnis	161
d) Schranken aus der Verbandskompetenz der Europäischen Gemeinschaft ...	161
aa) Europäischer Gerichtshof als Verfassungsgericht?	162
bb) Das Prinzip der begrenzten Kompetenz	163
cc) Der Anwendungsbereich des EG-Vertrages nach Art. 2–4 EG	164
(1) Vorgaben des EG-Vertrages und ihre Interpretation durch den Europäischen Gerichtshof	164
(2) Extensive Interpretation des allgemeinen Aufgabenbereichs – Am Beispiel der Rechtssachen „Sidar“ und „Kreil“	167
(3) Exkurs: Tätigkeit in den Streitkräften als „Beschäftigung“ gemäß der RL 76/207/EWG	169
dd) Subsidiaritätsprinzip	170
ee) Letztverbindliche Entscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts	170
(1) Vorrang der „nationalstaatlichen“ vor der „integrationsorientierten“ Sichtweise	171
(2) Bundesverfassungsgericht: Letztentscheidungsrecht über die Einhaltung der Gemeinschaftskompetenzen durch die Organe der Europäischen Gemeinschaft	173
(3) Ergebnis	174
ff) Das Prinzip der Gemeinschaftstreue: Schranke und/oder Ermächtigung?	174
gg) Akzeptanz der Rechtsfortbildung in den Mitgliedsstaaten	175
hh) Ergebnis	177
e) Gemeinschaftliche Wesentlichkeitstheorie	177
V. Fazit: Methodische Grundlagen des Gemeinschaftsrechts	179

**C. Auslegung der RL 2000/78/EG – unter besonderer Berücksichtigung
ihres Anwendungsbereiches „Arbeitsentgelt“**

I. Rechtsgrundlage der Richtlinie 2000/78/EG: Art. 13 EG	180
1. Anwendungsbereich von Art. 13 EG	181
a) „Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen des EG-Vertrages“: Keine Spezialität gegenüber den sonstigen Diskriminierungsverboten	181
b) „Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten“: Keine Regelungsbefugnis für Entgeltfragen	182
c) Persönlicher Anwendungsbereich: Diskriminierungsschutz als Menschenrecht	183
2. Inhalt von Art. 13 EG	184
a) Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 13 EG?	184
b) Treffen „geeigneter Vorkehrungen“	184
c) „Bekämpfung von Diskriminierungen“: Kompetenz zum Erlass positiver Maßnahmen?	185
3. Art. 5 Abs. 2 und 3 EG: Grundsatz der Subsidiarität	186
II. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1 bis 8 RL 2000/78/EG)	188
1. Art. 1 RL 2000/78/EG: Zweck	188
a) Soziale und wirtschaftliche Zwecke	189
b) Definition: Chancen- und Ergebnisgleichheit, formelle und materielle Gleichheit	192
aa) Rechtsfolge der Diskriminierungsverbote: Herstellung von Chancen- oder von Ergebnisgleichheit	193
bb) „Formelle Normanwendungsgleichheit“ oder „materielle Ergebnisgleichheit“	194
c) Die Diskriminierungsgründe gemäß Art. 1 RL 2000/78/EG: Definitionen und Zusammenhang zu den weiteren Normierungen der RL 2000/78/EG	196
aa) Weite Auslegung der Diskriminierungsgründe durch den Europäischen Gerichtshof: Am Beispiel der Transsexuellen-Entscheidung „P/S“	196
bb) Sexuelle Ausrichtung	198
(1) Rechtlicher Rahmen	198
(2) Begriff der „sexuellen Ausrichtung“	199
(3) Intention des Gemeinschaftsgesetzgebers: Gleichberechtigung und Gleichstellung	200
cc) Religion und Weltanschauung	200
(1) Rechtlicher Rahmen	200
(2) Die Begriffe „Religion“ und „Weltanschauung“	201
(3) Intention des Gemeinschaftsgesetzgebers: Gleichberechtigung und Gleichstellung	202

dd) Behinderung	203
(1) Rechtlicher Rahmen	203
(2) Der Begriff der „Behinderung“	204
(3) Intention des Gemeinschaftsgesetzgebers: Gleichberechtigung und Gleichstellung	206
ee) Alter	206
(1) Rechtlicher Rahmen	206
(2) Der Begriff des „Alters“	207
(3) Intention des Gemeinschaftsgesetzgebers: Gleichberechtigung und Gleichstellung	210
2. Persönlicher Anwendungsbereich: Art. 3 Abs. 1, 1. HS. RL 2000/78/EG	211
a) Selbständige, unselbständige und freie berufliche Tätigkeit	211
b) Der Schutz vor Diskriminierungen als allen Menschen zustehendes Recht	212
aa) Geltung auch für Angehörige von Drittstaaten	212
bb) Ausnahme nach Art. 3 Abs. 2 RL 2000/78/EG für unterschiedliche Behandlungen „aus Gründen der Staatsangehörigkeit“	213
3. Sachlicher Anwendungsbereich: Insbesondere Arbeitsentgelt nach Art. 3 Abs. 1 c) RL 2000/78/EG	214
a) Überblick über den sachlichen Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG	214
b) Entgelt nach Art. 3 Abs. 1 c) RL 2000/78/EG	215
aa) Art. 141 Abs. 2 EG: Legaldefinition des Entgeltbegriffs	215
bb) Judikate des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 141 Abs. 1 und 2 EG ..	216
cc) Insbesondere: Gleiches Entgelt nur für geleistete „Arbeit“	218
c) Abgrenzung von „Entgelt“ und „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingun- gen“	218
d) Abgrenzung der Betriebsrenten von den Renten gesetzlicher Sozialsysteme	219
e) Überblick über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Betriebsrentensystemen	220
aa) Ausschluss Teilzeitbeschäftigter von der betrieblichen Altersversor- gung	221
bb) Unterschiedliche Altersgrenzen und zeitliche Rückwirkung der Urteile	222
cc) Unterscheidung zwischen Betriebsrentensystemen mit „Leistungs-“ und solchen mit „Beitragsprimat“	224
4. Gleiches Entgelt für „gleiche oder gleichwertige Arbeit“	226
a) Unterscheidung des Vergleichsrahmens bei Entgeltdiskriminierungen und Diskriminierungen bezüglich der übrigen Arbeitsbedingungen	226
b) Beurteilung der Vergleichbarkeit durch die mitgliedstaatlichen Gerichte ..	227
c) Bestimmung des Vergleichsrahmens	228
d) „Gleiche“ Arbeit	228

e) „Gleichwertige“ Arbeit	230
aa) Vergleich der Wertigkeit verschiedener Tätigkeiten	230
bb) Begrenzte Justiziabilität und Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien	231
(1) Die deutsche Rechts- und Wirtschaftsordnung	231
(2) Anerkennung der Tarifautonomie in der Rechts- und Wirtschaftsordnung der EG	234
cc) Judikate des Europäischen Gerichtshofs zu tariflichen Entgeltgruppen	235
dd) Insbesondere: Gleichwertigkeit und marktgerechte Entlohnung	237
f) „Vergleichbare Situation“: Judikate des Europäischen Gerichtshofs zum Mutterschafts- und zum Erziehungsurlaub	239
g) Ergebnis: Gleiche bzw. gleichwertige Arbeit	240
5. Art. 2 RL 2000/78/EG: Das Diskriminierungsverbot	240
a) Grundlagen	241
aa) Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG: „Gleichbehandlungsgrundsatz“	241
bb) Diskriminierung: Unmittelbar (offen und verdeckt) und mittelbar	241
cc) Zweck des Diskriminierungsverbots: Herstellung formeller und/oder materieller Gleichheit? Am Beispiel von Art. 2 Abs. 3 RL 76/207/EWG	243
(1) Die Ausgangslage der Rechtssache „Thibault“	244
(2) Zweck: Herstellung materieller Gleichheit	244
(3) Rechtfertigungsgrund nur zu Gunsten von Schwangeren und Müttern	246
(4) Ergebnis	246
b) Art. 2 Abs. 2 a) RL 2000/78/EG: Unmittelbare Diskriminierung	247
aa) Legaldefinition	248
bb) Art. 141 Abs. 1 EG: Benachteiligung im Hinblick auf die einzelnen Entgeltbestandteile	248
cc) Notwendigkeit einer konkreten Vergleichsperson?	249
(1) Konkreter Vergleich mit einem weiteren Arbeitnehmer	249
(2) Fiktiver Vergleich	249
dd) Benachteiligung „wegen“ eines in Art. 1 RL 2000/78/EG genannten Grundes	250
ee) Europäischer Gerichtshof: Auslegung des Motivs des Arbeitgebers – Am Beispiel der Judikate zur Diskriminierung wegen einer Schwangerschaft	253
(1) Die Judikate zur Diskriminierung wegen der Schwangerschaft	254
(a) Die Rechtssache „Hofmann“ – Gewährung von Mutterschaftsurlaub	254
(b) Die Rechtssache „Dekker“ – Einstellung einer Schwangeren	255

(c)	Die Rechtssache „Habermann-Beltermann“ – Beendigung eines Arbeitsverhältnisses	257
(d)	Die Rechtssache „Webb“ – Entlassung einer schwangeren „Ersatzkraft“	257
(e)	Die Rechtssachen „Hertz“, „Larsson“ und „Brown“ – Entlassung wegen Schwangerschaft bzw. Mutterschaft	259
(f)	Die Rechtssache „Mahlburg“ – Nichteinstellung einer Schwangeren, wenn ihrer Beschäftigung ein schwangerschaftsbedingtes Beschäftigungsverbot entgegensteht	261
(2)	Stellungnahme: Diskriminierung wegen einer Schwangerschaft ..	262
(a)	Gleichsetzung der Begriffe Schwangerschaft und Geschlecht im Rahmen von Art. 2 Abs. 1 RL 76/207/EWG	262
(b)	Schutz von Schwangeren über Art. 2 Abs. 1 RL 76/207/EWG: Unzulässige Rechtsfortbildung	263
(c)	Gleichsetzung der Begriffe Geschlecht und Schwangerschaft auch im Rahmen von Art. 2 Abs. 2 RL 76/207/EWG?	264
(d)	Benachteiligung, die ihren „wesentlichen Grund“ in der Schwangerschaft hat	265
(e)	Frage nach der Schwangerschaft und Lüge der Schwangeren	266
(f)	„Iustitia distributiva“ im Privatrecht: Unzulässigkeit einer Belastung des einzelnen Arbeitgebers mit den finanziellen Folgen des Schutzes bestimmter Personengruppen	267
(g)	Verfassungsrechtliche Folgen eines Verstoßes gegen die Kriterien der aristotelischen Gerechtigkeit	269
(h)	Ergebnis	270
(3)	Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG: Fragerecht des Arbeitgebers nach einer Schwerbehinderung, dem Alter, der Religion und der sexuellen Ausrichtung?	270
ff)	Rechtfertigung einer unmittelbaren Benachteiligung	272
(1)	Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG: „Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen“	273
(2)	Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG: Rechtfertigung einer unmittelbaren Benachteiligung durch Kirchen und vergleichbare Organisationen	275
(3)	Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG: Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters	275
(a)	Rechtfertigungsmaßstab	275
(b)	Zulässigkeit von Differenzierungen nach dem Alter im deutschen Arbeitsrecht	277
(4)	Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG: Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen bei der Gewährung von Betriebsrenten	279
c)	Art. 2 Abs. 2 b) RL 2000/78/EG: Mittelbare Diskriminierung	280
aa)	Legaldefinition gemäß Art. 2 Abs. 2 b) RL 2000/78/EG	280
bb)	Herkunft aus dem U.S.-amerikanischen Rechtskreis	281
cc)	Die mittelbare Diskriminierung im Gemeinschaftsrecht	283
(1)	Die Leitentscheidungen „Jenkins“ und „Bilka“	283

(2) Probleme bei der dogmatischen Einordnung der mittelbaren Diskriminierung	284
(a) Beweiserleichterung oder Institut zur Beseitigung gesellschaftlicher Nachteile?	284
(b) Stellungnahme	287
dd) Die Kriterien der mittelbaren Entgeltdiskriminierung	288
(1) Tatbestand: Neutrale Regelung	288
(2) Tatbestand: Gruppenvergleich	289
(a) Bildung der Vergleichsgruppen	290
(b) Anforderungen an die Vergleichsgruppen	291
(c) Ermittlung des zahlenmäßigen Verhältnisses innerhalb der Vergleichsgruppen	291
(d) Notwendigkeit eines „erheblichen Unterschieds“	292
(e) Insbesondere: Ermittlung der Normtatsachen durch die Gerichte	293
(3) Tatbestand: Neutrale Vorschriften, die Personen „benachteiligen können“	293
(a) Die Rechtssache „O’Flynn“	294
(b) Stellungnahme	295
(4) Tatbestand: Benachteiligende Gruppenabgrenzung in Tarifverträgen	296
(5) Tatbestand: Verzicht auf subjektive Elemente	298
(6) Tatbestand: Benachteiligung, die auf einer Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, auf dem Alter oder der sexuellen Ausrichtung basiert (Kausalität)	298
(7) Rechtfertigung des Tatbestands einer mittelbaren Entgeltdiskriminierung	300
(a) Grundsatz: Prüfung durch die mitgliedsstaatlichen Gerichte	301
(b) „Hinweise“ des Europäischen Gerichtshofes	302
(c) Mittelbare Diskriminierung bei gleichwertiger Arbeit: Subjektive Voraussetzungen der Arbeitnehmer, Arbeitsmarktlage und Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien	305
(d) Rechtfertigung nach Art. 2 Abs. 2 b) ii) RL 2000/78/EG sowie nach Art. 4 bis 7 RL 2000/78/EG	307
d) Entgeltdiskriminierung: Rechtsfolgen	307
aa) Anspruchserzeugende Wirkung: „Anpassung nach oben“	308
(1) Begründung des Europäischen Gerichtshofes: Art. 136 EG und „Sicherung der Wirksamkeit und Effektivität des Gemeinschaftsrechts“	308
(2) Gleichheitswidrige Normen in Tarifverträgen	309
(3) Rechtsfolge der mittelbaren Diskriminierung: Nivellierung des Entgeltniveaus	310
bb) Rückwirkung der anspruchserzeugenden Wirkung	311
(1) Europäischer Gerichtshof: Begrenzung der Rückwirkung von Art. 141 Abs. 1 EG in begründeten Einzelfällen	311

(2) BAG: Generelle Rückwirkung der Judikate	313
(3) Europäischer Gerichtshof: Kein Vorrang der zeitlichen Anwendbarkeit des Art. 141 Abs. 1 EG vor einer zeitlich weiterreichenden Wirkung des nationalen Rechts	313
(4) Stellungnahme	315
(a) Rückwirkung von Gerichtsentscheidungen	315
(b) Kollision von Gemeinschafts- und nationalem Recht bei der zeitlichen Wirkung der Urteile	317
e) Art. 2 Abs. 3 RL 2000/78/EG: „Belästigungen“	318
f) Art. 2 Abs. 4 RL 2000/78/EG: „Anstiftung zur Diskriminierung“	319
6. Art. 5 und 7 RL 2000/78/EG: „Positive Maßnahmen“	319
a) Art. 7 Abs. 1 RL 2000/78/EG: Grundnorm positiver Förderungsmaßnahmen	320
b) Art. 7 Abs. 2 RL 2000/78/EG: Spezifische Maßnahmen zu Gunsten behinderter Menschen	324
c) Art. 5 RL 2000/78/EG: Verpflichtung des Arbeitgebers zur Vornahme spezifischer Maßnahmen zu Gunsten behinderter Menschen	324
d) Ergebnis	325
7. Art. 8 RL 2000/78/EG: Mindestanforderungen	325
III. Rechtsbehelfe und Rechtsdurchsetzung (Art. 9 bis 14 RL 2000/78/EG)	326
1. Art. 9 RL 2000/78/EG: Rechtsschutz	326
a) Art. 9 Abs. 1 RL 2000/78/EG: Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes	326
b) Art. 9 Abs. 2 RL 2000/78/EG: Kollektivklagebefugnis	327
c) Art. 9 Abs. 3 RL 2000/78/EG: Mitgliedsstaatliche Fristen über die Rechtsverfolgung	329
2. Art. 10 RL 2000/78/EG: Beweislast	330
a) Überblick über die Regelungen von Art. 10 RL 2000/78/EG	330
b) Insbesondere: Art. 10 Abs. 1 RL 2000/78/EG	331
aa) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu Art. 141 Abs. 1 EG	332
(1) Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung	333
(2) Insbesondere: Undurchschaubarkeit des Entlohnungssystems	334
(3) Ergebnis	335
bb) Übertragung der Rechtsprechung zu Art. 141 Abs. 1 EG auf Art. 10 Abs. 1 RL 2000/78/EG	336
3. Art. 11 RL 2000/78/EG: Viktimisierung	338
4. Art. 12 RL 2000/78/EG: Unterrichtung	339
5. Art. 13 RL 2000/78/EG: Sozialer Dialog	339
a) Formen des Sozialen Dialogs im Recht der EG	339

Inhaltsverzeichnis	19
b) Art. 13 RL 2000/78/EG: Sozialer Dialog nach Umsetzung der RL 2000/78/EG in das mitgliedstaatliche Recht	341
aa) Art. 13 Abs. 1 RL 2000/78/EG: Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in der betrieblichen Praxis	341
bb) Art. 13 Abs. 2 RL 2000/78/EG: Schaffung ergänzender Antidiskriminierungsregelungen durch die nationalen Sozialpartner	342
6. Art. 14 RL 2000/78/EG: Dialog mit Nichtregierungsorganisationen	343
IV. Schlussbestimmungen (Art. 16 bis 21 RL 2000/78/EG)	343
1. Art. 16 RL 2000/78/EG: Einhaltung	343
a) Rechtsfolgen einer Diskriminierung durch Normen	343
b) Art. 16 b) RL 2000/78/EG: Verbot gleichheitswidriger Tarifnormen	344
2. Art. 17 RL 2000/78/EG: Sanktionen	345
3. Art. 18 RL 2000/78/EG: Umsetzung der Richtlinie	345
a) Umsetzung durch die Mitgliedsstaaten	345
b) Umsetzung durch die Sozialpartner	346
c) Unmittelbare Anwendbarkeit	346
4. Art. 19 RL 2000/78/EG: Bericht	347
5. Art. 20 RL 2000/78/EG: Inkrafttreten	347
6. Art. 21 RL 2000/78/EG: Adressaten	347
D. Gesamtergebnis	
I. Methodische und philosophische Grundlagen des Gemeinschaftsrechts	348
II. Auslegung der RL 2000/78/EG vom 27. November 2000	350
E. Anlage: Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf	354
Literaturverzeichnis	368
Stichwortverzeichnis	389