

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Gleichbehandlung und berufliche Anforderungen	15
§ 2 Historische Entwicklung und geltendes Recht	21
A. Europarechtliche Grundlage	21
I. Kompetenz der EU	21
II. Richtlinien	22
B. Gesetzgebungsverfahren	23
C. Geltendes Recht	25
I. Allgemeiner Teil	25
II. Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung	26
1. Verbot der Benachteiligung	27
2. Organisationspflichten des Arbeitgebers	27
3. Rechte der Beschäftigten	27
4. Ergänzende Vorschriften	28
III. Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr	28
IV. Rechtsschutz	28
V. Sonstige Regelungen	28
VI. Terminologie	28
D. Ziele des AGG	30
I. Verhinderung und Beseitigung von Diskriminierungen	30
II. Gewährleistung der Menschenwürde	30
III. Freiheitsschutz	31
IV. Soziale Integration	31
V. Güterverteilung	32
VI. Zusammenfassung	33
§ 3 Rechtfertigungsmaßstab der beruflichen Anforderungen	34
A. Grundlagen	35
I. Auslegungsmaßstab	35
1. Richtlinien	35
2. Grundrechte	36
a) Exkurs: Kollision von Unionsrecht und Grundgesetz	36
b) Maßstab für die verfassungskonforme Auslegung	38
aa) Europäische Grundrechtecharta	39
(1) Grundsatz	40
(2) Ausnahme: Ermessen des nationalen Gesetzgebers?	42
(3) Wirkung	45

(a) Zeitliche Wirkung	45
(b) Funktionale Wirkung	45
(4) Zwischenfazit	47
bb) Deutsches Grundgesetz als paralleler Auslegungsmaßstab	48
cc) Allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts	49
dd) Völkerrechtliche Diskriminierungsverbote	51
3. Ergebnis	53
II. Anwendbarkeit der Überlegungen zu § 611a Abs. 1 S. 2 BGB a.F.	53
III. Begrenzung des Diskriminierungsverbotes	55
1. Begrenzte Anzahl der pönalisierten Gründe	55
2. Begrenzter Anwendungsbereich	58
3. Mittelbare Benachteiligung	58
a) Rechtfertigungsmaßstab versus Tatbestandsausschluss	58
b) Abgrenzung zum im Zusammenhang stehenden Merkmal ..	59
c) Folgerung	61
4. Bestimmung der vergleichbaren Situation	61
5. Schlechterstellung	63
6. Subjektives Tatbestandsmerkmal	63
7. Rechtsmissbrauch durch ‚AGG-Hopper‘	65
8. Rechtfertigungstatbestände	66
a) Positive Maßnahme	66
b) Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	67
c) Besondere Rechtfertigung wegen des Alters	67
9. Folgerung	69
B. Alternativer Rechtfertigungsmaßstab	69
I. Sachlicher Grund	69
1. Art. 3 GG	70
2. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz ...	70
3. § 4 TzBfG und § 3 Abs. 2 AGG	72
4. § 20 Abs. 1 AGG	73
5. § 10 AGG	74
6. Zwischenfazit	74
II. Selbstständige Verhältnismäßigkeitsprüfung	75
III. Ergebnis	76
C. Inhalt und Reichweite der beruflichen Anforderung	76
I. Anwendungsbereich im AGG	77
1. Gründe und Arten der Benachteiligung	77
2. Positive und negative Anknüpfung	79
3. Bereichsausnahme bei der Geschlechterdiskriminierung	80
II. Berufliche Anforderung	83
1. Gegenstand	84
2. Bestimmungskriterien	85

a) Art der auszuübenden Tätigkeit	86
b) Bedingungen der Tätigkeitsausübung	87
aa) Anknüpfungspunkte	87
(1) Ziel und Zweck der Tätigkeit	88
(a) Tätigkeitsbezug	89
(b) Bestimmung in der Praxis	90
(2) Auf die Tätigkeit einwirkende Rechtsnormen	91
bb) Rechtmäßigkeit	92
(1) Legalitätsprüfung	92
(a) Willkürkontrolle	93
(b) Kein Verstoß gegen sonstige Verbotsnormen ..	95
(c) Kein Verstoß gegen das Diskriminierungs-	
verbot	96
(d) Zwischenfazit	97
(2) Legitimitätsprüfung	97
(a) Potentielle Rechtmäßigkeitsmaßstäbe	98
(aa) Gewichtiges öffentliches Interesse	99
(bb) Verfolgung der Ziele des AGG	99
(cc) Zwischenfazit	101
(b) Regel-Ausnahme-Verhältnis: grundrechtlich	
besonders geschützter Belang	101
(aa) Grundrechtlich besonders geschützter	
Belang	101
(bb) Erwägungen	101
(cc) Regel-Ausnahme-Verhältnis	103
(dd) Beispiel Authentizität	103
(ee) Zwischenfazit	104
(3) Sonderfall bei auf die Tätigkeit einwirkenden	
Rechtsnormen?	104
(a) Gesetze	105
(b) Kollektivvertragliche Vorgaben	106
c) Summa	109
III. Wesentliche berufliche Anforderung	109
IV. Entscheidende berufliche Anforderung	112
1. Grundsatz	112
2. Diskriminierungsgrund der Behinderung	114
V. Angemessenheit der beruflichen Anforderung	117
VI. Verknüpfung zwischen Diskriminierungsgrund und im Zusammen-	
hang stehendem Merkmal	119
1. Zusammenhang zwischen Merkmal und Diskriminierungsgrund	
120	
2. Erforderlichkeit des Diskriminierungsgrundes für das Merkmal	
122	
a) Vereinfachte Personalauswahl versus Pauschalisierung	122
b) Erforderlichkeitsprüfung	123
3. Ergebnis	125

D. Zusammenfassung zum Rechtfertigungsmaßstab der beruflichen Anforderung	125
§ 4 Grundrechtlich besonders geschützte Belange	127
A. Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	127
I. Exkurs: § 9 Abs. 1 AGG	128
1. Grundlagen	128
a) Wortlaut von AGG und Richtlinie	129
b) Persönlicher Anwendungsbereich	130
c) Auslegungsmaßstab	131
2. Arbeitgeber	131
3. Unterschiedliche Behandlung	135
4. Rechtfertigungsgrund	135
a) Selbstbestimmungsrecht als berufliche Anforderung	135
aa) Inhalt des Selbstbestimmungsrechts	136
bb) Rechtfertigende Wirkung	138
(1) Abgestuftes Selbstbestimmungsrecht – Tätigkeits- bezug	139
(2) Uneingeschränkte Beachtung des Selbstbestim- mungsrechts	142
(3) Zwischenfazit	149
cc) Sonderkonstellationen	150
b) Art der Tätigkeit	151
c) Rechtfertigung der beruflichen Anforderung	152
5. Ergebnis	153
II. Rechtfertigung nach § 8 Abs. 1 AGG für die übrigen pönalisierten Gründe	154
1. Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 AGG	154
2. Sexuelle Identität als zentraler Diskriminierungsgrund	155
3. Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung	156
a) Berufliche Anforderung	157
aa) Ziel und Zweck der Tätigkeit	157
bb) Rechtmäßigkeit von Ziel und Zweck der Tätigkeit	157
b) Wesentlich, entscheidend und angemessen	160
4. Ergebnis	161
B. Tendenzunternehmen	161
I. Tendenzschutz im AGG	162
II. Anwendbarkeit neben § 9 Abs. 1 AGG	163
III. Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung	164
1. Berufliche Anforderung	164
a) Ziel und Zweck der Tätigkeit	164
b) Rechtmäßigkeit von Ziel und Zweck der Tätigkeit	165
aa) Politische Belange	165
bb) Koalitionspolitische Belange	166

cc) Konfessionelle Belange	167
dd) Künstlerische und wissenschaftliche Belange	168
ee) Presse- und Rundfunkfreiheit	168
ff) Erzieherische und karitative Belange	169
gg) Zwischenfazit	170
2. Wesentlich, entscheidend und angemessen	170
IV. Ergebnis	171
C. Intimsphäre	172
D. Nähe- und Vertrauensverhältnis	173
I. Exkurs: Betriebsgröße des Arbeitgebers	174
II. Rechtfertigende Wirkung eines Nähe- und Vertrauensverhältnisses	176
III. Ergebnis	178
E. Religiöse Bekundungen	178
F. Öffentliche Schutzgüter	181
I. Öffnungsklausel des Art. 2 Abs. 5 RL 2000/78/EG	181
1. Anwendungsbereich	182
2. Berufliche Anforderung	183
a) Regelung des einzelstaatlichen Rechts	184
b) Öffentliches Schutzgut	185
aa) Öffentliche Sicherheit und Ordnung	185
bb) Weitere taugliche Schutzgüter	186
cc) Untaugliche und vorgeschobene Belange	187
3. Wesentliche, entscheidende und angemessene berufliche Anforderung	188
II. Zusammenhang zwischen Merkmal und Diskriminierungsgrund ..	189
III. Ergebnis	191
§ 5 Besondere Rechtfertigungskonstellationen	193
A. Einflüsse Dritter	193
I. Kundenerwartungen	193
1. Vorab: kein grundrechtlich geschützter Belang	193
2. Eigenständige Rechtfertigungswirkung	195
a) Ansätze in der Literatur	195
aa) Kundenerwartungen als konstitutiver Teil des Unternehmerkonzepts	195
bb) §§ 19 f. AGG	196
cc) Tätigkeitsbezug versus Umweltbezug	197
dd) Diskriminierende Kundenerwartungen	198
b) Der Arbeitgeber im Zwiespalt	199
aa) Kunden	199
bb) Beschäftigte	200
cc) Arbeitgeber	200
c) Auflösung des Spannungsverhältnisses	201

aa) § 12 Abs. 4 AGG und Druckkündigung	201
bb) Ziele des AGG	203
cc) Wirksamer Diskriminierungsschutz	204
dd) Zwischenfazit	206
d) Erwartungen von Kunden in Drittstaaten	206
aa) Divergierende Konstellationen im In- und Drittland ...	207
bb) Rechtfertigung versus Anwendungsbereichsbegrenzung	208
cc) Zwischenfazit	209
3. Ergebnis	210
II. Erwartungen von Geschäftspartnern	210
III. Mitarbeitererwartungen	211
B. Bestandsgefährdung	213
I. Unternehmerische Freiheit	214
II. Wirkung der Diskriminierungsverbote	215
III. Besonderheiten des Gleichbehandlungsrechts	215
IV. Keine schützenswerte Unternehmung	217
V. Ergebnis	218
C. Markttrennung	219
I. Keine wesentlichen Nachteile bei einer Gesamtbetrachtung	219
II. Bevorzugung anstatt Benachteiligung	220
III. Proportionalität und Einzelfallbetrachtung	221
IV. Ergebnis	222
§ 6 Konklusion	223
Literaturverzeichnis	231
Sachwortverzeichnis	251