

Mittelbare Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben

Die Rechtsprechung
des Bundesarbeitsgerichts, des Europäischen
Gerichtshofes und des U.S. Supreme Court

Von

Gerlind Wisskirchen



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einführung	19
-------------------	----

Zweiter Teil

Bedeutung der mittelbaren Diskriminierung von Frauen	23
---	----

Dritter Teil

Die Entwicklung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung in den U.S.A und in Europa	29
---	----

I. In den U.S.A.	29
1. Einführung	29
2. Die Griggs v. Duke Power Co.-Entscheidung des U.S. Supreme Court 1971	30
3. Die Wards Cove Packing Co. v. Antonio-Entscheidung des U.S. Supreme Court 1989	31
4. Der Civil Rights Act von 1991	33
II. Die Rechtsprechung des EuGH und des BAG	35

Vierter Teil

Rechtliche Grundlagen für das Verbot der mittelbaren Diskriminierung	40
---	----

I. Erklärungsansätze	40
1. Beweiserleichterung	40
2. Perpetuierung und Zukunftsorientierung	41
3. Gleiche Wirkung der Diskriminierungsarten	43
4. Systembekämpfung	43
5. Teilhaberecht	43
6. Unbeachtlichkeit funktionaler Unterschiede	44

II. Rechtsgrundlagen	44
1. In den U.S.A.	44
a) Due Process und Equal Protection Clause in der Verfassung.....	44
b) Federal Law	46
c) Uniform Guidelines in Employee Selection Procedure	47
d) State Law	49
2. Im europäischen Gemeinschaftsrecht	49
a) Art. 119 EWGV	49
b) Richtlinie 75/117 EWG.....	51
c) Richtlinie 76/207 EWG.....	51
3. In der Bundesrepublik Deutschland	54
a) Allgemeines	54
b) Art. 3 II, III GG.....	55
aa) Verfassungsrechtliche Grundlage für das Verbot der mittelbaren Diskriminierung.....	55
(1) Die Rechtsprechung zu Art. 3 GG.....	55
(2) Die Literatur zu Art. 3 GG	56
(3) Kritik und eigener Ansatz.....	58
bb) Bindung der Tarifvertragsparteien an Art. 3 II, III GG?	63
cc) Ausschluß von Gruppen aus dem Tarifvertrag als mittelbare Diskriminierung	65
c) § 611a BGB.....	67
d) § 2 I BeschFG und der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz	68

Fünfter Teil

Voraussetzungen und Rechtsfolgen der mittelbaren Diskriminierung	70
I. Der objektive Tatbestand.....	70
1. Der Mangel einer Definition.....	70
2. Das Geschlecht als Anknüpfungspunkt.....	71
3. Neutrale Regelung oder Maßnahme	72
a) Abgrenzung zur verdeckten Diskriminierung	72
b) Arten von Maßnahmen und Regelungen	73
aa) Objektive und subjektive Kriterien	73
bb) Beschränkung auf Auswahlkriterien	76
cc) Vermeidbare Kriterien.....	79
4. Erheblich stärkere Betroffenheit.....	80
a) Einführung	80
b) Rein ökonomische Betroffenheit?.....	81
c) Keine Betroffenheit wegen anderweitiger Vorteile	82
d) Betroffene Gruppe	83
e) Vergleichsgruppen	84
aa) Bei der Einstellung	84

bb) Im bestehenden Arbeitsverhältnis	85
f) Negatives Kriterium	86
g) Geringere Qualifikation	86
h) Frauentypisches Merkmal	88
i) Das "Bottom-line" Problem	88
j) Dauer und Beginn der Betroffenheit	92
k) Betroffener Mann	93
l) Erheblich stärkere Betroffenheit	93
m) Statistische Methoden	95
aa) "Four-fifths rule"	96
bb) Die X^2 -Analyse	98
cc) Methode der "independent proportions"	99
n) Gewährleistung von Rechtssicherheit?	101
5. Kausalität und Zurechenbarkeit	102
a) Bei Individualmaßnahmen	102
aa) Ansätze in der Literatur	102
bb) Kritik	103
cc) Eigener Ansatz	104
(1) Kausalität	104
(2) Zurechenbarkeit	105
(a) Die Adäquanztheorie als eingrenzendes Kriterium	105
(b) Nichtarbeitsrechtsspezifische Nachteile	106
b) Bei Gesetzen	106
II. Die Rechtfertigung	107
1. Die Rechtsprechung des U.S. Supreme Court und die amerikani- sche Gesetzgebung zur "business necessity"	108
2. Literatur und Rechtsprechung in der Bundesrepublik	110
a) 1. Ansicht: sachlicher Grund	110
b) 2. Ansicht: gleich der unmittelbaren Diskriminierung	110
c) Vermittelnde Ansicht	112
aa) EuGH und BAG	112
bb) Teil der Literatur	112
d) Eigener Ansatz	113
aa) Fallgruppen	114
bb) Nicht arbeitsplatzbezogener Rechtfertigungsgrund	117
cc) Grenzen des unternehmerischen Bedürfnisses	119
dd) Bewertung	120
ee) Keine Bewerberinnen vorhanden als Rechtfertigung?	222
ff) Anderer Rechtfertigungsmaßstab bei Gesetzen?	122
gg) Weniger diskriminierende Alternativmaßnahmen	124
III. Die Rechtsfolgen	126
1. Bei Kollektivnormen	126
a) Problemaufriß	126

b)	Die Rechtsprechung des EuGH	126
c)	Kritik am EuGH.....	127
d)	Differenzierte Lösung	128
e)	Die Rückwirkungsproblematik	130
2.	Bei sonstigen Maßnahmen des Arbeitgebers.....	133
a)	Amerikanische Rechtsprechung.....	133
aa)	Vergangene geldwerte Leistungen	133
bb)	Seniority	134
cc)	Einstellungsanspruch.....	135
dd)	Ersatz von zukünftigen, absehbaren Nachteilen	136
ee)	Schadensersatz bei einer Gruppe als Kläger	136
ff)	Compensatory und punitive damages	136
b)	Europäische und deutsche Rechtsprechung	141
aa)	Ausgangslage	141
bb)	Die Vorgaben des EuGH.....	142
cc)	Die daraufhin ergangenen Entscheidungen des BAG	144
dd)	Übertragbarkeit auf die mittelbare Diskriminierung	145
(1)	Vereinbarkeit mit deutschem Recht und mit den Vorga- ben des EuGH	145
(a)	1. These des BAG: Anspruchskonkurrenz von § 611a BGB zu Delikt.....	146
(b)	2. These des BAG: Regelmäßige Persönlichkeits- verletzung.....	148
(c)	3. These des BAG: Entschädigungsanspruch wegen Persönlichkeitsverletzung	149
(d)	4. These des BAG: Anspruch in Höhe eines Monats- gehaltes	149
(e)	Das Dekker-Urteil des EuGH.....	150
(2)	Anwendbarkeit der Voraussetzungen	151
c)	Andere Lösungsansätze de lege lata	151
aa)	Unanwendbarkeit/Nichtigkeit des § 611a BGB	151
bb)	Unmittelbare Anwendung der Richtlinie	152
cc)	Vorlage beim BVerfG	153
dd)	Beschwerde bei der EG-Kommission; Vertragsverletzungs- verfahren.....	154
d)	Rechtsfolgenregelungen de lege ferenda	155
aa)	Erfüllungsansprüche.....	155
bb)	Geldansprüche.....	156
(1)	Ersetzungsbefugnis in Geld; entgangener Gewinn.....	156
(2)	Billige Entschädigung.....	157
cc)	Ausnahme bei Kleinbetrieben	158
dd)	Strafbewehrung	159
ee)	Nichtigkeit der Regelungen des Arbeitgebers.....	159
3.	Die Verjährung	160

Sechster Teil

Durchsetzung des Verbots	163
I. Prozessuale Mittel	163
1. Class action suits oder Streitgenossenschaft?.....	163
2. Darlegungs- und Beweislast der Parteien	166
a) Im U.S.-amerikanischen Recht	166
b) § 611a BGB.....	167
c) De lege ferenda	169
aa) Verlagerung der Beweislast auf den Arbeitgeber	170
bb) Auskunftsanspruch	171
II. Staatliche Kontrolle.....	174
1. In den U.S.A.	174
a) Equal Employment Opportunity Commission.....	174
b) Non-discrimination under Federal Government Contracts.....	177
2. Übertragbarkeit auf die Bundesrepublik.....	177
a) Schaffung einer Kontrollbehörde.....	177
b) Berichtspflicht der Unternehmen.....	178
c) Öffentliche Auftragsvergabe als Lenkungsmittel der Sozialpolitik	179

Siebter Teil

Würdigung und Ausblick	181
-------------------------------	------------

Anhang 184

I. Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971).....	184
II. Wards Cove Packing Co. v. Antonio, 109 S.Ct. 2115 (1989).....	193
III. Title VII des Civil Rights Act von 1964	222
IV. Civil Rights Act von 1991.....	238

Rechtsprechung	262
-----------------------	------------

Literaturverzeichnis	270
-----------------------------	------------