

FORUM ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Herausgegeben von
Prof. Dr. Meinhard Heinze und Prof. Dr. Horst Konzen

Band 15

Die mittelbare Diskriminierung im Arbeitsrecht

Jochen Sievers



Centaurus Verlag & Media UG 1997

Zum Autor: *Jochen Sievers*, Jahrgang 1965, studierte Jura in Bonn und Freiburg. 1996 Promotion an der Universität Bonn. Seit 1996 ist er als Arbeitsrichter in Düsseldorf tätig.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Sievers, Jochen:

Die mittelbare Diskriminierung im Arbeitsrecht / Jochen Sievers. – Pfaffenweiler : Centaurus-Verl.-Ges., 1997

(Forum Arbeits- und Sozialrecht ; Bd. 15)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1996

ISBN 978-3-8255-0136-5 ISBN 978-3-86226-883-2 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-86226-883-2

NE: GT

ISSN 0936-028X

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© CENTAURUS-Verlagsgesellschaft mit beschränkter Haftung, Pfaffenweiler 1997

Satz: Vorlage des Autors

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
Einleitung	15
1. Teil: Die Verankerung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung in der Rechtsordnung	17
1. Kapitel: Zum Begriff der mittelbaren Diskriminierung	17
I. Die Notwendigkeit einer Begriffsbestimmung	17
II. Abgrenzung zur unmittelbaren Diskriminierung	19
1. Die Definitionen der verschiedenen Diskriminierungsarten	19
2. Die Abgrenzung in Einzelfällen	20
2. Kapitel: Die Entwicklungsgeschichte der mittelbaren Diskriminierung	23
I. Vorbemerkung	23
II. Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung in der Rechtsprechung	23
3. Kapitel: Die Rechtsgrundlagen des Verbots der mittelbaren Diskriminierung ..	28
I. Internationale Verträge	28
1. Die einzelnen Abkommen	28
a) Übereinkommen Nr. 100 der IAO	28
b) Übereinkommen Nr. 111 der IAO	30
c) Europäische Sozialcharta	30
d) Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	31
e) UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau	31
2. Die Bedeutung der internationalen Verträge für das nationale Recht ...	31
	5

II.	Art. 119 EGV	33
1.	Die Ableitung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung aus Art. 119 EGV durch den EuGH	33
2.	Der Anwendungsbereich des Art. 119 EGV	36
III.	Richtlinien	37
1.	Die Ableitung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung aus EG-Richtlinien	37
2.	Die Bedeutung der Richtlinien für das nationale Recht	37
IV.	Art. 3 Abs. 2, 3 GG	40
1.	Die Ableitung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung durch die Rechtsprechung	40
a)	Die Rechtsprechung des BAG	40
b)	Die Rechtsprechung des BVerfG	42
2.	Der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 2 (3) GG	46
V.	Einfachgesetzliche Vorschriften	46
VI.	Das Verhältnis der Normen zueinander	47
1.	Die praktische Relevanz der Frage nach dem Rangverhältnis	47
2.	Das Verhältnis von Art. 119 EGV zu Art. 3 Abs. 2 (3) GG	49
3.	Folgerungen für das Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 177 EGV	52
2.	Teil: Die Rechtfertigung der Existenz des Instituts der mittelbaren Diskriminierung unter der besonderen Berücksichtigung des nationalen Verfassungsrechts	55
1.	Kapitel: Die normunabhängige Diskussion um das Institut der mittelbaren Diskriminierung	55
I.	Der Arbeitgeber als „Funktionär der Gesellschaft“?	55
II.	Die Problematik der Vergleichsgruppenbildung	57
III.	Sinnwidrige Ergebnisse?	60
IV.	Mittelbare Diskriminierung als „Abzählmethode“? - Zur Kritik an der Rechtsprechung des EuGH	61
V.	Mittelbare Diskriminierung als Beweislastregel?	64

2. Kapitel: Die Diskussion um Art. 3 Abs. 2 (S. 1) und 3 GG	68
I. Die Lehren zum Verständnis von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG	68
1. Die Lehre vom Differenzierungsverbot	68
2. Die Gegenauffassung	70
II. Die Auslegung der Art. 3 Abs. 2 (S. 1) und 3 GG	70
1. Methodische Vorbemerkung	70
2. Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG	71
a) Wortlaut	71
b) Systematisch-teleologische Auslegung	72
c) Historische Auslegung	73
d) Grundrechte als objektive Wertentscheidung	76
e) Allgemeine grundrechtsdogmatische Erwägungen	76
f) Grundsätze der völkerrechtsfreundlichen und der europarechts- freundlichen Auslegung	78
g) Zwischenergebnis	79
3. Art. 3 Abs. 3 GG	79
III. Folgerungen	80
IV. Ergebnis	85
3. Teil: Tatbestand und Rechtsfolgen der mittelbaren Diskriminierung	87
1. Kapitel: Der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung	88
I. Geschlechtsneutrale Ungleichbehandlung	88
II. Die Bildung von Vergleichsgruppen	89
1. Die verschiedenen Methoden der Vergleichsgruppenbildung	90
2. Die Vergleichsgruppenbildung durch den EuGH	92
a) Die Wortwahl des EuGH	93
b) Folgerungen	94
3. Die zutreffende Methode der Vergleichsgruppenbildung	98
a) Erläuterungen zu dem Schaubild	98
b) Folgerungen	101

III.	Einzelfragen der Vergleichsgruppenbildung	104
1.	Der Anwendungsbereich der Norm	104
a)	Allgemeines	104
b)	Der Einfluß des Prozeßrechts	105
c)	Sonderproblem: Einstellungen	106
2.	Das „Maß“ des Überwiegens	106
a)	Die Größe der Vergleichsgruppen	107
b)	Die zeitliche Komponente	108
c)	Mißerfolgs- oder Erfolgsquote?	109
d)	Ausschluß verfälschender Faktoren	110
IV.	Kausalität und Zurechnung	110
1.	Die verschiedenen Positionen in Rechtsprechung und Literatur	111
2.	Die Position des EuGH	111
3.	Stellungnahme	113
a)	Kausalität	113
aa)	Grundsätzliche Überlegungen	113
bb)	Folgerungen	114
b)	Zurechnung	115
aa)	Grundsätzliche Überlegungen	115
bb)	Folgerungen	116
4.	Ergebnis	118
2.	Kapitel: Die Rechtfertigung einer mittelbaren Diskriminierung	119
I.	Die Intensität der Rechtfertigungsprüfung	119
1.	Das Meinungsspektrum	119
a)	Sachlicher Grund	119
b)	Zwingender Grund	119
c)	Verhältnismäßigkeitsprüfung	120
d)	Kombination verschiedener Ansätze	122
2.	Stellungnahme	122
3.	Konkretisierung des Prüfungsmaßstabes	128
a)	Differenzierter Prüfungsmaßstab	128
b)	Differenzierung zwischen Gesetzen und betrieblichen Regelungen?	128

aa)	Privilegierung des Gesetzgebers	129
bb)	Privilegierung des Arbeitgebers	129
cc)	Stellungnahme	129
II.	Einzelfälle zur Rechtfertigung	130
1.	Diskriminierungsverbot und Tarifautonomie	130
a)	Europarechtlicher Schutz der Tarifautonomie	130
b)	Grundsätzliche Bindung der Tarifpartner	131
c)	Der Geltungsbereich eines Tarifvertrages	132
aa)	Zulässige Regelungsabstinenz?	132
bb)	Freie Entscheidung der Tarifparteien?	133
d)	Diskriminierung in Eingruppierungssystemen	135
aa)	Beschränkte gerichtliche Kontrolle	136
bb)	Die Rechtsprechung des EuGH	138
aaa)	Die Gleichwertigkeit von Tätigkeiten	138
bbb)	Eingruppierungsmerkmale	139
2.	Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten	141
3.	Erziehungsurlaub	143
4.	Wirtschaftliche Gründe	144
5.	Zulagen	145
a)	Flexibilität	145
b)	Berufsausbildung	145
c)	Dauer der Betriebszugehörigkeit	146
3.	Kapitel: Die Beweislast	148
I.	Die Rechtsprechung des EuGH	148
II.	Die Beweislastverteilung im nationalen Recht	151
III.	Bewertung	154
4.	Kapitel: Die Rechtsfolgen	155
I.	Die Rechtsprechung des EuGH	155
1.	Zeitraum nach der Neuregelung	156
2.	Zeitraum bis zu einer Neuregelung	157

3.	Rückwirkungsverbot	158
a)	Allgemeine Grundsätze	158
b)	Folgerungen	160
II.	Die Rechtsprechung des BAG	162
1.	Anpassung nach oben	162
2.	Rückwirkung	162
III.	Stellungnahme	164
1.	Die Rechtsfolgen	164
a)	Individualrechtlicher Bereich	164
b)	Kollektivrechtlicher Bereich	164
aa)	Exkurs: Die Rechtsprechung des BVerfG	165
bb)	Folgerungen	166
2.	Rückwirkung	169
a)	Grundsätzliche Erwägungen	169
b)	Folgerungen	170
IV.	Ergebnis	172
5.	Kapitel: Die Prüfungsschemata in der Übersicht	173
I.	Der EuGH	173
II.	Das BAG	174
III.	Die eigene Konzeption	174
6.	Kapitel: Würdigung und Ausblick	176
	Literaturverzeichnis	179

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a.F.	alter Fassung
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR	Arbeitsrecht
ArbG	Arbeitsgericht
Arbn.	Arbeitnehmer
ArbuR	Arbeit und Recht
Art.	Artikel
AT	Außertariflichen
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes
BAT	Bundesangestelltentarif
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BerLGG	Berliner Landesgleichstellungsgesetz
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar
Bl.	Blatt
BR	Bundesrat
BT	Bundestag
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
d.h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
DÖV	Die öffentliche Verwaltung

EAS	Entscheidungen zum Arbeits- und Sozialrecht
ebda.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGH - Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EuroAS	Europäisches Arbeits- und Sozialrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
Fraudiskr.	Fraudiskriminierung
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GG	Grundgesetz
Grundl.	Grundlagen
Gsblg.	Gesamtbelegschaft
GTE	Groeben/Thiesing/Ehlermann, EWG-Vertrag, Kommentar, 4. Aufl.
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HbArbR	Arbeitsrechtshandbuch
HbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HGIG	Hessisches Gleichberechtigungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
hrsg.	herausgegeben
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
JöR NF	Jahrbuch des Öffentlichen Rechts Neue Fassung
Jura	Juristische Ausbildung
JUS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
kg	Kilogramm
KschG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LGG	Landesgleichstellungsgesetz
m	Meter
Männerdiskr.	Männerdiskriminierung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MüHbArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neuer Fassung
NGG	Niedersächsisches Gleichberechtigungsgesetz
No.	Number
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
ProdhaftG	Produkthaftungsgesetz
R	Rückseite
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
sog.	sogenannten
SozG	Sozialgericht
St.	Ständige
StGB	Strafgesetzbuch
TVR	Tarifvertragsrecht
TVG	Tarifvertragsgesetz
tzb	teilzeitbeschäftigter
TZB	Teilzeitbeschäftigte
u.a.	unter anderem
UN	United Nations
Urt.	Urteil
U.S.	United States Reports
usw.	und so weiter
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
vs.	versus
VZB	Vollzeitbeschäftigte
vzb	vollzeitbeschäftigter
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeit
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht