

Abhandlungen zum deutschen und  
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

---

Band 32

# Der Schutz des Arbeitnehmers vor Ungleichbehandlungen

Ein Vergleich der Differenzierungsverbote  
des in Deutschland geltenden Arbeitsrechts

Von

Carina Lietzenmaier



Duncker & Humblot · Berlin

CARINA LIETZENMAIER

Der Schutz des Arbeitnehmers  
vor Ungleichbehandlungen

Abhandlungen zum deutschen und  
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 32

# Der Schutz des Arbeitnehmers vor Ungleichbehandlungen

Ein Vergleich der Differenzierungsverbote  
des in Deutschland geltenden Arbeitsrechts

Von

Carina Lietzenmaier



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit  
im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 2747-9021  
ISBN 978-3-428-19556-5 (Print)  
ISBN 978-3-428-59556-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,  
12165 Berlin, Germany | E-Mail: [info@duncker-humblot.de](mailto:info@duncker-humblot.de)  
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner Familie*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2024/25 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Es wurden Literatur und Rechtsprechung bis einschließlich Januar 2025 berücksichtigt.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Sebastian Krebber, LL.M. (Georgetown), für die Betreuung dieser Arbeit. Er stand mir in jedem Stadium mit konstruktiven Hinweisen und Ratschlägen zur Seite und hat auf diese Weise entscheidend zur Entstehung der Dissertation beigetragen. Auch die langjährige Mitarbeit an seinem Lehrstuhl war eine lehrreiche und sehr bereichernde Erfahrung. Besonders bedanken möchte ich mich auch bei Frau Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spieß für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Den Herausgebern dieser Schriftenreihe danke ich für die Aufnahme meiner Arbeit.

Ein herzlicher Dank gebührt zudem meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl, die mich während der Erstellung dieser Arbeit auf vielfältige Weise begleitet und unterstützt haben. Besonderer Dank gilt auch allen Freundinnen und Freunden für das Korrekturlesen der Arbeit.

Von ganzem Herzen danke ich schließlich meiner Familie, der ich diese Arbeit widme. Meiner Schwester Amelie Stötzel für ihre zahlreichen Denkanstöße und Perspektivwechsel sowie Holger Lietzenmaier, der die Entstehung dieser Dissertation geduldig und mit einem stets offenen Ohr zu jeder Zeit unterstützt hat. Mein größter Dank gilt zuletzt meinen Eltern Antje und Dr. Martin Stötzel für ihre vorbehaltlose Unterstützung und Ermutigung auf meinem gesamten Ausbildungsweg.

Freiburg, im Februar 2025

*Carina Lietzenmaier*



# **Inhaltsübersicht**

<b>Einleitung</b> .....	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>	
<b>Erscheinungsformen und Grundstruktur arbeitsrechtlicher Differenzierungsverbote</b>	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
 <i>2. Kapitel</i>	
<b>Tatbestandlich relevante Differenzierungen</b>	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
 <i>3. Kapitel</i>	
<b>    Unzulässige Diskriminierungen: Die Rechtfertigungsmöglichkeiten</b>	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
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b> . . . . .	367
I. Feststellung einer Ungleichbehandlung . . . . .	367
II. Differenzierung anhand relevanter Differenzierungskriterien . . . . .	368
III. Ungleichbehandlung in vergleichbarer Situation . . . . .	370
IV. Rechtfertigungsmöglichkeiten . . . . .	370
 <b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	374
 <b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .	401

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	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>	
<b>Erscheinungsformen und Grundstruktur arbeitsrechtlicher Differenzierungsverbote</b> .....	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 Umsetzungskäte .....	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
---	----

## 2. Kapitel

<b>Tatbestandlich relevante Differenzierungen</b>	50
<b>A. Vorliegen einer Ungleichbehandlung .....</b>	<b>50</b>
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 Ver- gleichsperson .....	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 Arbeitneh- mers .....	103
(b) Bestimmung anhand einer ausdrücklichen Regelung des Arbeit- gebers .....	104
(c) Vorgaben der §§ 2, 3 TzBfG .....	104
(3) Auswirkungen auf den Schutz der Arbeitnehmer vor Ungleichbe- handlungen .....	105
(a) Auswirkungen auf § 3 Abs. 1 S. 1 AGG, § 3 Abs. 2 S. 1 Entg- TranspG 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 Differenzierungsverbeten .....	199
(1) Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz .....	199
(2) AGG und Antidiskriminierungsrichtlinien .....	200
(3) Art. 45 AEUV .....	201
bb) Bei Differenzierungsverbeten, 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 Differenzierungsverbeten .....	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*

<b>Unzulässige Diskriminierungen: Die Rechtfertigungsmöglichkeiten</b>	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 überwiegender 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 Drittewirkung von Grundrechten .....	351
aa) Mittelbare Drittewirkung von Art. 3 Abs. 1 GG .....	351
bb) Mittelbare Drittewirkung 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
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>367</b>
I. Feststellung einer Ungleichbehandlung .....	367
II. Differenzierung anhand relevanter Differenzierungskriterien .....	368
III. Ungleichbehandlung in vergleichbarer Situation .....	370
IV. Rechtfertigungsmöglichkeiten .....	370
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>374</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>401</b>

# Einleitung

## I. (Un-)Gleichbehandlung im Arbeitsrecht

„Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“. Art. 3 Abs. 1 GG verankert ebenso schnörkelloς wie prächtig einen zentralen Bestandteil der Gerechtigkeitsidee in der deutschen Verfassung. Ausgangspunkt dieses allgemeinen Gleichheitssatzes ist die Erkenntnis, dass jeder Mensch über den gleichen naturgegebenen Wert, die gleiche Würde verfügt, weshalb Gerechtigkeit nur entstehen kann, wenn diese Gleichen auch gleich behandelt werden<sup>1</sup>. Er verpflichtet deshalb einerseits Exekutive und Judikative, das geltende Recht gleichermaßen auf alle Bürger anzuwenden und andererseits die Legislative, auch bei der Rechtssetzung die Gleichbehandlung von wesentlich Gleichen sicherzustellen<sup>2</sup>. Art. 3 Abs. 3 GG verbietet darüber hinaus als besonderer Gleichheitssatz die Differenzierung nach bestimmten Merkmalen. Als Verfassungsnorm trifft Art. 3 GG zwar Vorgaben für die staatlichen Gewalten, entfaltet allerdings keine unmittelbare Geltung gegenüber Privaten. Diese haben aufgrund der ihnen in Art. 2 Abs. 1 GG garantierten Privatautonomie vielmehr das Recht, frei zu entscheiden, ob und mit wem sie zu welchen Bedingungen kontrahieren<sup>3</sup>. Sie sind nicht an den Gerechtigkeitsgedanken gebunden, sondern dürfen grundsätzlich auch ungerechte Verträge abschließen. In der Rechtswissenschaft wird jedoch seit langem darüber debattiert, ob und inwieweit auch Private in bestimmten Fällen zur Gleichbehandlung verpflichtet sein können. Gerade im Bereich des Arbeitsrechts, das durch ein strukturelles Machtgefälle zwischen Arbeitgeber<sup>4</sup> und Arbeitnehmer geprägt ist, wurde dieser Diskurs mit besonderer Vehemenz geführt. Auch in der breiten Öffentlichkeit findet seit einigen Jahren – häufig angeregt durch Aufsehen

---

<sup>1</sup> *Platon*, Nomoi VI, 757; *Aristoteles*, Nikomachische Ethik V 6 1131a, S. 197; zum Zusammenhang zwischen Gleichheit und Gerechtigkeit *Rawls*, A theory of justice, S. 60ff., 205 ff.; *Baer*, Würde oder Gleichheit, S. 214 ff.

<sup>2</sup> StRsp. seit BVerfG v. 13.10.1951 – 2 BvG 1/51, Ls. 18 Rn. 193 – zitiert nach *juris*; sofern nicht anders angegeben, beziehen sich die nachfolgenden Zitate von Urteilen deutscher Gerichte auf die Angaben bei *juris*.

<sup>3</sup> So die ganz herrschende Auffassung, vgl. *Dürig*, in: FS Nawiasky, S. 157 ff.; *Flume*, BGB AT II, § 1 10, S. 21 f.; *Rüfner*, in: HdbStaatsR IX, § 197 Rn. 90; anders etwa *Grünberger*, Personale Gleichheit, S. 749 ff., 802, der jede Ungleichbehandlung im Privatrecht als rechtfertigungsbedürftig ansieht.

<sup>4</sup> Der besseren Lesbarkeit wegen wird bei Personenbezeichnungen das generische Masculin genutzt, gemeint sind Personen jeden Geschlechts.

erregende Gerichtsentscheidungen, wie die sogenannten „Kopftuchurteile“<sup>5</sup> – eine rege Diskussion darüber statt, wie weit das Recht der Arbeitgeber zur Ungleichbehandlung gehen soll.

De lege lata existieren in Deutschland verschiedene Regelungen, die die privat-autonome Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers beschränken und Arbeitnehmer vor Ungleichbehandlungen schützen sollen. Diese stammen teilweise aus dem deutschen, vielfach aber auch aus dem internationalen, insbesondere europäischen Arbeitsrecht. Gegenstand dieser Arbeit ist es zu untersuchen, vor welchen Ungleichbehandlungen Arbeitnehmer durch die verschiedenen Regelungen geschützt werden. Weil Beschäftigungsverhältnisse weit überwiegend zwischen Arbeitnehmern und nicht-öffentlichen Arbeitgebern bestehen<sup>6</sup>, beschränkt sich die Untersuchung auf Normen, die in diesem Rechtsverhältnis unmittelbare Geltung entfalten. Vorschriften wie die Grundrechte des GG, die allein den Staat als Arbeitgeber verpflichten, oder die Menschenrechte der EMRK, werden deshalb nicht betrachtet.

## II. Stand der Forschung

Die Anzahl der Regelungen, die eine Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern untersagen, hat in den vergangenen Jahrzehnten beständig zugenommen<sup>7</sup>. Während der Arbeitgeber früher lediglich vereinzelt zur Gleichbehandlung bestimmter Arbeitnehmer verpflichtet wurde<sup>8</sup>, existieren insbesondere seit der Jahrtausendwende zahlreiche Vorschriften, die dem Arbeitgeber eine Differenzierung zwischen seinen Arbeitnehmern in ganz unterschiedlichen Bereichen untersagen<sup>9</sup>.

Viele dieser Regelungen wurden bereits in Forschungsarbeiten in unterschiedlicher Hinsicht untersucht. Sowohl in der nationalen wie auch der internationalen

---

<sup>5</sup> Insbesondere BVerfG v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12; EuGH v. 14.3.2017 – C-157/15 (Achbita); EuGH v. 14.3.2017 – C-188/15 (Bougnaoui); EuGH v. 15.7.2021 – verb. Rs. C-804/18 und C-341/19 (WABE); EuGH v. 13.10.2022 – C-344/20 (S.C.R.L.).

<sup>6</sup> Im Jahr 2022 arbeiteten nur ca. 11 % der Erwerbstätigen im öffentlichen Dienst, [https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Oeffentlicher-Dienst/\\_inhalt.html](https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Oeffentlicher-Dienst/_inhalt.html), zuletzt abgerufen am 10.11.2023.

<sup>7</sup> Zur Entwicklung des Schutzes vor Ungleichbehandlungen im Arbeitsrecht *Grünberger*, Personale Gleichheit, S. 269 ff.; *Lobinger*, Stand, Entwicklung und Perspektiven des europäischen Antidiskriminierungsrechts, S. 11 ff.; *Mörsdorf*, Ungleichbehandlung als Norm, S. 3 ff.; zur Entwicklung im internationalen Recht *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 8 ff.

<sup>8</sup> Seit dem Urteil des EuGH v. 8.4.1976 – C-43/75 (Defrenne II) besteht aufgrund von Art. 119 EWG-Vertrag eine Pflicht zur Gleichbehandlung der Geschlechter; der 1938 entwickelte allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtete zur Gleichbehandlung bei kollektiven Maßnahmen, dazu näher unten S. 37 f.

<sup>9</sup> *Mörsdorf*, Ungleichbehandlung als Norm, S. 3, spricht seit dem Erlass der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien von einer „neue[n] Ära“ der Gleichbehandlungspflichten; zu den verschiedenen Vorschriften im Detail siehe S. 48 ff.

Literatur ist der Inhalt einzelner Normen analysiert und dargestellt worden, in welchen Konstellationen sie Ungleichbehandlungen für unzulässig erklären<sup>10</sup>. Auch die Frage, welche Personen als Arbeitnehmer unter den persönlichen Schutzbereich der Regelungen fallen, wurde bereits beantwortet<sup>11</sup>. Darüber hinaus erörterten verschiedene Autoren, auf welcher dogmatischen Grundlage ein Gebot zur Gleichbehandlung im Privatrecht beruhen kann und in welchem Verhältnis es zu der grundsätzlich gewährten Privatautonomie steht<sup>12</sup>.

Verschiedene Vorschriften wurden nicht nur isoliert, sondern auch rechtsvergleichend untersucht: Es wurde beleuchtet, ob nationale Regelungen mit unionsrechtlichen Vorgaben übereinstimmen, welche Gemeinsamkeiten und Differenzen zwischen den Umsetzungsrechtsakten unterschiedlicher Mitgliedstaaten der Europäischen Union bestehen<sup>13</sup> und auch das US-amerikanische Antidiskriminierungsrecht vielfach in den Vergleich einbezogen<sup>14</sup>. Gerade in neuerer Zeit wurde außerdem betrachtet, mit welchen rechtlichen Mitteln die praktische Durchsetzung verschiedener Gleichbehandlungspflichten sichergestellt wird<sup>15</sup>. Die Vielzahl der inzwischen geltenden Vorschriften zur Gleichbehandlung veranlasste die Wissenschaft in den letzten Jahren außerdem verstärkt dazu der Frage nachzugehen, inwiefern den zahlreichen Regelungen übereinstimmende Strukturen zugrunde liegen. Diese Un-

<sup>10</sup> Aus der nationalen Literatur: *Götz Hueck*, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, S. 173 ff.; *Langenfeld*, Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 211 ff.; *Jaensch*, Die unmittelbare Drittirkwirkung der Grundfreiheiten, S. 33 ff.; *Mohr*, Schutz vor Diskriminierungen, S. 180 ff.; *Faulenbach*, Das arbeitsrechtliche Maßregelungsverbot, S. 53 ff.; *Sansone*, Gleichstellung von Leiharbeitnehmern, S. 91 ff., 450 ff.; *Rothbäler*, Berufliche Anforderungen im AGG, S. 34 ff.; *Dammann*, Diskriminierungen im Bereich der Grundfreiheiten, S. 78 ff.; aus der internationalen Literatur *Barnard*, EU Employment Law, S. 253 ff.; *Ellis/Watson*, EU Anti-Discrimination Law, S. 180 ff.

<sup>11</sup> Zu den unterschiedlichen Arbeitnehmerbegriffen des europäischen und des nationalen Rechts *Wank/Hanau/Steinmeyer/Wank*, Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, § 14 Rn. 1 ff.; *Ziegler*, Arbeitnehmerbegriffe im europäischen Arbeitsrecht, S. 82 ff.; *Rebhahn*, EuZA 2012, 3 ff.; *Junker*, EuZA 2016, 184 ff.

<sup>12</sup> Aus früherer Zeit insbesondere *Götz Hueck*, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, S. 83 ff.; aktuell *Lobinger*, in: Vertragsfreiheit und Diskriminierung, S. 99 ff.; *Lieske*, Diskriminierungsschutz und unternehmerische Freiheit, S. 92 ff.; *Bader*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, S. 125 ff.; *Grünberger*, Personale Gleichheit, S. 749 ff.

<sup>13</sup> Vgl. *Gerards/Schick/Waddington/Bell*, Non-discrimination law, S. 35 ff.; *Benecke*, Rechtsvergleich der europäischen Systeme zum Antidiskriminierungsrecht, S. 16 ff.; *Becker*, Vom Gleichheitssatz zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot, S. 152 ff.; *Buhk*, „Kundenpräferenzen“ als Rechtfertigungsgrund, S. 103 ff., 248 ff.; *Andreas Krause*, Das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung im deutschen und italienischen Arbeitsrecht, S. 257 ff.

<sup>14</sup> *Schlachter*, Wege zur Gleichberechtigung, S. 386 ff.; *Schick/Schick/Waddington/Bell*, Non-discrimination law, S. 348 ff.; *Burg*, Positive Maßnahmen, S. 130 ff.; *Wiemann*, Diskriminierungsverbote unter Privaten, S. 173 ff.

<sup>15</sup> Vgl. *Vianden*, Gleicher Entgelt für gleiche und gleichwertige Arbeit, S. 228 ff.; bereits früher *Winter*, Gleicher Entgelt für gleichwertige Arbeit, S. 171 ff., 194 ff.