

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX

Einleitung

§ 1 Problemstellung	1
§ 2 Untersuchungsmethode	10
A. Rechtsphilosophische und sozioethische Ansätze zur Legitimation privatrechtlicher Diskriminierungsverbote	10
B. Ökonomische Analyse des Rechts	12
I. Effizienz von privatrechtsbezogenen Diskriminierungs- verboten	13
1. Präferenzbedingte versus statistische Diskriminierung	13
2. Relevanz der Erkenntnisse für den Untersuchungs- gegenstand?	15
a) Rechtspolitische Bewertung	15
b) Berücksichtigung bei der Auslegung der bestehenden Diskriminierungsverbote	16
II. Ökonomische Analyse der Rechtsdurchsetzung	19
C. Rechtsvergleichung	19
§ 3 Gang der Untersuchung	22

Erster Teil:

Die ratio legis der in Deutschland bestehenden
privatrechtsbezogenen Diskriminierungsverbote

§ 1 Diskussionsstand – egalitaristische versus nicht-egalitaristische Erklärungs-muster	27
A. Diskriminierungsschutz als Ausfluss des Gleichheitsprinzips	27
I. Materialisierung des Gleichheitsbegriffs durch Anerkennung einer gesellschaftlichen Dimension von Gleichheit	27
II. Die Frage nach dem Grad der Materialisierung – Formelle und materielle Gleichheit im engeren Sinn	29
B. Alternative (nicht-egalitaristische) Begründungsansätze	31
I. Freiheitliche Begründungsansätze	31
1. Diskriminierungsverbote als Ausfluss der Vertragsfreiheit ...	31
2. Privatrechtsbezogene Diskriminierungen als Persönlichkeitsverletzung	32
II. Herleitung von Diskriminierungsverboten aus dem Gedanken sozialstaatlicher Teilhabesicherung	34
§ 2 Analyse und Bewertung	35
A. Defizite der nicht-egalitaristischen Erklärungsansätze	35
B. Die Flucht in nicht-egalitaristischen Erklärungsansätze als Ausdruck der Ablehnung einer gesellschaftlichen Dimension von Gleichheit	40
I. Die deutsche Angst vor dem Totalitarismus	40
II. Alte Schlachten, neues Schlachtfeld? – vom nationalen Umsetzungsrecht zur unionalen Regelungsvorgabe	41
1. Das Unionsrecht als zwingender Bezugspunkt für die Ergründung der ratio legis des deutschen Antidiskriminierungsrechts	41
2. Rückzugsgefechte auf verlorenem Posten – Der Versuch einer nicht-egalitaristischen Deutung unionaler Regelungsvorgaben und die Gründe seines Scheiterns	42
§ 3 Die ratio legis des unionalen Antidiskriminierungsrechts – egalitaristisches Schutzkonzept mit originär-individueller Schutzfunktion	49
A. Die dogmatisch-konzeptionelle Verwurzelung des Rechts auf Nichtdiskriminierung im allgemeinen unionsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz	49

B. Die Zielkonzeption hinter dem Prinzip der Gleichbehandlung – vom binnenmarktbezogenen Diskriminierungsschutz zum Grundrecht auf Gleichbehandlung	52
I. Ein Grundsatz – zwei Zielkonzeptionen	52
II. Hintergrund: Metamorphose der EU von der Wirtschafts- zur Wertegemeinschaft	53
III. Auswirkungen auf die Zielrichtung des Diskriminierungsschutzes	55
1. Indienststellung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung zur Verwirklichung des Binnenmarktes	55
2. Die (nicht mehr ganz so) neue Zielkonzeption: Diskriminierungsverbote als originär-individuelle Rechte auf Gleichbehandlung	56
a) Das Urteil Defrenne II oder die Geburtsstunde eines Grundrechts auf gleiches Entgelt	56
b) Ausweitung auf Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsleben außerhalb des Entgelts	57
c) Ausweitung auf weitere Unterscheidungsmerkmale und Lebensbereiche	59
IV. Das Verhältnis der beiden Zielkonzeptionen in Bezug auf die einzelnen Diskriminierungsverbote	61
1. Dichotomie oder Wandel der Zielkonzeption als fortschreitender Prozess?	61
2. Der Grad des Wandels der Zielkonzeption in Bezug auf die einzelnen Diskriminierungsverbote	62
a) Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit	62
b) Diskriminierung im Hinblick auf die übrigen Unterscheidungsmerkmale außerhalb der Staatsangehörigkeit	63

Zweiter Teil:

Die Rechtsquellen des Diskriminierungsschutzes in Deutschland

§ 1 Die unionsrechtliche Ebene	72
A. Die Rechtsquellen des gesellschaftspolitisch motivierten Diskriminierungsschutzes im Einzelnen	73
I. Primärrecht	73
1. Inhaltliche Gewährleistungen	73
a) Diskriminierungsverbote	73
aa) Diskriminierungsverbote der (Gründungs-)Verträge	73

(1) Artikel 157 Abs. 1 AEUV (Artikel 141 EG/119 EWG)	73
(2) Artikel 18 Abs. 1 AEUV (Artikel 12 bzw. 7 EG/5 EWG), Artikel 21 Abs. 2 GR-Ch	74
bb) Diskriminierungsverbote der Grundrechte-Charta	76
(1) „Doppelung“ der vertraglichen Diskriminierungsverbote in Bezug auf Staatsangehörigkeit und Geschlecht (Artikel 21 Abs. 2, Artikel 23 GR-Ch)	76
(2) Diskriminierung aus anderen Gründen (Artikel 21 Abs. 1 GR-Ch)	77
b) Konfligierende Freiheitsrechte privater Verbotsadressaten	77
2. Kompetenzen zum Erlass von Richtlinien zum Schutz vor Diskriminierungen im Privatrechtsverkehr	80
a) Artikel 157 Abs. 3 AEUV (ex Artikel 141 Abs. 3 EG)	80
b) Artikel 19 AEUV	80
aa) Gegenstand, Entstehungsgeschichte und Funktion	80
bb) Die Reichweite der Ermächtigung	81
(1) Artikel 19 AEUV als subsidiäre Kompetenznorm	81
(2) Artikel 19 AEUV als akzessorische Kompetenznorm?	83
II. Sekundärrecht	91
1. Überblick	91
2. Die Richtlinien im Einzelnen	92
a) Diskriminierung wegen des Geschlechts	92
aa) Richtlinie 2006/54/EG (konsolidierte Gleichbehandlungs- richtlinie)	92
bb) Richtlinie 2010/41/EU	93
cc) Richtlinie 2004/113/EG (Gender-Richtlinie)	94
b) Diskriminierung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft – die Richtlinie 2000/43/EG (Antirassismus-Richtlinie)	94
c) Diskriminierung wegen anderer Gründe	95
aa) RL 2000/78/EG (Rahmenrichtlinie Beschäftigung und Beruf)	95
bb) Der fehlende Baustein: Richtlinienentwurf vom 2.7.2008, KOM (2008) 426 endgültig	95
B. Das Binnenverhältnis der Regelungsebenen des unionalen Diskriminierungsschutzes	96
I. Das rechtsquellentheoretische Ideal: Primärrecht als Auslegungs- und Gültigkeitsmaßstab für das Sekundärrecht	96
II. Friktionen mit dem rechtsquellentheoretischen Ideal: Umkehr der Normhierarchie als Folge der Mangold- Rechtsprechung des EuGH	98
1. Sekundärrecht als Rechtserkenntnisquelle für das Primärrecht	98
a) Das Urteil Mangold oder die „Entdeckung“ eines Grundrechts auf Nichtdiskriminierung wegen des Alters durch den EuGH	98

a)	Sachverhalt und Vorlagefragen	98
b)	Entscheidung des EuGH	99
c)	Kritik im Schrifttum	100
d)	Alternative Deutung: Genese und inhaltliche Definition des Primärrechts durch den Unionsgesetzgeber?	101
b)	Bestätigung durch nachfolgende Urteile	103
aa)	Navas, Palacios de la Villa	103
bb)	Bartsch	105
cc)	Küçükdeveci	105
dd)	AMS	108
ee)	Rasmussen	109
2.	Verlust der Kontrollfunktion des Primärrechts als unausweichliche Konsequenz – der Fall Test Achats	110
3.	Legitimation für eine inverse Normhierarchie im unionalen Antidiskriminierungsrecht	113
a)	Schwache Binnenhierarchisierung als allgemeines Charakteristikum des Unionsrechts	113
b)	Inverse Normhierarchie als Konsequenz der Steuerungsfunktion grundrechtskonkretisierender Richtlinien	116
aa)	Die Aktivierung der mitgliedstaatlichen Bindung an Charta- Grundrechte durch konkretisierende Richtlinien	116
bb)	Rückkoppelungseffekte hinsichtlich der Grundrechtsbindung des Unionsgesetzgebers	119
cc)	Öffnungsklauseln	121
4.	Detailfragen	125
a)	Reichweite: Keine Bedeutung für die Vertragsgrundrechte aus Artikel 157 und 18 AEUV	126
b)	Äußerste Konkretisierungsgrenze?	126
c)	Fesselung des Sekundärrechtsgebers oder dynamische Verweisung auf Richtlinieninhalt?	127
III.	Folgen für den Untersuchungsgegenstand	128
C.	Außenverhältnis der unionsrechtlichen zur nationalen Ebene – Die Bindung der Mitgliedstaaten an die unionsrechtlichen Diskriminierungsverbote	129
I.	Die Bindung an die Vorgaben des Unionsrechts als Ausfluss des Loyalitätsgebots des Artikels 4 Abs. 3 EUV	129
II.	Sonderproblem: Reichweite der mitgliedstaatlichen Bindung in Bezug auf die primärrechtlichen Diskriminierungsverbote	130
1.	Unbeschränkte Bindung an die Vertragsgrundrechte	130
2.	Beschränkte Bindung der Mitgliedstaaten an Artikel 21 Abs. 1 GR-Ch gemäß Artikel 51 Abs. 1 GR-Ch	131
a)	Die vom Begriff der „Durchführung des Unionsrechts“ erfassten Konstellationen	132

b) Die Türöffnerfunktion von Richtlinien für die Anwendbarkeit der Charta-Grundrechte nach dem Urteil Küçükdeveci	133
c) Die Reichweite der Bindung an Artikel 21 Abs. 1 GR-Ch bei der Umsetzung von Richtlinien	134
aa) Unbeschränkte Bindung an die Charta-Grundrechte auch bei Umsetzungsspielräumen	135
bb) Verhältnis zum nationalen Grundrechtsschutz	136
III. Art der Bindung	138
1. Bindung des Gesetzgebers	138
a) Richtlinien	138
b) Primärrechtliche Diskriminierungsverbote	140
2. Bindung der Judikative	140
a) Unionsrechtskonforme Auslegung	140
b) Unmittelbare Wirkung	142
aa) Das Urteil Van Gend en Loos	142
bb) Funktion der unmittelbaren Wirkung subjektiver unionaler Rechtsverbürgungen	142
c) Gegenständliche Voraussetzungen – Subsumtionsfähigkeit der unionsrechtlichen Vorgabe unter den vorliegenden Sachverhalt	146
dd) Persönliche Voraussetzung – Der Verfahrensgegner als Adressat der unionsrechtlichen Vorgabe	147
(1) Rechtsstreitigkeiten gegenüber dem Staat (Vertikalverhältnis)	147
(2) Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen (Horizontalverhältnis)	148
(a) Keine Horizontalwirkung von Richtlinien	149
(b) Horizontalwirkung primärrechtlicher Diskriminierungsverbote?	150
(aa) Artikel 157 Abs. 1 AEUV und Verbot der Geschlechtsdiskriminierung im Übrigen	150
(bb) Artikel 18 Abs. 1 AEUV	151
(cc) Diskriminierungsverbote des Artikels 21 Abs. 1 GR-Ch außerhalb des Verbotes der Entgelt-diskriminierung?	156
(c) Zwischenergebnis	159
c) Negative Ausschlusswirkung unionsrechtlicher Normen als Ausweg?	159
aa) Das Urteil Simmenthal II als Ausgangspunkt	159
bb) Negative Ausschlusswirkung auch in einem Rechtsstreit zwischen Privaten? – Koppelung des Unanwendbarkeitspostulats an die unmittelbare Wirkung der unionsrechtlichen Maßstabnorm	160
(1) Keine (horizontale) Ausschlusswirkung von Richtlinien ..	161
(2) Negative Ausschlusswirkung primärrechtlicher Diskriminierungsverbote – von Caballero zu Mangold	162

(3) Staatliche Pflicht zum Schutz vor privater Diskriminierung als zusätzliche Voraussetzung für eine Kontrolle des nationalen Antidiskriminierungsrechts am Maßstab des Artikels 21 Abs. 1 GR-Ch	165
(a) Grundsätzliche Anerkennung des Schutzpflichtkonzepts durch den EuGH	165
(b) Übertragbarkeit auf die Diskriminierungsverbote des Artikel 21 Abs.1 GR-Ch?	166
(aa) Sicherstellung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern gemäß Artikel 23 GR-Ch, 8 AEUV	167
(bb) Artikel 5 Abs. 2 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen	167
(cc) Im Übrigen: Keine Herleitung von Schutzpflichten aus Artikel 52 Abs. 3 GR-Ch in Verbindung mit Artikel 14 EMRK	168
(dd) Die Antidiskriminierungsrichtlinien als Rechtskenntnisquelle für einen Schutzpflichtfunktion des Artikels 21 Abs. 1 GR-Ch? – Von der inhaltlichen zur funktionalen Konkretisierung des Primärrechts	169
c) Zwischenfazit zur Ausschlusswirkung	172
d) Folgen für den Untersuchungsgegenstand	173
§ 2 Die nationale Ebene	175
A. Verfassungsrecht	175
I. Die beschränkte Maßstabswirkung des Grundgesetzes für das deutsche Antidiskriminierungsrecht	175
II. Die Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts für das autonom-nationale Antidiskriminierungsrecht – Zwischen Übermaß und Untermaßverbot	177
B. Einfaches Gesetzesrecht	179
I. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	179
1. Überblick	179
2. Partielle Determinierung durch Vorgaben des Unionsrechts	179
3. Struktur und Inhalt des Gesetzes	181
II. Sonstige Regelungen mit Bezug zum Antidiskriminierungsrecht	182

Dritter Teil:

Der Tatbestand des Diskriminierungsverbots

§ 1 Der Diskriminierungstatbestand als Bruchlinie zwischen Gleichheit und Freiheit	187
A. Die Instrumentalisierung des Einzelnen zur Gewährleistung gesellschaftlicher Gleichheit und deren Begrenzung durch die Privatautonomie	187
B. Folgerungen für die Ausgestaltung des Diskriminierungstatbestands	188
I. Die freiheitswahrende Funktion der Elemente des Diskriminierungstatbestands	188
II. Implikationen aus der Einordnung als Gleichheitsverbürgung ..	189
§ 2 Die Strukturelemente des Diskriminierungstatbestands im Einzelnen	194
A. Verbotene Unterscheidungsmerkmale	194
I. Allgemeine Fragen	195
1. Abschließender Katalog oder offener Tatbestand?	195
2. Klassifizierung von Unterscheidungsmerkmalen	198
a) Symmetrische und asymmetrische Merkmale	198
b) Veränderbarkeit des Merkmals als Kriterium für eine Hierarchie der Unterscheidungsmerkmale?	199
II. Merkmale im Einzelnen	201
1. Rasse und ethnische Herkunft	201
a) Die herkunftsbezogene Ablehnung von Personen als gesellschaftliches Phänomen	201
b) Rasse	202
c) Ethnische Herkunft	205
d) Abgrenzung zur Staatsangehörigkeit	208
2. Geschlecht	210
3. Behinderung	211
4. Religion und Weltanschauung	215
5. Sexuelle Identität	218
6. Alter	220
B. Der gegenständlich-personelle Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots	221
I. Funktion	221
1. Gegenständlicher Anwendungsbereich	222
2. Personeller Anwendungsbereich: Einseitige Schutzrichtung oder Ausdehnung auf die Marktgegenseite?	223

II. Erwerbsbezogenes Diskriminierungsverbot	227
1. Allgemeines	227
2. Diskriminierungsrechtlicher Status von Organmitgliedern ..	227
a) Organmitglieder und unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff	227
b) Schutz nur vor Zugangsdiskriminierung oder voller Schutz?	229
c) Schutz vor Diskriminierung auch in Bezug auf das Organverhältnis?	235
d) Friktionen mit divergierenden Freiheitsrechten der Anteilseigner?	236
3. Allgemeiner Anwendungsausschluss des AGG in Bezug auf Kündigungen gem. § 2 Abs. 4 AGG	237
III. Zivilrechtliches Diskriminierungsverbot	242
1. Deutsche Regelung	242
2. Die Staffelung des Anwendungsbereichs als Antwort auf die Frage nach der Grenze zwischen öffentlicher und privater Sphäre	244
C. Verbotenes Verhalten	248
I. Das Verhältnis der Handlungsformen – eigenständige Tatbestände oder Flankenschutz?	248
II. Das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung als normbezogenes Anknüpfungsverbot	248
1. Die Bedeutung des Verbots der unmittelbaren Diskriminierung für das Verständnis des unional determinierten Antidiskriminierungsrechts	248
2. Annäherung an den Tatbestand der unmittelbaren Diskriminierung	250
a) Die klassische Fokussierung auf das Diskriminierungsopfer und die Defizite dieses Ansatzes im Hinblick auf die Ergründung des Wesenskerns des Verbots der unmittelbaren Diskriminierung	250
b) Alternative Herangehensweise	251
3. Der Rumpftatbestand: Personale Benachteiligung unter Anknüpfung an ein verbotenes Merkmal	251
a) Abstrakte Benachteiligung von Personen	251
b) Anknüpfung an ein verbotenes Merkmal	252
aa) Die Bedeutung des Wortes „wegen“ und seine Auslegung in Rechtsprechung und Literatur	252
bb) Normen im Kopf – Die private Entscheidungsmaxime des Verbotsadressaten als Bezugspunkt des Anknüpfungs- verbots	254
cc) Konsequenzen im Hinblick auf einzelne Fallgruppen	260
(1) Schutz vor Diskriminierung von Nicht-Merkmalsträgern (Putativdiskriminierung)	260
(2) Drittdiskriminierung	261

4. Das Vergleichspersonenkonzept und seine Bedeutung für die Definition der unmittelbaren Diskriminierung	263
a) Vergleichsperson und Vergleichsrahmen – auf der Suche nach dem heiligen Gral des Antidiskriminierungsrechts	263
b) Die Vergleichsperson	266
aa) Konkrete versus abstrakte Vergleichsperson – zwei Wege führen nach Rom	266
bb) Vergleichsperson und verbotenes Merkmal	273
cc) Der situative Vergleichbarkeitstest als materiell-rechtliches Korrektiv?	275
c) Diskriminierung ohne Diskriminierungsopfer? – Das Urteil <i>Feryn</i> als Probe aufs Exempel für die Deutung des Verbots der unmittelbaren Diskriminierung als normbezogenes Anknüpfungsverbot	283
5. Rechtfertigung	293
a) Das System der Rechtfertigungsgründe im unional determinierten Antidiskriminierungsrecht	293
b) Funktion des Rechtfertigungselements im Tatbestand der unmittelbaren Diskriminierung	294
aa) Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung zweier Sachverhalte als Ausdruck wesentlicher Unterschiede im Rahmen des Tatbestands von Gleichheitsgeboten	294
bb) Besondere Funktion in Bezug auf privatrechtsbezogene Diskriminierungsverbote: Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen als Ausdruck der Privatautonomie	295
c) Rechtfertigungsgründe im Einzelnen	297
aa) Erwerbsbezogenes Diskriminierungsverbot	297
(1) Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung ..	297
(a) Allgemeines	297
(b) Sonderproblem: Kundenpräferenzen	302
(c) Nichterfüllung des Anforderungsprofils wegen Behinderung, Schwangerschaft oder Mutterschaft	312
(2) Ungleichbehandlung durch Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften – Freiraum für Präferenzen des Arbeitgebers	321
(3) Diskriminierungen wegen des Alters – Segmentierung des Arbeitslebens zum Wohle der Allgemeinheit oder des Arbeitgebers?	328
bb) Allgemeines Zivilrecht	338
(1) Sachlicher Grund	339
(2) Verhältnismäßigkeit als ungeschriebenes Merkmal	343
(3) Sonderproblem statistische Diskriminierungen: Lehren aus dem Urteil <i>Test Achats</i>	345
cc) Positive Maßnahmen: Die sensible Bruchlinie zwischen formeller und materieller Gleichheit	349

III. Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung als Verbot der Anknüpfung an ein neutrales Merkmal	353
1. Definition und Genese	353
2. Funktion	356
3. Der Tatbestand	360
a) Anknüpfung an ein neutrales Merkmal	360
b) Besondere Benachteiligung	362
aa) Der Gruppenvergleich als Herzstück des Tatbestands der mittelbaren Diskriminierung	362
bb) Homogene und inhomogene Gruppenbildung als Abgrenzung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung ...	363
cc) Die Benachteiligung von Teilgruppen als Grenzfall	364
dd) Nachweis	366
c) Rechtfertigung	367

Vierter Teil:

Die Rechtsfolgen

§ 1 Der unionsrechtliche Rahmen: Freie Wahl der Rechtsfolgen oder obligatorisch privatrechtlicher Rechtsbehelf?	373
A. Die Bedeutung des Begriffs Sanktion	373
B. Die Kontroverse um die angebliche Sanktionsneutralität des Unionsrechts	374
C. Sichtung des Normbestands – Vorgaben der Richtlinien	376
I. Spezifische Regelungen zur Nichtigkeit diskriminierender Vertragsbedingungen und zum Schadensersatz	376
II. Die beiden Generalklauseln: Rechtsschutz und Sanktionen	377
D. Ein Blick zurück: Die Rechtsprechung des EuGH zur Richtlinie 76/207/EWG	378
I. Das Urteil von Colson als Ausgangspunkt für die Dichotomie der Rechtsfolgen	378
1. Gegenstand des Verfahrens und Feststellungen des Gerichtshofs	378
2. Schlussfolgerungen	380
a) Der Schutz subjektiver Rechte des Diskriminierungsopfers als zentrales Ziel von Rechtsfolgenanordnungen	380
b) Individualschutz nach dem Grundsatz <i>ubi ius, ibi remedium</i>	381
c) Verhaltenssteuerung als zusätzliches Element	384
d) Zwischenfazit: Doppelte Zielrichtung von Rechtsfolgen- regelungen	386
II. Das Urteil Marshall II	387

E. Kodifizierung der Rechtsprechung des EuGH durch den Unionsgesetzgeber und Ausweitung auf geschlechtsbezogene Diskriminierungen außerhalb des Erwerbslebens	389
F. Übertragung auf Diskriminierungen wegen anderer Unterscheidungsmerkmale?	390
§ 2 Die privatrechtlichen Rechtsbehelfe im Einzelnen	395
A. Die primäre Ebene – unmittelbare Abhilfe	396
I. Nichtigkeit diskriminierender Bestimmungen in Einzel- oder Kollektivverträgen	396
1. Unionsrechtliche Vorgaben	396
2. Deutsches Recht	399
II. Abhilfe gegen Diskriminierungen außerhalb vertraglicher Regelungen	399
1. Unionsrechtliche Vorgaben	399
a) Keine unionsrechtliche Verpflichtung zur Etablierung primärer Abhilfemöglichkeiten	400
b) Möglichkeit und Grenzen der Etablierung primärer Abhilfemöglichkeiten	401
aa) Diskriminierende Vertragsverweigerung	401
bb) Diskriminierende Beendigung von Vertragsverhältnissen	403
cc) Sonderproblem: Organverhältnisse	404
2. Deutsches Recht	405
a) Unwirksamkeit diskriminierender Kündigungen gemäß § 134 BGB	405
b) Kontrahierungszwang im Falle der Vertragsverweigerung?	406
B. Die sekundäre Ebene: Schadensersatzansprüche des Diskriminierungsopfers	409
I. Unionsrechtliche Vorgaben	409
1. Grundlegende Feststellungen	409
a) Die Rechtsprechung des EuGH zur Ausgestaltung von Schadensersatzansprüchen	409
b) Insbesondere: Die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität ..	411
2. Einzelne Aspekte	412
a) Verschuldensunabhängige Haftung	412
b) Voller Schadensausgleich (Totalreparation)	416
aa) Allgemeine Regel	416
bb) Materieller und immaterieller Schaden	417
cc) Insbesondere: Materieller Schadensersatz	419
(1) Entgangener Gewinn und Zinsen	419
(2) Ersatzfähiger Schaden bei Auswahlentscheidungen	421

(a) Chance als Schaden versus Alles-oder-Nichts-Prinzip	421
(b) Höhe des materiellen Schadens des subjektiv bestqualifizierten Bewerbers	426
dd) Haftungsobergrenzen	427
ee) Überkompensatorische Schadenselementezur Gewährleistung der Abschreckungswirkung versus „Prävention durch Kompensation“?	429
c) Ausschlussfristen	434
II. Deutsches Recht	437
1. Überblick	437
2. Vertretenmüssen	437
3. Materieller Schadensersatz	443
a) Voller Schadensausgleich oder Beschränkung auf den Vertrauensschaden?	443
b) Berechnung bei diskriminierender Verweigerung des Zugangs zu Dauerschuldverhältnissen	447
4. Immaterieller Schadensersatz	450
a) Immaterieller Schadensersatz und Prävention	450
b) Vorhandensein eines immateriellen Schadens	455
c) Berechnung	458
C. Beweisfragen	460
I. Das Problem: Die Verborgenheit der diskriminierenden Entscheidungsmaxime und die Auswirkungen auf die Effektivität des Diskriminierungsverbots	460
II. Die Reaktion des Unionsrechts: Verlagerung der Beweislast auf den Beklagten	461
1. Vorliegen einer Diskriminierung	462
a) Entwicklung	462
b) Bedeutung für die einzelnen Arten der Diskriminierung	463
c) Tatsachen, die eine Diskriminierung vermuten lassen	465
aa) Allgemein	465
bb) Das erforderliche Beweismaß	466
cc) Mögliche Indizien, insbesondere: Vergleichspersonenkonzept ..	468
dd) Fehlende Auskunft als Indiz für eine Diskriminierung?	470
d) Gegenbeweis des Beklagten	478
2. Subjektive Bestqualifikation bei der Bewerbung um eine Beschäftigung	479
3. Auswirkungen und Grenzen des prozessualen Vergleichs- personenkonzepts	481
a) Objektivierung subjektiver Entscheidungsmaxime als Preis für die effektive Durchsetzung des Diskriminierungsverbots	481
b) Die Grenzen des Vergleichspersonenkonzepts in Abhängigkeit zur Leistungspflicht des potentiellen Diskriminierungsopfers	483
III. Deutsches Recht	484

Gesamtergebnis

§ 1 Erster Teil	493
§ 2 Zweiter Teil	495
§ 3 Dritter Teil	498
§ 4 Vierter Teil	507
Literaturverzeichnis	515
Sach- und Personenregister	535