

» Von Sklaverei bis Griggs v. Duke Power Co. Zur Entwicklung des US-amerikanischen Antidiskriminierungsrechts und dessen internationaler Rezeption

Hagen Trübenbach, LL.M. (Madison), Gießen¹

Antidiskriminierungsregeln haben in den letzten 50 Jahren einen festen Platz in den Arbeitsrechtsordnungen westlicher Länder eingenommen und die dortige Arbeitswelt wesentlich verändert. Während offene Diskriminierungen gegen Frauen oder Minderheiten früher weit verbreitet waren, sind sie heute nur noch Ausnahmefälle. Beim Aufschlagen der Stellenangebote einer zeitgenössischen US-amerikanischen Tageszeitung wird man z. B. nicht mehr auf den Schriftzug »white only« stoßen. Zu einer gerechteren Arbeitswelt haben zudem Verbote mittelbarer Diskriminierung² beigetragen. So wird es etwa schwer sein, heutzutage einen AG in Deutschland zu finden, der seinen überwiegend weiblichen Teilzeitkräften ein geringeres Stundenentgelt zahlt als seinen vorwiegend männlichen Vollzeitkräften. Doch trotz des großen Einflusses des Antidiskriminierungsrechts wird die Historie des Rechtsgebiets in Deutschland im Vergleich zu anderen Teilgebieten des Arbeitsrechts nur stiefmütterlich behandelt. Dies liegt z. T. daran, dass weder Deutschland noch ein anderes europäisches Land, sondern die Vereinigten Staaten das Mutterland des modernen Antidiskriminierungsrechts sind. Da jedoch der Entstehungskontext für das Verständnis und die Weiterentwicklung eines so dynamischen Rechtsgebiets unerlässlich ist, wirft dieser Beitrag einen Blick auf die Entwicklungsgeschichte des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutzes jenseits des Atlantiks. Im Fokus stehen dabei 2 Meilensteine: zum einen die Einführung des Civil Rights Act of 1964, zum anderen die Entwicklung der Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung und deren Rezeption im Rest der Welt.

I. Der Weg zum Civil Rights Act of 1964

Zum Zeitpunkt der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten im Jahr 1776 war mit der Sklaverei³ das Gegenstück freier gleichberechtigter Arbeit in allen 13 Gründungsstaaten rechtlich anerkannt und vor allem in den Südstaaten weit verbreitet.⁴ Während das Rechtsinstitut im Norden des Landes zuletzt in New Jersey 1804 abgeschafft wurde, hielten die Südstaaten bis zur Niederlage im Bürgerkrieg im Jahr 1865 daran fest. Doch auch nach dem Ende der Sklaverei sahen sich Afroamerikaner offener und tiefgreifender Diskriminierung im Arbeitsleben ausgesetzt. Sie hatten idR. nur Zugang zu den unbeliebtesten und schlechtbezahltesten Arbeitsstellen und nur geringe Aufstiegsmöglichkeiten. Die Hauptgründe dafür waren fehlende Bildung, Vorurteile von AG sowie die Furcht von AG vor Konflikten mit rassistischen Vertragspartnern oder Angestellten.⁵ Darüber hinaus stießen sie idR. auf Ablehnung durch Gewerkschaften, wodurch ihnen u. a. kollektiv ausgehandelte Arbeitsbedingungen und grundlegende Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten versagt blieben.⁶ Besonders prekär war die Situation in den Südstaaten. Dort endeten arbeitsbezogene Konflikte teilweise in Lynchmorden und Gewerkschaften betrieben aktiv Kampagnen für die Ausgrenzung von Afroamerikanern.⁷

Obwohl die 1868 eingeführte *equal protection clause* im 14. Zusatzartikel der Verfassung die Gleichberechtigung aller US-Amerikaner vorschrieb, hatten Afroamerikaner zusätzlich mit diskriminierenden Gesetzen zu kämpfen. Hierzu zählten zum einen Gesetze zur

Rassentrennung in öffentlichen Einrichtungen (die sog. *Jim Crow laws*). Diese traten nach dem Bürgerkrieg vor allem im Süden in Kraft und wurden vom U.S. Supreme Court in der berühmten Entscheidung *Plessy v. Ferguson*⁸ auf Grundlage der *separate but equal doctrine* für verfassungsgemäß erklärt. Zum anderen führten viele Südstaaten als Reaktion auf die *equal protection clause* dem Anschein nach neutrale Arbeitsgesetze ein, die jedoch mittelbar die untergeordnete Stellung von Afroamerikanern perpetuieren sollten. Weit verbreitet waren bspw. gesetzliche Konventionalstrafen. Diese sollten den Marktmechanismus zulasten afroamerikanischer Plantagenarbeiter manipulieren, indem sie einen Überbietungswettbewerb zwischen weißen Plantagenbetreibern um Arbeitskraft während der Erntezeit verhinderten.⁹

1. Die frühe Bürgerrechtsbewegung und das Thema Arbeit

Angesichts dieser Umstände überrascht es nicht, dass die Gleichberechtigung im Arbeitssektor von Beginn an eines der zentralen Anliegen der afroamerikanischen Bürgerrechtsbewegung war. So auch innerhalb der ersten beiden großen nat. Bürgerrechtsorganisationen, die Anfang des 20. Jhd. gegründet wurden.¹⁰ Die Aktionen der *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP)* und *National Urban League (NUL)* auf dem Gebiet der Arbeit waren jedoch fast ausschließlich tatsächlicher Natur. Man konzentrierte sich auf die Aus- und Weiterbildung afroamerikanischer Arbeiter und leistete Überzeugungsarbeit gegenüber AG und Gewerkschaften, die zur Gleichbehandlung auf freiwilliger Basis motiviert werden sollten.¹¹ Vor allem die NAACP war zwar auch auf der rechtlichen Ebene

¹ Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Rechtsgeschichte der Justus-Liebig-Universität Gießen (Prof. Dr. Thorsten Keiser, LL.M.).

² Siehe etwa § 3 Abs. 2 AGG, s 19 EqA 2010 oder 42 U.S.C. § 2000e-2(k).

³ Siehe zum Rechtsinstitut der Sklaverei *Brown/Webb*, *Race in the American South*, S. 63 ff.

⁴ Umfassende Statistiken hierzu enthält U.S. Department of Commerce, *Historical Statistics of the United States, 1789–1945, 1949*, S. 25 ff.

⁵ *Carle*, *A Social Movement History of Title VII Disparate Impact Analysis*, 63 Fla. L. Rev. 251, 263 f. (2011); siehe zu Konflikten zwischen afroamerikanischen und weißen Arbeitern *Tuttle*, *Labor Conflict and Racial Violence*, 10 J. Labor Hist. 401 (1969).

⁶ Siehe *Hill*, *The Problem of Race in American Labor History*, 24 Rev Am Hist. 189, 194 (1996); *Carle* (Fn. 5) 265.

⁷ Siehe *Arnesen*, *The African-American Working Class in the Jim Crow Era*, 41 IL-WCH 58, (1992).

⁸ 163 U.S. 537 (1896).

⁹ Siehe hierzu *Roback*, *Southern Labor Law in the Jim Crow Era*, 51 U. Chi. L. Rev. 1161, 1163 ff. (1984).

¹⁰ Siehe zur Bedeutung des Themas Arbeit in der frühen Bürgerrechtsbewegung *Carle*, *Debunking the Myth of Civil Rights Liberalism*, 77 Fordham L. Rev. 1479, 1530 (2009); *Carle* (Fn. 5) 260 ff.; *Armfield*, *Eugene Knicke Jones, The National Urban League and Black Social Work, 1910-1940*, 2012, S. 53.

¹¹ Siehe *Weiss*, *The National Urban League, 1910-1940*, 1974, S. 27.

ne aktiv. Die rechtlichen Bemühungen der Organisation – insbes. durch Lobbyarbeit und die gezielte Unterstützung von Gerichtsverfahren – fokussierten sich allerdings auf das Wahl- und Strafprozessrecht sowie auf das Bildungssystem.¹² Susan Carle – Professorin an der American University und Expertein für die Rechtsgeschichte der Bürgerrechtsbewegung – nennt für diese Schwerpunktsetzung 3 Gründe:¹³ Erstens und vornehmlich die rechtlichen Rahmenbedingungen. Die sog. *Lochner era* (1897–1937) war geprägt von einer fundamental liberalen Rspr. des U.S. Supreme Courts. In dieser Phase erklärte das Gericht nahezu alle wirtschaftspolitischen Regulierungen des Privatrechts als Verletzung der Vertragsfreiheit für verfassungswidrig und legte die Gesetzgebungskompetenz des nat. Gesetzgebers in Wirtschaftsfragen sehr eng aus.¹⁴ Zweitens waren sich die Aktivisten ihrer geringen politischen Durchschlagskraft bewusst. Und drittens betrachteten viele Aktivisten das Prinzip der Vertragsfreiheit als Gegenstück zur Sklaverei und lehnten folglich staatliche Arbeitsregulierungen ab.

Der Fokus der Bürgerrechtsorganisationen veränderte sich in den 1930er Jahren im Zuge der Großen Depression. Dafür sorgte z.T. die schwierige wirtschaftliche Situation, die auf dem Arbeitsmarkt stark zu spüren war und Rufe nach neuen und radikaleren Maßnahmen lauter werden ließ.¹⁵ Noch bedeutsamer war jedoch eine Veränderung der Rechtslage. Der U.S. Supreme Court erklärte zwar zunächst konsequent die wirtschaftsregulierenden Reformgesetze für verfassungswidrig, die Präsident Franklin D. Roosevelt als Teil des *New Deals* auf den Weg brachte. Infolge des steigenden öff. und politischen Drucks (bspw. Roosevelts berüchtigter *court packing plan*) gab das Gericht seine liberale Rspr. beginnend mit der Entscheidung *West Coast Hotel Co. v. Parrish*¹⁶ aus dem Jahr 1937 allerdings immer weiter auf. In der Folge erklärte es tiefgreifende nat. Arbeitsrechtsgesetze wie den National Labor Relations Act (NLRA)¹⁷ und den Fair Labor Standards Act (FLSA)¹⁸ für verfassungskonform und signalisierte damit, dass der rechtliche Weg für die Regulierung des privaten Arbeitsrechts nunmehr frei ist.¹⁹

2. Erfolge im Norden

Mit dem Ende der *Lochner era* entwickelte sich die Einführung von Antidiskriminierungsregeln zum Schutz afroamerikanischer Arbeiter zu einem der Hauptziele der Bürgerrechtsbewegung. Veränderungen in der US-amerikanischen Gesellschaft während und infolge des 2. Weltkriegs sorgten dafür, dass diese Forderung, zumindest in den Nordstaaten, zu einem realistischen Bestreben heranwuchs. Dazu zählten:²⁰ Die Stärkung der Wahlkraft für die Ziele der Bürgerrechtsbewegung durch die Migration von Afroamerikanern in die Industriezentren des Nordens. Die vielen großen Verdienste afroamerikanischer Soldaten im Krieg. Und der Schock der US-amerikanischen Gesellschaft über die Diskriminierungsausmaße in Europa – insbes. im Dritten Reich. Nach jahrelanger politischer Arbeit angeführt durch die NAACP, die NUL und den American Jewish Congress (AJC)²¹ gelang im Staat New York der erste Durchbruch.²² 1945 trat dort mit dem *Ives Quinn Act* das erste Gesetz in Kraft, das eine Diskriminierung aufgrund von Rasse, Religion, Hautfarbe oder nat. Herkunft im privaten Erwerbsleben untersagte.²³ Dem Beispiel New Yorks folgten in den nächsten Jahren viele Staaten aus dem Norden und Westen des Landes. Im Jahr 1963 hatten 24 Staaten ein vergleichbares Antidiskriminierungsverbot eingeführt.²⁴

3. Der Durchbruch auf nationaler Ebene

Den Bemühungen für einen vergleichbaren nat. Rechtsakt stand jedoch ein besonderes Hindernis entgegen: der Widerstand sowohl republikanischer als auch demokratischer Abgeordneter aus den Südstaaten. Die negativen Stimmen aus dem Süden gepaart mit den unterschiedlichen Ansichten zur rechtlichen Diskriminierungsbekämpfung der Befürworter machten die Einführung eines nat. Gesetzes zur Herkulesaufgabe. Allerdings drängte die in den 1950er und 60er Jahren immer stärker werdende Bürgerrechtsbewegung auf ein solches Vorhaben. Die Forderung nach Einführung eines Antidiskriminierungsgesetzes für die Privatwirtschaft wurde durch Demonstrationen (z. B. der Marsch auf Washington oder die Birmingham Kampagne), *freedom rides*, *sit-ins* und andere Protestformen öffentlichkeitswirksam nach vorgetragen. Vor allem die in die US-amerikanischen Wohnzimmer übertragenen Fernsehbilder von gewalttätig aufgelösten Protesten sorgten für einen immer größeren Rückhalt der Ziele der Bürgerrechtsbewegung in der Bevölkerung. Am Ende war es vor allem Angst vor einer fortschreitenden Eskalation der Gewalt, die schließlich einen Kompromiss im Kongress ermöglichte und zur Unterzeichnung des Civil Rights Acts of 1964 (CRA) durch Präsident Lyndon B. Johnson führte.²⁵ Einer der wichtigsten Abschnitte des neuen Gesetzes war *Title VII*, der die Gleichberechtigung in der Arbeitswelt regelte. Das Herzstück dieses Regelungskomplexes bildete das grundlegende Diskriminierungsverbot in § 703 (a)(1):²⁶

(a) Employer practices

It shall be an unlawful employment practice for an employer

(1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin; [...]

12 Mack, A Short Biography of the Civil Rights Act of 1964, 67 S.M.U.L. Rev. 229, 235 (2014).

13 Carle (Fn. 5) 269 f.; Mack, Rethinking Civil Rights Lawyering and Politics in the Era before Brown, 115 Yale L.J. 256, 304 (2005).

14 Siehe etwa *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905) – Verfassungswidrigkeit eines regionalen Arbeitszeitgesetzes; *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918) – Verfassungswidrigkeit eines nationalen Gesetzes zur Regulierung von Kinderarbeit.

15 Carle (Fn. 5) 274.

16 300 U.S. 379 (1937).

17 *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corporation*, 301 U.S. 1 (1937); siehe zur Historie des Gesetzes Kohler AuR 2017, G 9.

18 *United States v. Darby Lumber Co.*, 312 U.S. 100 (1941).

19 Siehe zur Veränderung der Rechtslage Mack (Fn.12) 236 f.; Mack (Fn. 13) 299 ff.

20 Carle (Fn. 5) 275 f.

21 Siehe zur Zusammenarbeit zwischen NAACP und AJC Biondi, To Stand and Fight: The Struggle for Civil Rights in Postwar New York City, 2006, S. 15 f.

22 Chen, Racial Conservatism and the Politics of Fair Employment Legislation in New York State, 1941-1945, 92 J. Am. Hist. 1238, 1249 (2006); Carle (Fn. 5) 276.

23 1945 N.Y. Laws 458, §§ 125-127; siehe auch *Spector*, Dignified Jobs at Recent Wages: Reviving an Economic Equity Model of Employment Discrimination Law, 36 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 123, 135 (2015).

24 Mack (Fn. 12) 240.

25 Zu den Hintergründen der Einführung des CRA Rosenberg, The 1964 Civil Rights Act: The Crucial Role of Social Movements in the Enactment and Implementation of Anti-Discrimination Law, 49 St. Louis U.L.J. 1147, 1148 ff. (2005).

26 Civil Rights Act of 1964, Pub.L. No. 88-352 § 703.

II. Vom Civil Rights Act of 1964 zur Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung

Title VII trat erst ein Jahr nach Erlass des CRA in Kraft. Dadurch sollte AG und Gewerkschaften ausreichend Zeit eingeräumt werden, um ihre Personalstrukturen an die neuen gesetzlichen Vorgaben anzupassen. Während viele AG dieser Aufforderung gewissenhaft nachkamen, etablierten sich insbes. im Süden des Landes allerdings auch Umgehungstaktiken. Um *Title VII* nach außen hin gerecht zu werden, verbannten diese AG zwar offene Rassendiskriminierungen aus ihrer Personalpraxis. Sie ersetzten diese jedoch durch neutrale Ein- oder Aufstiegsvoraussetzungen, die die übergeordnete Rolle weißer Arbeiter aufrechterhalten sollten, indem sie überproportional viele Afroamerikaner ausschlossen. Zu diesen Voraussetzungen zählten etwa jahrelange Berufserfahrung, akadem. Abschlüsse oder tadellose polizeiliche Führungszeugnisse.²⁷

Da *Title VII* keine klare Regelung zu entnehmen war, entwickelten sich in Rspr. und Lit. alsbald unterschiedliche Ansichten zu diesen Praktiken. Als Kernfrage kristallisierte sich heraus, ob neutrale Personalrichtlinien gegen § 703 (a) verstoßen, die Minderheiten überproportional benachteiligen und keinen konkreten Bezug zur Arbeitsleistung haben. Die überwiegende Rspr. und Lit. sowie die nat. Antidiskriminierungsbehörde EEOC bejahten einen Verstoß gegen *Title VII*.²⁸ Bspw. entschied ein kalifornisches Gericht, dass eine Einstellungsrichtlinie für Mechaniker im Metallgewerbe gegen *Title VII* verstößt, die mehrmals von der Polizei verhafteten Bewerbern den Zugang zur Einstellung verschließt. Das Gericht führte zur Begründung an, dass dieses Einstellungshindernis in vorhersehbarer Weise überproportional vielen Afroamerikanern den Zugang zu Arbeit versperrt, ohne einen Rückschluss auf die Befähigung zum Mechaniker zuzulassen.²⁹ Die Gegenseite argumentierte hingegen, dass eine Diskriminierung stets vorsätzliches Handeln voraussetze.³⁰

1. Die Grundsatzentscheidung des U.S. Supreme Courts

Angesichts der großen praktischen Bedeutung und der konfligierenden Rspr., schien es bald nur noch eine Frage der Zeit bis zu einer abschließenden Klärung der Frage durch den U.S. Supreme Court zu sein. Und tatsächlich nahm das oberste Gericht im Juni 1970 mit *Griggs v. Duke Power Co.*³¹ (*Griggs*) die zweite Entscheidung zur Überprüfung an, die in Washington zu der Problematik vorgelegt wurde. Der entscheidende Gesichtspunkt bei der Annahme der Entscheidung war wohl folgender: *Griggs* stand in direktem Widerspruch zu der zuvor zur Überprüfung abgelehnten Entscheidung eines anderen Berufungsgerichts³² und löste damit einen Rechtsprechungskonflikt auf Berufungsebene (sog. *circuit split*) aus.³³

a) Der Sachverhalt

Angeführt von *Willie Griggs* erhoben 13 Afroamerikaner im Oktober 1966 eine Sammelklage wegen vermeintlich diskriminierender Personalpraktiken gegen ihre AG, die Duke Power Company. Das UN wendete in der Arbeitsstätte der Kl. in North Carolina vor Inkrafttreten des CRA offen diskriminierende Personalrichtlinien an. Danach hatten Afroamerikaner nur Zugang zum *labor department*, der schlechtbe-

zahltesten von 5 Abteilungen. Genau am Tag des Inkrafttretens von *Title VII* schaffte Duke Power einerseits alle formalen Zugangsbeschränkungen für Afroamerikaner ab. Andererseits verschärfte das UN seine Personalrichtlinien in zweierlei Hinsicht: Es führte das Bestehen zweier Intelligenztests als Einstellungserfordernis für alle Abteilungen außer dem *labor department* ein und weitete die bereits bestehende Voraussetzung eines High-School-Abschlusses für Beförderungen aus. Beide Voraussetzungen benachteiligten Afroamerikaner überproportional. Bspw. verfügten im Jahr 1960 in North Carolina 34 % weißer und nur 12 % afroamerikanischer Männer über einen High-School-Abschluss. Einen Bezug zur Arbeitsleistung hatten weder der Abschluss noch die Intelligenztests. Vielmehr sagte der Vizepräsident des UN selbst aus, dass sie lediglich die allg. Befähigung der Belegschaft erhöhen sollten. Einen Diskriminierungsvorsatz lehnte die Tatsacheninstanz dennoch ab, da Duke Power die neuen Richtlinien einheitlich anwendete und weniger gebildete Kräfte, darunter auch einen der Kl., finanziell beim Erwerb eines Schulabschlusses unterstützte.

b) Das Urteil

Die Hauptrolle in dem vom Vors. Richter *Warren Burger* verfassten und einstimmig beschlossenen Urteil zur Rs. *Griggs* nahmen die Ziele ein, die der Kongress mit *Title VII* verfolgte. *Burger* führte zunächst aus, dass das Gesetz die Barrieren in der Arbeitswelt beseitigen sollte, die durch die strukturelle Benachteiligung von Afroamerikanern in der Vergangenheit aufgebaut wurden. Diesem Ziel stünden auch neutrale Arbeitgeberpraktiken entgegen, wenn sie den vor 1965 entstandenen Zustand »einfrieren«. In diesem Zusammenhang verwies er auf die weiterhin spürbaren Folgen der Benachteiligung von Afroamerikanern im Bildungssystem z. Zt. der Rassentrennung.³⁴ Das Gericht habe aufgrund dieser nachwirkenden Folgen in *Gaston County v. United States*³⁵ das Bestehen eines Lesetests als Voraussetzung für eine Wahlregistrierung für rechtswidrig erklärt, da es zu einer indirekten Beschränkung des Wahlrechts für Afroamerikaner führte. Im Folgenden wendete sich *Burger* den Grenzen des Diskriminierungsschutzes zu. Das Gesetz sehe nicht vor, dass Personen allein deshalb bei Auswahlentscheidungen bevorzugt werden sollen, weil sie vor 1965 Diskriminierungen erlitten oder einer Minderheit angehören. Der

²⁷ *Belton*, Comparative Review of Public and Private Enforcement of Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 31 Vand. L. Rev. 905, 927 (1978); *Blumrosen*, The Duty of Fair Recruitment under the Civil Rights Act of 1964, 22 Rutgers L. Rev. 465, 496 ff. (1968).

²⁸ *Arrington v. Mass. Bay Transp. Auth.*, 306 F. Supp. 1355, 1359 (D. Mass. 1969); *Dobbins v. Int'l Bhd. of Elec. Workers*, 292 F. Supp. 413, 433 (S.D. Ohio 1968); *Cooper/Sobol*, Seniority and Testing under Fair Employment Laws, 82 Harv. L. Rev. 1598, 1637 ff. (1969) m.w.N.; 35 Fed.Reg. 1233 (Aug. 1, 1970).

²⁹ *Gregory v. Litton Sys., Inc.*, 316 F. Supp. 401, 403 (C.D. Cal. 1970).

³⁰ *Griggs v. Duke Power Co.*, 292 F. Supp. 243, 251 (M.D.N.C. 1968); *Jones v. Lee Way Motor Freight, Inc.*, 300 F. Supp. 653, 654 (W.D. Okla.); *Rachlin*, Title VII: Limitations and Qualifications, 7 B.C. Indus. & Com. L. Rev. 473, 489 (1965).

³¹ 401 U.S. 424 (1971).

³² *Local 189, United Papermakers v. United States*, 397 U.S. 919 (1970).

³³ *Belton* (Fn. 25) 941 ff.

³⁴ Die für Afroamerikaner bestimmten Schulen waren (deutlich) schlechter ausgestattet als ihre für Weiße eingerichteten Pendanten. Außerdem hatten Afroamerikaner nur sehr beschränkten Zugang zum Hochschulwesen. Bspw. akzeptierte 1948 nur eine Rechtsfakultät in den gesamten Südstaaten afroamerikanische Studenten. Hierzu *Klarman*, *Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement*, 2007, S. 34 ff., 73 ff.

³⁵ 395 U.S. 285 (1969).

Gesetzgeber habe vielmehr nur sicherstellen wollen, dass ausschließlich die Qualifikationen eines Bewerbers und nicht dessen Hautfarbe, Geschlecht usw. bei Auswahlentscheidungen des AG eine Rolle spielen. Auf dieser Grundlage stellte *Burger* zugunsten der Kl. fest, dass Arbeitgebermaßnahmen dann gegen *Title VII* verstoßen, wenn sie wesentlich mehr Afroamerikaner als Weiße benachteiligen (*substantial adverse impact*) und kein zwingendes Erfordernis für den Geschäftsbetrieb darstellen (*no business necessity*). Ergänzend stellte er zudem klar, dass es auf einen Vorsatz nicht ankomme, da der Gesetzgeber diskriminierende Ergebnisse von Arbeitgeberpraktiken und nicht nur rassistisch motivierte Arbeitgeberpraktiken unterbinden wollte.

2. Die weitere Entwicklung in den USA

Die Auswirkungen der *Griggs*-Entscheidung auf die US-amerikanische Arbeitswelt waren gewaltig. 2 Jahre nach Veröffentlichung der Entscheidung hatte – wohl auch motiviert durch zahlreiche erfolgreiche Arbeitnehmerklagen – eine weitreichende Compliance auf Arbeitgeberseite mit der neuen Rspr. stattgefunden.³⁶ Das Konzept der mittelbaren Diskriminierung selbst wurde zum einen von der Rspr. bis heute stetig konkretisiert und weiterentwickelt.³⁷ Ein Beispiel für eine Entscheidung mit grundlegender Bedeutung ist *Albemarle Paper Co. v. Moody*.³⁸ Darin stellte der *U.S. Supreme Court* u. a. fest, dass eine Arbeitgebermaßnahme trotz Notwendigkeit für den Geschäftsbetrieb diskriminierend ist, wenn der Kl. darlegen kann, dass die Maßnahme zur Erreichung des Geschäftsziels nicht erforderlich war. Ein weiterer Meilenstein war die Entscheidung *Washington v. Davis*,³⁹ in der das Gericht feststellte, dass das Konzept nur im Privat- und nicht auch im Verfassungsrecht Anwendung findet. Ein Verstoß gegen die *equal protection clause* setze vielmehr eine staatliche Maßnahme mit Diskriminierungsvorsatz voraus. Zum anderen wirkte auch der Kongress bei der Weiterentwicklung der heute in den USA als *disparate impact theory* bekannten Rechtsfigur mit. Um einige im Kapitol auf Missfallen gestoßene Gerichtsentscheidungen zu korrigieren, legte der Gesetzgeber im Rahmen des Civil Rights Act of 1991 eine komplexe Definition der Rechtsfigur im neu eingefügten § 703 (k)(1) nieder.⁴⁰

3. Die Rezeption der disparate impact theory

Die neuen Entwicklungen in den Vereinigten Staaten fanden bald im Rest der Welt Beachtung. Nachdem 1974 der Entwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung von Geschlechtsdiskriminierung in das britische Parlament eingeführt wurde, besuchte der britische Innenminister die USA und erkundigte sich u. a. nach den Erfahrungen mit *Title VII*. In der Folge fügte man ein ausdrückliches Verbot der mittelbaren Diskriminierung in den Entwurf ein, der ein Jahr später in Form des Sex Discrimination Act in Kraft trat. Auf diesem Wege fand das Konzept der mittelbaren Diskriminierung auch Eingang in das australische Recht, da australische Gesetzgeber auf regionaler und nat. Ebene ab Mitte der 1970er Jahre Antidiskriminierungsgesetze nach britischem Vorbild einführten. In Kanada existierten bereits Mitte der 1970er mit *Title VII* vergleichbare Antidiskriminierungsgesetze. Allerdings legten konservativ besetzte Berufungsgerichte diese lange Zeit eng aus, bis der *Canadian Supreme Court* 1985 das Konzept der mittelbaren Diskriminierung in einem Fall zur Religionsdiskriminie-

rung⁴¹ anerkannte.⁴² Doch nicht nur im angelsächsischen Rechtsraum, sondern auch im internat. Recht hat das Konzept ausdrücklich oder im Wege der Auslegung breite Anerkennung gefunden. Beispiele hierfür sind Art. 1 des IAO-Übereinkommens Nr. 111⁴³ oder das UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW).⁴⁴ Gleiches gilt für das Recht der EU. Erstmals wurde das Konzept auf eur. Ebene vom *EuGH* als »versteckte« Diskriminierung im Jahr 1974 in der Rs. *Sotgiu* aufgegriffen.⁴⁵ Weiter etabliert wurde es 2 Jahre später dann zum einen durch die Gleichbehandlungsrichtlinie RL 76/207/EWG, die in Art. 2 Abs. 1 ausdrücklich mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts untersagte. Und zum anderen im Jahr 1981 wiederum durch den *EuGH*. In der prominenten *Jenkins*-Entscheidung – die Anträge des GA nahmen ausdrücklich Bezug auf die *Griggs*-Entscheidung⁴⁶ – wendete das Gericht das Konzept erstmalig auf den in Art. 119 Abs. 1 EGV (heute Art. 157 Abs.1 AEUV) niedergelegten Entgeltgleichheitsgrundsatz an.⁴⁷

III. Resümee

Es war ein langer und steiniger Weg bis zur Einführung des CRA. Es dauerte 188 Jahre und bedurfte eines grundlegenden Rechtsprechungswechsels des *U.S. Supreme Courts* sowie eines unermüdlichen Einsatzes der Afroamerikanischen Bürgerrechtsbewegung, bis das Ziel 1964 endlich erreicht wurde. Am Ziel angekommen, zeigte sich jedoch, dass man bloß eine erste Etappe auf der langen Reise bis zu einer diskriminierungsfreien Arbeitswelt zurückgelegt hatte. Die Folgen vergangener Benachteiligungen waren und sind in Gesellschaft und Arbeitswelt so tief verwurzelt, dass eine stetige Weiterentwicklung des Rechts erforderlich ist, um tiefsitzende Diskriminierungen endgültig zu beseitigen. Der erste grundlegende Schritt bei der Bekämpfung verdeckter Diskriminierungen wurde 1971 abermals in den USA verwirklicht: die Entwicklung und Anerkennung des Konzepts der mittelbaren Diskriminierung. Damit übernahmen die Vereinigten Staaten eine Vorreiterrolle in einem Prozess, der mittlerweile auf die gesamte westliche Welt übergreifen hat und bis heute andauert.

³⁶ *Garrow*, Toward a Definitive History of *Griggs v. Duke Power Co.*, 67 Vand. L. Rev. 197, 230 ff. (2014).

³⁷ Zur Weiterentwicklung durch die Rspr. *Rutherglen*, Disparate Impact, Discrimination, and the Essentially Contested Concept of Equality, 74 Fordham L. Rev. 2313 (2006).

³⁸ 422 U.S. 405, 425 (1975).

³⁹ 426 U.S. 229 (1976).

⁴⁰ Pub. L. No. 102-166, 105 Stat. 1071 (1991).

⁴¹ *Blinder & Canadian Human Rights Commission v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 25 C.R. 56.

⁴² Siehe zur Rezeption im angelsächsischen Rechtsraum *Hunter/Shoben*, Disparate Impact Discrimination: American Oddity or Internationally Accepted Concept, 19 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 108, 115 ff. (1998).

⁴³ *Nielsen*, Concept of Discrimination in ILO Convention No.111, 43 Int'l & Comp. L.Q. 827, 844 ff. (1994).

⁴⁴ *Hunter/Shoben* (Fn. 42) 122.

⁴⁵ *EuGH* 12.2.1974, Rs. 152/73, Slg. 1974, 153 (Rn. 11), *Sotgiu*.

⁴⁶ GA *Warner*, Schlussantr. v. 28.1.1981, Rs. 96/80, *Jenkins*, S. 936.

⁴⁷ *EuGH* 31.3.1981, Rs. 96/80, Slg. 1981, 911 (Rn. 11 ff.), *Jenkins*.