

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	13
I.	Das Erwachen eines „schlafenden Riesen“	13
II.	Der europäische Diskriminierungsschutz – ein zu kurz geratener Riese?	14
1. Teil:	Die primärrechtlichen Vorgaben für die Sanktionierung von Diskriminierungen im Privatrechtsverkehr	15
§ 2	Die Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote im Primärrecht mit privatrechtlicher Relevanz	15
I.	Gewährleistungsgehalte der einzelnen Diskriminierungsverbote	16
1.	Der Gewährleistungsgehalt der Grundfreiheiten	16
a)	Diskriminierungsverbote	16
aa)	Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Abgrenzung zu Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Herkunft	17
bb)	Spezifische Diskriminierungsformen	20
b)	Beschränkungsverbote	21
c)	Maßregelungsverbot	23
2.	Der Gewährleistungsgehalt des allgemeinen Diskriminierungsverbots und des Freizügigkeitsrechts	25
II.	Die Bindung Privater an die Grundfreiheiten, an das allgemeine Diskriminierungsverbot und an das Freizügigkeitsrecht	27
1.	Bindung Privater an die Grundfreiheiten	27
a)	Unmittelbare Drittwirkung	28
aa)	Auslegung des Vertrages	29
bb)	Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	30
b)	Mittelbare Drittwirkung	36
c)	Vermittelnde Positionen	36
aa)	Eingriff Dritter in den Marktprozess	37
		5

bb) Differenzierung nach der Eingriffsart	39
2. Bindung Privater an das allgemeine Diskriminierungsverbot und Freizügigkeitsrecht	41
§ 3 Die Sanktionierungsvorgaben für Verstöße gegen die Grundfreiheiten, das allgemeine Diskriminierungsverbot und das Freizügigkeitsrecht	42
I. Rechtsfolgen eines mitgliedstaatlichen Verstoßes gegen die primärrechtlichen Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote	42
1. Primärrechtskonforme Anwendung und Derogation nationalen Rechts	42
2. Anpassung „nach oben“	43
3. Unionsrechtliche Staatshaftung	45
II. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen primärrechtliche Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote durch Private	49
1. Die Einbettung der primärrechtlichen Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote in das mitgliedstaatliche Privatrecht	50
a) Drittwirkungsproblematik als Ausgangspunkt	50
aa) Der Ansatz des EuGH – unmittelbare Drittwirkung	51
(1) Die Ablehnung einer analogen Anwendung der Rechtsfolgenbestimmungen der Gleichbehandlungsrichtlinien und ihrer mitgliedstaatlichen Umsetzungsregelungen	52
(2) Inanspruchnahme von innerstaatlichen Transmissionsnormen als notwendige Folge der unmittelbaren Drittwirkung	55
(a) Schadensersatzansprüche	55
(b) Abwehransprüche, insbesondere Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	58
(c) Vertragsnichtigkeit	59
(d) Ablehnung einer unionsrechtlich begründeten Rückabwicklung grundfreiheitenwidriger Verträge	61
(e) Grundfreiheiten als Maßstab der Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen	66

(f) Grundfreiheitenkonforme Auslegung von Rechtsgeschäften	67
bb) Der Ansatz der h.L. – mittelbare Drittwirkung	69
b) Vergleich der Lösungen von EuGH und h.L.	72
c) Einwände gegen die Lösungen von EuGH und h.L.	73
2. Eine originär unionsrechtliche Rechtsfolgenbewehrung als vorzugswürdiger Ansatz	75
a) Unionsrechtlicher Schadensersatzanspruch	75
b) Keine Anpassung nach oben oder nach unten/Kontrahierungszwang	81
§ 4 Grundrechte der Europäischen Union	83
I. Der Geltungsgrund der Unionsgrundrechte	83
II. Drittwirkung und Diskriminierungsverbote in der Grundrechtecharta	86
1. Die Unterscheidung zwischen Grundrechten und Grundsätzen	86
a) Art. 20 GRCh (Gleichheit vor dem Gesetz)	89
b) Art. 21 GRCh (Nichtdiskriminierung)	90
aa) Absatz 1	90
bb) Absatz 2	94
c) Art. 23 GRCh (Gleichheit von Frauen und Männern)	95
aa) Absatz 1	95
bb) Absatz 2	96
2. Die Wirkkraft der Chartagrundrechte	97
a) Das konkrete Unionsgrundrecht als Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage der Drittwirkungsproblematik	97
b) Die Ablehnung einer unmittelbaren Drittwirkung der unionsgrundrechtlichen Diskriminierungsverbote	97
c) Die mittelbar materielle Drittwirkung der unionsgrundrechtlichen Diskriminierungsverbote als tragfähiges Konzept	102
aa) Die Konstruktion der mittelbaren Drittwirkung	102
bb) Die Abhängigkeit der mittelbaren Drittwirkung der Unionsgrundrechte von einer materiellen Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben	105
(1) Die Bindung der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts	106

(2) Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei der Einschränkung von Grundfreiheiten	114
3. Die Wirkkraft der Charta-Grundsätze	120
III. Die Konsequenzen einer mittelbar materiellen Drittwirkung für die Rechtsfolgen von Verstößen gegen die unionsgrundrechtlichen Diskriminierungsverbote	121
2. Teil: Die Vorgaben des Sekundärrechts für die Sanktionierung von Diskriminierungen im Privatrechtsverkehr	125
§ 5 Überblick über die Richtlinien im Antidiskriminierungsrecht	125
I. Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht	126
II. Diskriminierungsschutz im allgemeinen Zivilrechtsverkehr	127
1. Richtlinie 2000/43/EG (sog. Antirassismus-Richtlinie)	128
a) Allgemeines	128
b) Anwendungsbereich	129
c) Der Begriff der Diskriminierung gemäß Art. 2 RL 2000/43/EG	132
aa) Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung	132
bb) Belästigung	134
cc) Anweisung zur Diskriminierung	135
dd) Diskriminierung kraft Assoziierung	135
ee) Hypothetische Diskriminierung	138
ff) Mehrfachdiskriminierungen	140
gg) Das Verbot Ungleiches gleich zu behandeln	143
2. Richtlinie 2004/113/EG (sog. Gender-Richtlinie Zivilrecht)	144
3. Zusammenfassung der Vorgaben aus den Richtlinien	145
§ 6 Die Vorgaben der Gleichbehandlungsrichtlinien im Hinblick auf die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	146
I. Angemessene Mittel des Rechtsschutzes	146
II. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Aufhebung diskriminierender Rechts- und Verwaltungsvorschriften	149

III. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Sicherstellung der Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zwischen Privaten	152
1. Die Sicherstellungspflicht als Pflicht zur Beseitigung der Wirkung diskriminierender privatautonomer Bestimmungen mit mitgliedstaatlichem Gestaltungsspielraum	152
2. Umfang und Reichweite der Beseitigungspflicht und der Rückgriff auf das nationale Recht	157
a) Teilnichtigkeit	157
b) Umdeutung, ergänzende Vertragsauslegung und geltungserhaltende Reduktion	161
c) Salvatorische Vertragsklauseln	162
d) Die Übertragbarkeit der Nichtigkeitsfolge auf die verschiedenen Formen der Diskriminierung	163
aa) Die Nichtigkeitsfolge bei unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung	163
bb) Die Nichtigkeitsfolge bei Belästigungen und Anweisungen zu einer Diskriminierung	163
3. Die der Kontrolle am Maßstab des Gleichbehandlungsgrundsatzes unterliegenden privatautonomen Handlungen	165
a) Einzel- und Kollektivverträge	165
aa) Verträge	165
bb) Außer- oder vorvertragliche Vertragsstadien	166
cc) Kollektivverträge	168
dd) Einzelverträge	169
b) Vereinbarungen	169
c) Betriebsordnungen	171
d) Statuten von Vereinigungen mit oder ohne Erwerbszweck	172
e) Statuten der freien Berufe und der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen	173
f) Weitere Erscheinungsformen privatautonomen Handelns	173
aa) Realakte	174
bb) Deliktisches Handeln und Verkehrssicherungspflichten	175
cc) Einseitige Rechtsgeschäfte und Gestaltungsrechte	175

(1) Hausverbote	175
(2) Testament	176
(3) Auslobung	176
(4) Gestaltungsrechte	177
dd) Analoge Anwendung der Richtlinien auf Rechtsgeschäfte jeder Art sowie auf jedes privatautonome Handeln	178
ee) Diskriminierung in der Werbung	180
4. Zwischenergebnis	183
IV. Die Präklusion der Ausübung von Rechten des Diskriminierenden	184
V. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Sanktionierung von Diskriminierungen Privater	186
1. Der Begriff der Sanktion als unionsrechtlicher Begriff mit mitgliedstaatlicher Prägung	186
2. Die Verpflichtung zur Sanktionierung als Vorgabe zur Rechtsfolgenbewehrung	189
a) Allgemeiner Sprachgebrauch	189
b) Definition aus der Rechtslehre	190
c) Anhaltspunkte aus dem primären Unionsrecht	192
d) Anhaltspunkte aus dem Sekundärrecht	193
aa) Verordnungen	193
bb) Richtlinien	194
e) Zwischenergebnis	199
3. Bewehrung mit konkreter Rechtsfolge?	200
4. Die Anforderungen an die Sanktionierung: wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Rechtsfolgen	202
a) Wirksam	204
b) Verhältnismäßig	206
c) Abschreckend	206
5. Die Kompetenz für die Kontrolle der Einhaltung der Sanktionierungsanforderungen	209
VI. Das Verbot der Viktimisierung	212
VII. Spezifizierte Rechtsfolgen	218
1. Anspruch auf Schadensersatz	218
a) Form und Umfang des Schadensersatzes	221
b) Kein Verschuldenserfordernis	228

Inhaltsverzeichnis

2. Anspruch auf Anpassung „nach oben“	233
3. Kontrahierungszwang	235
4. Auskunftsanspruch	246
5. Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch	257
3. Teil: Vergleich der Sanktionsvorgaben des Primärrechts mit denen der Gleichbehandlungsrichtlinien	259
4. Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	265
Literaturverzeichnis	279