

JAN D. LÜTTRINGHAUS

Grenzüberschreitender  
Diskriminierungsschutz –  
Das internationale Privatrecht  
der Antidiskriminierung

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

234

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

234

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann





Jan D. Lüttringhaus

Grenzüberschreitender  
Diskriminierungsschutz –  
Das internationale Privatrecht  
der Antidiskriminierung

Mohr Siebeck

*Jan D. Lüttringhaus*, geboren 1980; Studium der Rechtswissenschaft in Passau, Aix en Provence und Bonn; 2009 Promotion; wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht; derzeit Referendar am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg.

Gedruckt mit Hilfe der Geschwister Boehringer Ingelheim Stiftung für Geisteswissenschaften in Ingelheim am Rhein und der FAZIT-Stiftung in Frankfurt am Main.

e-ISBN PDF 978-3-16-151419-7

ISBN 978-3-16-150244-6

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

*Meiner Familie*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2009 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Zeit als wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg entstanden. Literatur und Rechtsprechung konnten bis September 2009 berücksichtigt werden.

Der erfolgreiche Abschluss dieses Werkes gibt Anlass, mich herzlich bei all jenen zu bedanken, die einen Beitrag zu seinem Gelingen geleistet haben. Mein tief empfundener Dank gebührt vor allem meinem verehrten Doktorvater und Lehrer, Herrn *Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel*. Schon während meiner Bonner Studienzeit hat er mit seinen herausragenden IPR-Vorlesungen in Köln Woche für Woche eine große Anziehungskraft ausgeübt und in mir die Begeisterung für das Kollisionsrecht geweckt. Er hat dieses spannende Thema angeregt und mir während der Entstehungsphase der Arbeit zugleich wissenschaftlichen Freiraum und unbedingte Unterstützung gewährt. Herrn *Prof. Dr. Michael Stürmer* bin ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens verbunden.

Herrn *Prof. Dr. Jürgen Basedow* danke ich herzlich für die wohlwollende Förderung am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe. Herrn *Priv.-Doz. Rainer Kulms* schulde ich großen Dank für die umfassende Unterstützung und für manch aufmunterndes Wort im persönlichen Gespräch während meiner Zeit als Mitarbeiter der IPRspr. Schließlich bin ich Herrn *Prof. Dr. Wulff-Henning Roth* zu Dank dafür verpflichtet, dass er mir bereits als studentische Hilfskraft an seinem Bonner Institut Einblicke in das wissenschaftliche Arbeiten gewährt hat.

Mein Dank gilt ferner dem evangelischen Studienwerk Villigst und der Studienstiftung des deutschen Volkes, die meine Dissertation mit Promotionsstipendien gefördert haben. Die Drucklegung des Werkes wurde von der Geschwister Boehringer Ingelheim Stiftung für Geisteswissenschaften sowie der FAZIT-Stiftung großzügig unterstützt.

Dank schulde ich auch den vielen Freunden und Kollegen am Institut, die mir in den letzten Jahren ein herzliches Umfeld bereitet und ein wissenschaftliches Klima der Offenheit geschaffen haben. Besonders hervorheben möchte ich *Dr. Anatol Dutta, Phillip Egler, Matteo Fornasier,*



*Dr. Christian Heinze, Johanna Kroh, Jun. Prof. Dr. Patrick C. Leyens, Dr. Hannes Rösler, Dr. Giesela Rühl, Simon Schwarz, Dr. Ben Steinbrück, Matthias Wühler und Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest.* Frau *Ingeborg Stahl* danke ich dafür, dass sie mir mit Rat und Tat bei der Drucklegung des Manuskripts geholfen hat.

Dank gebührt in ganz besonderem Maße meinen Eltern und Freunden, die mich durch die Höhen und Tiefen des grenzüberschreitenden Diskriminierungsschutzes begleitet haben. Meiner geliebten Verlobten, *Sigrun Wonneberger*, danke ich für ihre Herzlichkeit und Liebe, die auch manch langen Abend im Institut verzeiht.

Hamburg, im Oktober 2009

*Jan D. Lüttringhaus*

# Inhaltsübersicht

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Inhaltsverzeichnis .....                                                               | XI  |
| Abkürzungsverzeichnis.....                                                             | XXI |
| <br>                                                                                   |     |
| 1. Kapitel: Einführung .....                                                           | 1   |
| § 1 Ausgangspunkt der kollisionsrechtlichen Untersuchung .....                         | 5   |
| § 2 Gang der Darstellung.....                                                          | 8   |
| <br>                                                                                   |     |
| 2. Kapitel: Sachrechtliche Ausgangslage.....                                           | 11  |
| § 1 Überblick über die Regelungsstrukturen in ausgewählten<br>EG-Mitgliedstaaten ..... | 12  |
| § 2 Das deutsche AGG .....                                                             | 30  |
| <br>                                                                                   |     |
| 3. Kapitel: Das IPR der Antidiskriminierung .....                                      | 79  |
| § 1 Perspektive der kollisionsrechtlichen Untersuchung.....                            | 79  |
| § 2 Qualifikation der Ersatzansprüche bei Diskriminierungen<br>im Zivilrecht.....      | 81  |
| § 3 Qualifikation der Ansprüche im arbeitsrechtlichen Kontext.....                     | 154 |
| § 4 Qualifikation der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen.....                   | 174 |
| § 5 Qualifikation im verbands- und gesellschaftsrechtlichen Bereich ....               | 178 |
| <br>                                                                                   |     |
| 4. Kapitel: Eingriffsnormen im Antidiskriminierungsrecht.....                          | 191 |
| § 1 Eingriffsnormen im europäischen Kollisionsrecht.....                               | 192 |
| § 2 Eingriffsnormcharakter der §§ 7, 15 und §§ 19, 21 AGG .....                        | 216 |

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5. Kapitel: Disharmonien beim grenzüberschreitenden<br>Diskriminierungsschutz .....                                           | 303 |
| § 1 Kumulation der Sanktionsinstrumente verschiedener<br>Rechtsordnungen .....                                                | 304 |
| § 2 Normenmangel infolge divergierender<br>Diskriminierungsschutzsysteme .....                                                | 320 |
| § 3 Konfligierende „positive Maßnahmen“ und Naturalansprüche .....                                                            | 323 |
| 6. Kapitel: Grenzüberschreitender Rechtsschutz gegen<br>Diskriminierungen .....                                               | 327 |
| § 1 Internationale Zuständigkeit für Diskriminierungsklagen.....                                                              | 327 |
| § 2 Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen .....                                                          | 357 |
| 7. Kapitel: Die Rolle (nicht-)staatlicher Antidiskriminierungsstellen<br>in grenzüberschreitenden Benachteiligungsfällen..... | 365 |
| § 1 Grenzüberschreitende Diskriminierungsklagen von Verbänden .....                                                           | 365 |
| § 2 Staatliche Antidiskriminierungsstellen: (k)eine Frage des IZVR<br>und IPR? .....                                          | 381 |
| Fazit und Ausblick .....                                                                                                      | 395 |
| Zusammenfassung .....                                                                                                         | 401 |
| Literaturverzeichnis .....                                                                                                    | 411 |
| Sachverzeichnis .....                                                                                                         | 443 |

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Abkürzungsverzeichnis.....                                                                        | XXI |
| 1. Kapitel: Einführung .....                                                                      | 1   |
| § 1 Ausgangspunkt der kollisionsrechtlichen Untersuchung .....                                    | 5   |
| A. Internationalprivatrechtliche Untersuchungsperspektiven .....                                  | 6   |
| B. Methodische Vorgaben innerhalb der relevanten<br>Kollisionsrechtsordnungen .....               | 7   |
| § 2 Gang der Darstellung.....                                                                     | 8   |
| 2. Kapitel: Sachrechtliche Ausgangslage.....                                                      | 11  |
| § 1 Überblick über die Regelungsstrukturen in ausgewählten<br>EG-Mitgliedstaaten .....            | 12  |
| A. Frankreich .....                                                                               | 13  |
| B. Belgien.....                                                                                   | 17  |
| C. England und Wales .....                                                                        | 20  |
| D. Österreich.....                                                                                | 25  |
| E. Zusammenfassung .....                                                                          | 29  |
| § 2 Das deutsche AGG .....                                                                        | 30  |
| A. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich der<br>anspruchsbegründenden Normen des AGG..... | 31  |
| I. Zivilrechtlicher Normkomplex des AGG.....                                                      | 31  |
| II. Arbeits- und beschäftigungsrechtlicher Normkomplex<br>des AGG .....                           | 33  |
| 1. Individualarbeitsrechtliche Vorschriften.....                                                  | 33  |
| 2. Vorschriften mit Bezug zum kollektiven Arbeitsrecht.....                                       | 36  |
| III. Vereins- und gesellschaftsrechtliche Regelungen des AGG..                                    | 37  |
| 1. Diskriminierungen beim Zugang zur<br>Erwerbstätigkeit.....                                     | 38  |
| a) Bestellung zum Organ einer Gesellschaft.....                                                   | 39  |
| b) Aufnahme als Gesellschafter .....                                                              | 43  |

|                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Aufnahme in einen Verband oder eine Gesellschaft<br>unabhängig von Erwerbszwecken .....                                       | 46 |
| B. Verortung der Vorschriften des AGG im deutschen<br>Privatrechtssystem .....                                                   | 48 |
| I. Die Reichweite des Diskriminierungsverbotes .....                                                                             | 50 |
| 1. Vorgaben und Wertungen des Europarechts .....                                                                                 | 50 |
| 2. Tragweite und Wirkungsbereich der<br>Diskriminierungsverbote in §§ 7 und 19 AGG.....                                          | 54 |
| II. Die Ausgestaltung der Sanktionen im deutschen<br>Antidiskriminierungsrecht.....                                              | 56 |
| 1. Europarechtliche Anforderungen an die Reichweite<br>und Ausgestaltung der Sanktionen .....                                    | 57 |
| 2. Die Umsetzung im Rahmen des AGG – dogmatische<br>Inkonsistenzen und gemeinschaftsrechtswidrige<br>Unzulänglichkeiten .....    | 60 |
| a) Schadensersatzansprüche nach dem AGG –<br>Sanktion und Prävention durch Privatrecht .....                                     | 60 |
| aa) Ersatzansprüche nach dem AGG als<br>Sonderdeliktsrecht bzw. spezialgesetzliche<br>Haftungstatbestände .....                  | 64 |
| (1) Diskriminierungsschutz – mehr als nur<br>Schutz des APR.....                                                                 | 64 |
| (2) Entstehung eines gesetzlichen<br>Schuldverhältnisses bei Verstoß gegen<br>das Diskriminierungsverbot? .....                  | 67 |
| bb) Ausgestaltung als vertragliche Ansprüche<br>mit bereichsspezifischer Ergänzung durch<br>gesetzliche Schuldverhältnisse ..... | 69 |
| b) Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche.....                                                                                 | 71 |
| c) Umsetzungsdefizite als Folge der überwiegend<br>(vor-)vertraglichen Ausgestaltung des<br>Diskriminierungsschutzes .....       | 72 |
| C. Ergebnis .....                                                                                                                | 76 |
| 3. Kapitel: Das IPR der Antidiskriminierung .....                                                                                | 79 |
| § 1 Perspektive der kollisionsrechtlichen Untersuchung.....                                                                      | 79 |
| § 2 Qualifikation der Ersatzansprüche bei Diskriminierungen<br>im Zivilrecht .....                                               | 81 |
| A. Geltung der Rom I- und II-Verordnungen .....                                                                                  | 81 |
| I. Qualifikation im vorvertraglichen Kontext.....                                                                                | 83 |

|     |                                                                                                                                                                 |     |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.  | Erste Konturen des gemeinschaftsrechtlich-autonomen Vertragsbegriffs: Ein enger Rahmen für die vertragliche Qualifikation vorvertraglicher Rechtsfragen .....   | 84  |
|     | a) Mindestkonsens der europäischen Rechtsordnungen und die Reichweite des Vertragsstatuts in Rom I.....                                                         | 85  |
|     | b) Der Vertragsbegriff in der Rechtsprechung des EuGH zum IZVR .....                                                                                            | 87  |
| 2.  | Der gemeinschaftsrechtlich-autonome Begriff des „Verschuldens bei Vertragsverhandlungen“ als Trennlinie zwischen den Anwendungsbereichen von Rom I und II ..... | 90  |
| 3.  | Die Qualifikation und Anknüpfung vorvertraglicher Ansprüche nach § 21 Abs. 2 AGG im Rahmen von Rom II.....                                                      | 94  |
|     | a) Art. 4 und Art. 12 Rom II als Kollisionsnormen für vorvertragliche Schuldverhältnisse .....                                                                  | 96  |
|     | b) Anknüpfung vorvertraglicher Ansprüche aus § 21 Abs. 2 S. 1 und S. 3 AGG im Rahmen der Artt. 4 ff. und 12 Rom II .....                                        | 102 |
|     | aa) Fälle des § 21 Abs. 2 S. 3 AGG: Anknüpfung im Rahmen von Art. 4 Rom II.....                                                                                 | 103 |
|     | bb) Fälle des § 21 Abs. 2 S. 1 AGG: Differenzierte Anknüpfung nach Art. 12 und Art. 4 Rom II .....                                                              | 104 |
|     | cc) Rechtswahl und Rechtswahlbegrenzungen nach Art. 14 Rom II.....                                                                                              | 107 |
|     | dd) Keine strikte Vertragsakzessorietät im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 Rom II bei Umgehung zwingender Bestimmungen .....                                          | 110 |
| 4.  | Ergebnis .....                                                                                                                                                  | 115 |
| II. | Qualifikation im vertraglichen Kontext .....                                                                                                                    | 116 |
|     | 1. Regelanknüpfung der Artt. 3 und 4 Rom I .....                                                                                                                | 118 |
|     | a) Rechtswahl und Rechtswahlbegrenzungen nach Art. 3 Rom I.....                                                                                                 | 118 |
|     | b) Die objektive Anknüpfung nach Art. 4 Rom-I.....                                                                                                              | 120 |
|     | 2. Nichtdiskriminierungsansprüche und internationales Verbrauchervertragsrecht nach Art. 6 Rom I.....                                                           | 123 |
|     | a) Die sachlichen, persönlichen und situativen Anwendungsvoraussetzungen des Art.6 Rom I .....                                                                  | 124 |
|     | b) Antidiskriminierungsrecht als Anwendungsfall des Art. 6 Abs. 2 Rom I.....                                                                                    | 125 |

|      |                                                                                                                                         |     |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.   | Nichtdiskriminierungsansprüche und internationales<br>Versicherungsvertragsrecht nach Art. 7 Rom I.....                                 | 128 |
| 4.   | Exkurs: CISG und Diskriminierungsschutz .....                                                                                           | 131 |
| 5.   | Ergebnis .....                                                                                                                          | 132 |
| III. | Ansprüche wegen Diskriminierungen im<br>außervertraglichen Bereich .....                                                                | 133 |
| B.   | Geltung des EVÜ und des autonomen deutschen<br>Kollisionsrechts .....                                                                   | 134 |
| I.   | Qualifikation im vorvertraglichen Kontext .....                                                                                         | 135 |
| 1.   | Die engen Grenzen der vertraglichen Qualifikation<br>vorvertraglicher Ansprüche aus § 21 AGG.....                                       | 136 |
| 2.   | Die Vorwirkungen der europäischen<br>Kollisionsrechtsordnung unter Rom I und II im<br>derzeitigen IPR .....                             | 138 |
| 3.   | Lösungsansatz: Einheitlich deliktische Qualifikation<br>vorvertraglicher Ansprüche nach § 21 Abs. 2 AGG .....                           | 140 |
| a)   | Außervertragliche Qualifikation und<br>akzessorische Anknüpfung an das<br>(hypothetische) Vertragsstatut.....                           | 141 |
| b)   | Anknüpfung vorvertraglicher Ansprüche aus<br>§ 21 Abs. 2 S. 1 und S. 3 AGG anhand des<br>Rechtsgeschäfts- bzw. Transaktionsbezuges..... | 143 |
| 4.   | Ergebnis .....                                                                                                                          | 145 |
| II.  | Qualifikation im vertraglichen Kontext .....                                                                                            | 146 |
| 1.   | Regelanknüpfung der Artt. 27, 28 EGBGB .....                                                                                            | 147 |
| a)   | Grundsatz der freien Rechtswahl .....                                                                                                   | 147 |
| b)   | Objektive Anknüpfung .....                                                                                                              | 148 |
| 2.   | Anknüpfung im Rahmen der Artt. 29 und 29a<br>EGBGB.....                                                                                 | 148 |
| a)   | Art. 29 EGBGB.....                                                                                                                      | 149 |
| b)   | Art. 29a EGBGB .....                                                                                                                    | 150 |
| 3.   | Anknüpfungen nach Artt. 7 ff. EGVVG oder<br>Artt. 27 ff. EGBGB.....                                                                     | 151 |
| III. | Qualifikation der (Schadens-)Ersatzansprüche im<br>außervertraglichen Bereich .....                                                     | 153 |
| § 3  | Qualifikation der Ansprüche im arbeitsrechtlichen Kontext .....                                                                         | 154 |
| A.   | Grenzüberschreitender Diskriminierungsschutz bei<br>Individualarbeitsverträgen .....                                                    | 154 |
| I.   | Diskriminierungen im vorvertraglichen Bereich als<br>„Nagelprobe“ für die Reichweite des<br>Arbeitsvertragsstatuts .....                | 155 |
| 1.   | Die Systembegriffe des „Individualarbeitsvertrags“<br>bzw. des „Arbeitsverhältnisses“ .....                                             | 155 |

|      |                                                                                                                            |     |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.   | Qualifikation vorvertraglicher Ansprüche .....                                                                             | 161 |
| a)   | Geltung von Rom I und II .....                                                                                             | 162 |
| b)   | Geltung des EVÜ bzw. des autonomen deutschen<br>IPR .....                                                                  | 164 |
| II.  | Qualifikation im vertraglichen Kontext .....                                                                               | 164 |
| III. | Qualifikation von Ansprüchen nach § 15 Abs. 1 und 2<br>AGG außerhalb (vor-)vertraglicher Sonderbeziehungen ....            | 168 |
| B.   | Grenzüberschreitender Diskriminierungsschutz und<br>kollektives Arbeitsrecht .....                                         | 168 |
| I.   | Die Sanktion diskriminierender Bestimmungen in<br>Kollektivvereinbarungen nach § 15 Abs. 1 bis 3 i.V.m.<br>§ 7 AGG .....   | 169 |
| II.  | Rechtsfragen im Zusammenhang mit § 17 Abs. 2 AGG .....                                                                     | 172 |
| § 4  | Qualifikation der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen .....                                                          | 174 |
| A.   | Diskriminierungsschutz durch Beseitigungs- und<br>Unterlassungsansprüche im allgemeinen Zivilrecht .....                   | 174 |
| I.   | Ansprüche außerhalb eines vertraglichen<br>Schuldverhältnisses .....                                                       | 175 |
| II.  | Ansprüche im Rahmen eines Vertrages .....                                                                                  | 176 |
| B.   | Diskriminierungsschutz durch Beseitigungs- und<br>Unterlassungsansprüche im Arbeitsrecht .....                             | 177 |
| § 5  | Qualifikation im verbands- und gesellschaftsrechtlichen Bereich ....                                                       | 178 |
| A.   | Methoden zur Bestimmung des Vereins- und<br>Gesellschaftsstatuts .....                                                     | 179 |
| B.   | Diskriminierungsschutz als Frage des Vereins- bzw.<br>Gesellschaftsstatuts .....                                           | 181 |
| I.   | Gesellschafts- bzw. verbandsrechtliche Qualifikation<br>von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der<br>Erwerbstätigkeit ..... | 182 |
| 1.   | Diskriminierung von Organpersonen und<br>Selbstständigen .....                                                             | 182 |
| 2.   | Mitwirkung und Mitgliedschaft in<br>Tarifvertragsparteien und berufsspezifischen<br>Verbänden .....                        | 187 |
| II.  | Diskriminierungsschutz im internationalen<br>Verbandsrecht beim Zugang zu Waren und<br>Dienstleistungen .....              | 188 |
| C.   | Ergebnis .....                                                                                                             | 189 |
| 4.   | Kapitel: Eingriffsnormen im Antidiskriminierungsrecht .....                                                                | 191 |
| § 1  | Eingriffsnormen im europäischen Kollisionsrecht .....                                                                      | 192 |



|      |                                                                                                                                     |     |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A.   | Die Kriterien zur Identifikation von Eingriffsnormen .....                                                                          | 194 |
| I.   | Zugehörigkeit zum <i>ius cogens</i> .....                                                                                           | 197 |
| II.  | Verfolgung von öffentlichen und insbesondere politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Interessen .....                           | 199 |
| 1.   | Das öffentliche Interesse des Erlassstaates als Ausgangspunkt .....                                                                 | 200 |
| 2.   | Die Vergemeinschaftung des positiven <i>ordre public</i> .....                                                                      | 201 |
| a)   | Die begrenzende Wirkung der Vergemeinschaftung .....                                                                                | 201 |
| b)   | Gemeinschaftsrecht als Triebfeder für den Eingriffsnormcharakter bestimmter Vorschriften .....                                      | 205 |
| 3.   | Doppelfunktionale Sachnormen und Art. 9 Abs. 1 Rom I .....                                                                          | 207 |
| III. | Enger Sachverhaltsbezug zum Erlassstaat .....                                                                                       | 208 |
| B.   | Die internationalprivatrechtliche Behandlung von doppelfunktionalen bzw. „hybriden“ Sachnormen .....                                | 210 |
| C.   | Ergebnis .....                                                                                                                      | 215 |
| § 2  | Eingriffsnormcharakter der §§ 7, 15 und §§ 19, 21 AGG .....                                                                         | 216 |
| A.   | International zwingende Vorschriften im arbeits- und beschäftigungsrechtlichen Normkomplex des AGG .....                            | 217 |
| I.   | Wertungen des nationalen Rechts .....                                                                                               | 220 |
| 1.   | Grundrechtliche Fundierung des Diskriminierungsschutzes .....                                                                       | 220 |
| 2.   | Aufgaben und Funktionsweise des AGG: Sozialordnungspolitik und Verhaltenssteuerung durch privatrechtliche Individualansprüche ..... | 222 |
| 3.   | Ergebnis: Antidiskriminierungsvorschriften als doppelfunktionale Sachnormen mit Eingriffsnormcharakter .....                        | 230 |
| II.  | Vorgaben des Europarechts .....                                                                                                     | 231 |
| 1.   | Primärrechtliche Wertungen .....                                                                                                    | 231 |
| a)   | Bedeutung der Grundrechte und Grundfreiheiten für Eingriffsnormen im vergemeinschafteten IPR .....                                  | 232 |
| b)   | Kollisionsrechtliche Relevanz von Art. 141 EGV und Art. 23 GRCh .....                                                               | 235 |
| 2.   | Europäisches Sekundärrecht und international zwingende Normen .....                                                                 | 237 |
| a)   | Die Ingmar-Entscheidung des EuGH .....                                                                                              | 238 |
| b)   | Kollisionsrechtliche Relevanz der Vorgaben in den Antidiskriminierungsrichtlinien .....                                             | 242 |
| 3.   | Ergebnis .....                                                                                                                      | 247 |
| III. | Ausgestaltung, Gegenstand und Grenzen der Sonderanknüpfung .....                                                                    | 249 |

|                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Sonderanknüpfung gegenüber dem Recht eines Nicht-EG-Staates .....                                                     | 249 |
| a) Maßgeblicher Bezug zur Bundesrepublik Deutschland bzw. zur Gemeinschaft bei Drittstaatensachverhalten .....           | 250 |
| b) Verhältnis zu den Anknüpfungen nach Art. 8 Rom I bzw. Art. 30 EGBGB .....                                             | 253 |
| 2. Sonderanknüpfungen innerhalb der EG .....                                                                             | 255 |
| a) Antidiskriminierungsvorschriften als „relative Eingriffsnormen“ in der EG .....                                       | 255 |
| aa) Pflicht zur zurückhaltenden Anwendung des positiven ordre public im Bereich des (teil-)harmonisierten Rechts .....   | 258 |
| bb) Absicherung der Funktionen des einheitlichen europäischen IPR durch Zurücknahme des positiven ordre public .....     | 261 |
| b) Der ordre public européen als Korrektiv für unzureichenden Diskriminierungsschutz in anderen EG-Mitgliedstaaten ..... | 267 |
| IV. Ergebnis.....                                                                                                        | 273 |
| B. International zwingende Vorschriften im zivilrechtlichen Normkomplex des AGG .....                                    | 275 |
| I. Wertungen des nationalen Rechts.....                                                                                  | 276 |
| II. Europarechtliche Vorgaben .....                                                                                      | 277 |
| 1. Vorgaben der Richtlinien 2004/113/EG und 2000/43/EG.....                                                              | 279 |
| 2. Eingriffsnormcharakter der überschießenden Antidiskriminierungsvorschriften des AGG .....                             | 280 |
| a) Einheitliche oder gespaltene Auslegung und Anwendung? .....                                                           | 281 |
| b) Wertungen des nationalen Rechts .....                                                                                 | 282 |
| III. Reichweite und Ausgestaltung der Sonderanknüpfung.....                                                              | 284 |
| 1. Ausgestaltung der Sonderanknüpfung der §§ 7, 19 AGG .....                                                             | 284 |
| 2. Reichweite der Sonderanknüpfung insbesondere im Bereich der „überschießenden“ Umsetzungsvorschriften .....            | 286 |
| IV. Ergebnis.....                                                                                                        | 291 |
| C. International zwingende Normen im verbands- und gesellschaftsrechtlichen Teil des AGG .....                           | 293 |
| I. Eingriffsnormcharakter der verbands- bzw. gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des AGG.....                          | 294 |

|             |                                                                                                             |     |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II.         | Ausgestaltung und Grenzen der Sonderanknüpfungen<br>im inner- und außereuropäischen Kontext .....           | 296 |
| 1.          | Außereuropäische Gesellschaften und Verbände.....                                                           | 298 |
| 2.          | Gesellschaften und Verbände aus anderen<br>Mitgliedstaaten .....                                            | 299 |
| III.        | Ergebnis.....                                                                                               | 300 |
| 5. Kapitel: | Disharmonien beim grenzüberschreitenden<br>Diskriminierungsschutz .....                                     | 303 |
| § 1         | Kumulation der Sanktionsinstrumente verschiedener<br>Rechtsordnungen.....                                   | 304 |
| A.          | Normkonflikte aufgrund unterschiedlicher<br>Diskriminierungsschutzkonzepte.....                             | 304 |
| B.          | Lösungswege für die Beseitigung der Normkonflikte beim<br>grenzüberschreitenden Diskriminierungsschutz..... | 309 |
| I.          | Kollisionsrechtliche Anpassung – „Anziehungskraft“<br>des öffentlichen Rechts?.....                         | 310 |
| II.         | Anpassung bzw. Anrechnung bei der<br>Sachrechtsanwendung .....                                              | 312 |
| 1.          | Anrechnung privatrechtlicher auf nachfolgende<br>hoheitliche Sanktionen .....                               | 313 |
| 2.          | Anpassung des privatrechtlichen Schadensersatzes<br>bei vorangegangener hoheitlicher Sanktionierung .....   | 315 |
| C.          | Ergebnis .....                                                                                              | 318 |
| § 2         | Normenmangel infolge divergierender Diskriminierungs-<br>schutzsysteme.....                                 | 320 |
| § 3         | Konfligierende „positive Maßnahmen“ und Naturalansprüche .....                                              | 323 |
| 6. Kapitel: | Grenzüberschreitender Rechtsschutz gegen<br>Diskriminierungen .....                                         | 327 |
| § 1         | Internationale Zuständigkeit für Diskriminierungsklagen.....                                                | 327 |
| A.          | Gerichtsstand für grenzüberschreitende<br>Diskriminierungsklagen im Arbeitsrecht .....                      | 329 |
| I.          | Diskriminierungsklagen gegen den Arbeitgeber .....                                                          | 329 |
| 1.          | Ansprüche aus einem „individuellen Arbeitsvertrag“<br>im Sinne der Artt. 18 bis 21 EuGVVO.....              | 329 |
| a)          | Diskriminierungen im Rahmen eines<br>bestehenden Arbeitsverhältnisses.....                                  | 331 |
| aa)         | Gerichtsstände nach Artt. 18 ff. EuGVVO.....                                                                | 331 |
| bb)         | Gerichtsstand der unerlaubten Handlung .....                                                                | 335 |

|                                                                                                                                   |         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| cc) Gerichtsstand der Niederlassung .....                                                                                         | 338     |
| b) Diskriminierungen bei der Anbahnung eines<br>Arbeitsvertrages .....                                                            | 338     |
| 2. Kollektivarbeitsrechtliche Ansprüche wegen<br>Diskriminierung.....                                                             | 342     |
| II. Diskriminierungsklagen gegen Vorgesetzte, Arbeits-<br>kollegen, entleihende Arbeitgeber oder sonstige Dritte .....            | 343     |
| B. Gerichtsstand für grenzüberschreitende<br>Diskriminierungsklagen im allgemeinen Vertragsrecht.....                             | 344     |
| I. Streitigkeiten über Diskriminierungen im Rahmen eines<br>Vertrages.....                                                        | 344     |
| 1. Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Art. 5 Nr. 1<br>EuGVVO .....                                                            | 345     |
| 2. Verbrauchergerichtsstand nach Artt. 15 ff. EuGVVO ...                                                                          | 349     |
| 3. Gerichtsstand für Versicherungssachen nach<br>Artt. 8 ff. EuGVVO .....                                                         | 350     |
| 4. Ausschließlicher Gerichtsstand für Miet- und<br>Pachtangelegenheiten nach Art. 22 Nr. 1 EuGVVO.....                            | 351     |
| II. Diskriminierungsklagen mit Bezug zur Anbahnung<br>eines Vertragsverhältnisses.....                                            | 352     |
| C. Gerichtsstand für grenzüberschreitende<br>Diskriminierungsklagen im verbandsrechtlichen Kontext .....                          | 354     |
| § 2 Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen.....                                                               | 357     |
| A. Anerkennung von Urteilen mitgliedstaatlicher Gerichte .....                                                                    | 359     |
| B. Anerkennung von Urteilen aus Drittstaaten.....                                                                                 | 362     |
| <br>7. Kapitel: Die Rolle (nicht-)staatlicher Antidiskriminierungsstellen in<br>grenzüberschreitenden Benachteiligungsfällen..... | <br>365 |
| § 1 Grenzüberschreitende Diskriminierungsklagen von Verbänden .....                                                               | 365     |
| A. Internationale Zuständigkeit für Klagen unter Beteiligung<br>von Antidiskriminierungsverbänden.....                            | 368     |
| B. Die Rechtsstellung ausländischer<br>Antidiskriminierungsverbände vor deutschen Gerichten .....                                 | 371     |
| I. Unterstützung von Diskriminierungsopfern durch<br>ausländische Antidiskriminierungsverbände.....                               | 371     |
| II. (Verbands-)Klagen ausländischer<br>Antidiskriminierungsverbände vor deutschen<br>Gerichten? .....                             | 375     |

|                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 2 Staatliche Antidiskriminierungsstellen: (k)eine Frage des IZVR<br>und IPR? .....        | 381 |
| A. Internationale Koordination der mitgliedstaatlichen<br>Antidiskriminierungsstellen ..... | 382 |
| B. Ausländische Antidiskriminierungsstellen vor deutschen<br>Gerichten? .....               | 389 |
| Fazit und Ausblick .....                                                                    | 395 |
| Zusammenfassung .....                                                                       | 401 |
| Literaturverzeichnis .....                                                                  | 411 |
| Sachverzeichnis .....                                                                       | 443 |

## Abkürzungsverzeichnis

|                   |                                                       |
|-------------------|-------------------------------------------------------|
| a.A.              | anderer Ansicht                                       |
| a.F.              | alte Fassung                                          |
| ABl. EG           | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften             |
| ABl. EU           | Amtsblatt der Europäischen Union                      |
| Abs.              | Absatz                                                |
| AcP               | Archiv für die civilistische Praxis                   |
| Acquis Principles | Principles of the Existing EC Contract Law            |
| AEntG             | Arbeitnehmer-Entsendegesetz                           |
| AG                | Aktiengesellschaft                                    |
| AGB               | Allgemeine Geschäftsbedingungen                       |
| AGG               | Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz                   |
| al.               | alinéa                                                |
| Alt.              | Alternative                                           |
| Am. Econ. Rev.    | The American Economic Review                          |
| Anh.              | Anhang                                                |
| Anm.              | Anmerkung                                             |
| AnwBl             | Anwaltsblatt                                          |
| AöR               | Archiv des öffentlichen Rechts                        |
| AP                | Arbeitsrechtliche Praxis                              |
| APR               | allgemeines Persönlichkeitsrecht                      |
| ArbG              | Arbeitsgericht                                        |
| ArbGG             | Arbeitsgerichtsgesetz                                 |
| Art., Artt.       | Artikel                                               |
| Aufl.             | Auflage                                               |
| AÜG               | Arbeitnehmerüberlassungsgesetz                        |
| B.O.E.            | Boletín Oficial del Estado                            |
| BAG               | Bundesarbeitsgericht                                  |
| BB                | Betriebs-Berater                                      |
| Bd.               | Band                                                  |
| Begr.             | Begründer                                             |
| Beil.             | Beilage                                               |
| BerGesVR          | Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht   |
| Beschl.           | Beschluss                                             |
| BetrVG            | Betriebsverfassungsgesetz                             |
| BGB               | Bürgerliches Gesetzbuch                               |
| BGBI.             | Bundesgesetzblatt                                     |
| BGG               | Behindertengleichstellungsgesetz                      |
| BGH               | Bundesgerichtshof                                     |
| BGHZ              | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| BR-Drucks.        | Bundesratsdrucksache                                  |
| BT-Drucks.        | Bundestagsdrucksache                                  |
| BVerfG            | Bundesverfassungsgericht                              |

|                 |                                                                                                                                                             |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BVerfGE         | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts                                                                                                                |
| BYBIL           | The British Year Book of International Law                                                                                                                  |
| bzw.            | beziehungsweise                                                                                                                                             |
| C.              | Code                                                                                                                                                        |
| C.c.            | Code civil                                                                                                                                                  |
| c.i.c.          | culpa in contahendo                                                                                                                                         |
| CA              | Cour d'Appel                                                                                                                                                |
| Cass.civ.       | Cour de Cassation, Chambre civile                                                                                                                           |
| Cass.crim.      | Cour de Cassation, Chambre criminelle                                                                                                                       |
| Cass.soc.       | Cour de Cassation, Chambre sociale                                                                                                                          |
| Ch.             | Chapter                                                                                                                                                     |
| CISG            | (United Nations) Convention on Contracts for the International Sale of Goods                                                                                |
| Clunet          | Journal du droit international                                                                                                                              |
| Comp. Lab. L.J. | Comparative Labour Law Journal                                                                                                                              |
| CPH             | Conseil de prud'hommes                                                                                                                                      |
| d.i.p.          | droit international privé                                                                                                                                   |
| DB              | Der Betrieb                                                                                                                                                 |
| DCFR            | Draft Common Frame of Reference                                                                                                                             |
| ders.           | derselbe                                                                                                                                                    |
| Die AG          | Die Aktiengesellschaft                                                                                                                                      |
| dies.           | dieselbe, dieselben                                                                                                                                         |
| DJT             | Deutscher Juristentag                                                                                                                                       |
| DNotZ           | Deutsche Notar-Zeitschrift                                                                                                                                  |
| EAS             | Europäisches Arbeits- und Sozialrecht                                                                                                                       |
| EAT             | Employment Appeal Tribunal                                                                                                                                  |
| éd.             | édition                                                                                                                                                     |
| EFTA            | European Free Trade Association                                                                                                                             |
| EG              | Europäische Gemeinschaft                                                                                                                                    |
| EGBGB           | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche                                                                                                              |
| EGV             | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft                                                                                                          |
| EGVVG           | Einführungsgesetz zum Gesetz über den Versicherungsvertrag                                                                                                  |
| Einl.           | Einleitung                                                                                                                                                  |
| EMRK            | Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten                                                                                    |
| ERCL            | European Review of Contract Law                                                                                                                             |
| EU              | Europäische Union                                                                                                                                           |
| EuGH            | Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften                                                                                                                 |
| EuGVÜ           | (Europäisches) Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen             |
| EuGVVO          | (Europäische) Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen |
| EuR             | Europarecht                                                                                                                                                 |
| Eur. Leg. Forum | The European Legal Forum                                                                                                                                    |
| EuZA            | Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht                                                                                                                    |
| EuZW            | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht                                                                                                                |
| EVÜ             | (Europäisches) Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht                                                                |
| EWCA Civ        | England and Wales Court of Appeal (Civil Division)                                                                                                          |
| EWHC (Ch)       | England and Wales High Court (Chancery Division)                                                                                                            |

|                           |                                                                              |
|---------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| EWHC (Comm)               | England and Wales High Court (Commercial Court)                              |
| EWR                       | Europäischer Wirtschaftsraum                                                 |
| EWS                       | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht                                    |
| f., ff.                   | folgende                                                                     |
| FamRZ                     | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht                                    |
| FAZ                       | Frankfurter Allgemeine Zeitung                                               |
| FS                        | Festschrift                                                                  |
| GA                        | Generalanwalt                                                                |
| Gaz. Pal.                 | Gazette du Palais                                                            |
| GenDG                     | Gendiagnostikgesetz                                                          |
| GewO                      | Gewerbeordnung                                                               |
| GG                        | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland                               |
| GIBG                      | Bundesgesetz über die Gleichbehandlung                                       |
| GmbH                      | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                        |
| GmbHR                     | GmbH-Rundschau                                                               |
| GPR                       | Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht                                     |
| GRCh                      | Charta der Grundrechte der Europäischen Union                                |
| GS                        | Gedächtnisschrift                                                            |
| HALDE                     | Haute Autorité de la Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité      |
| Herv. d. Verf.            | Hervorhebung des Verfassers                                                  |
| Hrsg.                     | Herausgeber                                                                  |
| HS.                       | Halbsatz                                                                     |
| HwbEuP                    | Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts                                 |
| i.V.m.                    | in Verbindung mit                                                            |
| IJCLLR                    | The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations |
| IJVO                      | Internationale Juristenvereinigung Osnabrück                                 |
| InfAusIR                  | Informationsbrief Ausländerrecht                                             |
| IPR                       | Internationales Privatrecht                                                  |
| IPRax                     | Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts                      |
| IRLR                      | Industrial Relations Law Reports                                             |
| IZVR                      | Internationales Zivilverfahrensrecht                                         |
| J. Competition L. & Econ. | Journal of Competition Law & Economics                                       |
| JbJZivRWiss               | Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler                                   |
| JBl                       | Juristische Blätter                                                          |
| JCP E                     | La semaine juridique Entreprises (juris classeur périodique)                 |
| JCP S                     | La semaine juridique Social (juris-classeur périodique)                      |
| JheringsJb.               | Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts                 |
| JORF                      | Journal Officiel de la République Française                                  |
| JR                        | Juristische Rundschau                                                        |
| JuS                       | Juristische Schulung                                                         |
| JZ                        | Juristenzeitung                                                              |
| KB                        | Law Reports, King's Bench                                                    |
| KG                        | Kommanditgesellschaft                                                        |
| L                         | Loi                                                                          |
| LAG                       | Landesarbeitsgericht                                                         |
| LG                        | Landgericht                                                                  |
| LGBl.                     | Landesgesetzblatt                                                            |
| lit.                      | litera                                                                       |
| LLP                       | Limited Liability Partnership                                                |
| LMCLQ                     | Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly                                |



|                         |                                                                                                                                             |
|-------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| LugÜ                    | Lugano-Übereinkommen                                                                                                                        |
| Ltd.                    | Private Company Limited by Shares                                                                                                           |
| M.B.                    | Moniteur Belge                                                                                                                              |
| Modern LRev.            | Modern Law Review                                                                                                                           |
| n°                      | numéro                                                                                                                                      |
| NJW                     | Neue Juristische Wochenschrift                                                                                                              |
| NJW-RR                  | Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report                                                                                       |
| No.                     | Number                                                                                                                                      |
| Nr.                     | Nummer                                                                                                                                      |
| NStZ                    | Neue Zeitschrift für Strafrecht                                                                                                             |
| NZA                     | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht                                                                                                           |
| NZG                     | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht                                                                                                     |
| NZM                     | Neue Zeitschrift für Mietrecht                                                                                                              |
| OGH                     | Oberster Gerichtshof                                                                                                                        |
| OLG                     | Oberlandesgericht                                                                                                                           |
| PartGG                  | Gesetz über die Partnerschaftsgesellschaft Angehöriger Freier Berufe                                                                        |
| Pensions LRev.          | Pensions Law Review                                                                                                                         |
| RabelsZ                 | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht                                                                        |
| RdA                     | Recht der Arbeit                                                                                                                            |
| RdW                     | Österreichisches Recht der Wirtschaft                                                                                                       |
| Rec. des cours          | Recueil des cours                                                                                                                           |
| Rép. dr. int.           | Répertoire de droit international                                                                                                           |
| Rev. crit. dr. int. pr. | Révue critique de droit international privé                                                                                                 |
| RG                      | Reichsgericht                                                                                                                               |
| RGZ                     | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen                                                                                            |
| RIS                     | Rechtsinformationssystem des Bundes                                                                                                         |
| RIW                     | Recht der Internationalen Wirtschaft                                                                                                        |
| RL                      | Richtlinie                                                                                                                                  |
| Rn.                     | Randnummer                                                                                                                                  |
| Rom I                   | Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht      |
| Rom II                  | Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht |
| RRa                     | ReiseRecht aktuell                                                                                                                          |
| Rs.                     | Rechtssache                                                                                                                                 |
| S.                      | Satz                                                                                                                                        |
| S.I.                    | Statutory Instrument                                                                                                                        |
| SCE                     | Societas Cooperativa Europaea                                                                                                               |
| SchiedsVZ               | Zeitschrift für Schiedsverfahren                                                                                                            |
| sec.                    | section                                                                                                                                     |
| Slg.                    | Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs                                                                                   |
| StAZ                    | Das Standesamt                                                                                                                              |
| Stb.                    | Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden                                                                                               |
| StGB                    | Strafgesetzbuch                                                                                                                             |
| StV                     | Strafverteidiger                                                                                                                            |
| SZ                      | Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen                                                                   |
| TGI                     | Tribunal de grande instance                                                                                                                 |

|           |                                                                            |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------|
| TVG       | Tarifvertragsgesetz                                                        |
| u.a.      | unter anderem                                                              |
| UKHL      | United Kingdom House of Lords                                              |
| Urt.      | Urteil                                                                     |
| v.        | vom                                                                        |
| VAG       | Versicherungsaufsichtsgesetz                                               |
| VersR     | Versicherungsrecht                                                         |
| vgl.      | vergleiche                                                                 |
| Vol.      | Volume                                                                     |
| VVG       | Versicherungsvertragsgesetz                                                |
| WRP       | Wettbewerb in Recht und Praxis                                             |
| YbPIL     | Yearbook of Private International Law                                      |
| z.B.      | zum Beispiel                                                               |
| z.T.      | zum Teil                                                                   |
| ZEuP      | Zeitschrift für europäisches Privatrecht                                   |
| ZfA       | Zeitschrift für Arbeitsrecht                                               |
| ZIAs      | Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht |
| ZIP       | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis                       |
| ZPO       | Zivilprozessordnung                                                        |
| ZRP       | Zeitschrift für Rechtspolitik                                              |
| ZVglRWiss | Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft                           |
| ZWeR      | Zeitschrift für Wettbewerbsrecht                                           |
| ZZP       | Zeitschrift für Zivilprozess                                               |
| ZZPInt    | Zeitschrift für Zivilprozess International                                 |



## 1. Kapitel:

# Einführung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)<sup>1</sup> trägt seit dem 14. 8. 2006 Gleichheitsvorstellungen unmittelbar in das deutsche Privatrecht hinein. Im Namen sozialordnungs- und gesellschaftspolitischer Zielsetzungen verbietet das AGG Differenzierungen anhand bestimmter Merkmale, um „[...] eine Kultur der Vielfalt und gegen Diskriminierung in Deutschland zu schaffen“.<sup>2</sup> Kritiker sehen in den auf europäische Richtlinienvorgaben<sup>3</sup> zurückgehenden Vorschriften des AGG eine unverhältnismäßige Verkürzung der Privatautonomie.<sup>4</sup> In der Tat sind die Vertrags-

---

<sup>1</sup> Art. 1 Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006, BGBl. I 2006, 1897. Zuletzt geändert durch Art. 8 Gesetz zur Änderung des Betriebsrentengesetzes und anderer Gesetze vom 2. Dezember 2006, BGBl. I 2006, 2742.

<sup>2</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, BT-Drucks. 16/1780, 30.

<sup>3</sup> Das AGG setzt folgende, auf Art. 13 und Art. 141 Abs. 3 EGV gestützte, Richtlinien um: RL 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. EG Nr. L 180 v. 19. 7. 2000, 22; RL 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. EG Nr. L 303 v. 2. 12. 2000, 16; RL 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. EU Nr. L 373 v. 21. 12. 2004, 37; RL 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), ABl. EU Nr. L 204 v. 26. 7. 2006, 23. Siehe zur Entwicklung der Diskriminierungsverbote im Allgemeinen und der europäischen Richtlinien und des AGG im Besonderen *Basedow*, ZEuP 2008, 230 ff.; *ders.*, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.), HwbEuP (2009), 316 ff.; *MünchKomm/Thüsing*, Einl. AGG Rn. 1 ff.; *Thüsing/Schwering*, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.), HwbEuP (2009), 324 ff.

<sup>4</sup> *Säcker*, ZRP 2002, 286, wähnt eine „Tugendrepublik der neuen Jakobiner“ im Entstehen. *Braun*, JuS 2002, 424 f., titelt sogar: „Übrigens – Deutschland wird wieder totalitär“. *Reppen*, in: *Isensee* (Hrsg.), Vertragsfreiheit und Diskriminierung (2007), 11 ff., hört die „Totenglocke des Privatrechts“ läuten. Dezidiert kritisch z.B. auch *Lobinger*, in: *Isensee* (Hrsg.), Vertragsfreiheit und Diskriminierung (2007), 99 ff.; *Picker*, in: *E. Lorenz* (Hrsg.), *Karlsruher Forum 2004: Haftung wegen Diskriminierung* (2005), 7 ff.

parteien in dem durch die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG gesteckten Rahmen frei, Rechtsgeschäfte ungeachtet herrschender Vernunft- und Moralvorstellungen – *stat pro ratione voluntas* – vorzunehmen, auszugestalten oder auch zu unterlassen.<sup>5</sup> Allerdings wird den von diskriminierenden Vertragsverweigerungen Betroffenen stets die Möglichkeit genommen, ihre eigene Vertragsfreiheit auszuüben. Die bloß *formalrechtliche* Gewährleistung der Privatautonomie greift dann notwendig zu kurz, da die Träger bestimmter Merkmale faktisch keinen Gebrauch von dieser Freiheit machen können. Auch vermögen die Kräfte des freien Marktes rassistische oder sexistisch motivierte Benachteiligungen kaum zu verhindern, da diskriminierende Vorurteile regelmäßig nicht der Ratio der liberalen Marktwirtschaft gehorchen.<sup>6</sup> Um die *materiale* Vertragsfreiheit des Diskriminierungsoffiziers sicherzustellen, muss der Gesetzgeber daher die Privatautonomie des Diskriminierten und die des Diskriminierenden in Ausgleich bringen.<sup>7</sup> Vor allem treffen den Staat gewisse, in Art. 3 GG, aber auch in Artt. 1 und 2 Abs. 1 GG wurzelnde Schutzpflichten.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Vgl. *Flume*, AT II, § 1 5, 6 f. sowie § 1 10, 17 ff.; *Pfeiffer*, FS Canaris, Bd. I (2007), 992, 981; *Säcker*, ZRP 2002, 286 f. Zur Privatautonomie als Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit statt vieler *Jarrass/Pieroth*, Art. 2 GG Rn. 4; MünchKomm/*Kramer*, Vorbem. zu §§ 145 ff. BGB Rn. 6.

<sup>6</sup> So lautet auch Kernaussage von *Sunstein*, *Free markets and social justice*, 151 ff. und dort insbesondere 165: „[...] markets will not cure discrimination“. Zu diesem Ergebnis gelangt auch *Herresthal*, in: Neuner (Hrsg.), *Grundrechte und Privatrecht* (2007), 177, 196 ff. Vgl. nun ferner GA *Poiaras Maduro*, Schlussanträge v. 12. 3. 2008 – Rs. C-54/07 (*Feryn*), Slg. 2008, I-5187 Rn. 18. Siehe zu den komplexen Fragestellungen aus ökonomischer Perspektive z.B. *Becker*, *Economics of Discrimination*, 13 ff.; *Posner*, *Economic Analysis of Law*, 715 ff. und mit Blick auf das AGG zuletzt auch *Kirchner*, in: Leible/Schlachter (Hrsg.), *Diskriminierungsschutz durch Privatrecht* (2006), 37 ff. Siehe speziell zur Instrumentalisierung bestimmter Merkmale als Hilfskriterien im Rahmen der „statistischen Diskriminierung“ z.B. *Phelps*, *Am. Econ. Rev.* 62 (1972), 659 ff.

<sup>7</sup> BT-Drucks. 16/1780, 40. Ebenso z.B. MünchKomm/*Thüsing*, Einl. AGG Rn. 50 unter Verweis auf *Canaris*, AcP 200 (2000), 273, 299 f.

<sup>8</sup> Vgl. nur BT-Drucks. 16/1780, 46. Dabei entfalten die speziellen Gleichheitssätze des Art. 3 Abs. 2 sowie Abs. 3 GG auch im Rahmen von privatrechtlichen Verhältnissen Ausstrahlungswirkung. Siehe zuletzt zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 2 GG im Rahmen des nunmehr im AGG aufgegangenen § 611a BGB BVerfG, Beschl. v. 21. 9. 2006 – 1 BvR 308/03, NJW 2007, 137 ff.; BAG, Urt. v. 14. 8. 2007 – 9 AZR 943/06, AP Nr. 1 zu § 33 AGG (C. II 2. c bb (3) (b) (bb) (ccc) der Gründe). BVerfG, Urt. v. 28. 3. 2000 – 1 BvR 1460/99, NJW 2000, 2658, 2659 stellt zudem allgemein heraus, dass Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG über § 242 BGB stets als „[...] Grundrecht und zugleich objektive Wertentscheidung“ auch im Zivilrecht zu beachten ist. Zu den Implikationen im Zivilrecht statt vieler *Canaris*, AcP 1984 (1984), 201, 235 ff.; *Dammann*, *Grenzen zulässiger Diskriminierung im Zivilrecht*, 29 ff.; *Neuner*, in: *Schlachter/Leible* (Hrsg.), *Diskriminierungsschutz im Privatrecht* (2006), 73, 90. Wieweit die staatlichen Schutzpflichten und die Ausstrahlungswirkungen des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG im Privatrecht gehen, ist im

Soweit Diskriminierungsverbote durch europäisches Sekundärrecht vorgegeben sind, müssen künftig die in Art. 21 und 23 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)<sup>9</sup> verankerten Grundrechte auf Nichtdiskriminierung beachtet werden.<sup>10</sup> Diese binden gemäß Art. 51 Abs. 1 GRCh die Mitgliedstaaten bei der Ausführung von Gemeinschaftsrecht.<sup>11</sup>

Vor diesem Hintergrund sind Antidiskriminierungsvorschriften ein notwendiges, wenn auch gerade mit Blick auf die Privatautonomie durchaus zweischneidiges Korrektiv zum klassisch-liberalen Privatrecht.<sup>12</sup> Um seinen grundrechtlich fundierten Schutzpflichten sowie der Pflicht zur Umsetzung der europäischen Richtlinien zu genügen, sucht der deutsche Gesetzgeber nun mit dem AGG ein bestimmtes Maß an Gleichbehandlung im Privatrechtsverkehr zu erzwingen.<sup>13</sup> Weder die Rasse und ethnische Herkunft, eine Behinderung, eine bestimmte Religionszugehörigkeit oder sexuelle Orientierung noch das Geschlecht oder Alter einer Person dürfen nach §§ 1 und 2 i.V.m. § 7 sowie § 19 AGG als Grund für die Verweigerung eines Vertragsschlusses oder zur Rechtfertigung vergleichsweise ungünstiger Vertragskonditionen angeführt werden. Allen Menschen soll der Zugang zu den im Alltag unverzichtbaren Schuldverhältnissen ungeachtet der genannten Merkmale ermöglicht werden.<sup>14</sup> Der effektiven Durchsetzung der Diskriminierungsverbote des AGG dient dabei vor allem ein System von Entschädigungs- und Unter-

---

Einzelnen umstritten: Siehe einerseits z.B. *Jarrass/Pieroth*, Art. 3 GG Rn. 12 f., 60 f. und 132 f., sowie andererseits etwa *Stern*, Staatsrecht III/1, § 76 IV 6 c.

<sup>9</sup> ABl. EU Nr. C 303 v. 14. 12. 2007, 1.

<sup>10</sup> Die Charta ist im Rahmen der Konferenz von Lissabon am 12. 12. 2007 proklamiert worden und soll 2009 in Kraft treten. Obwohl sie nicht selbst Bestandteil des neuen Grundlagenvtrags ist, so wird sie aber durch einen Verweis dennoch normhierarchisch auf die gleiche Stufe wie die Verträge gestellt. Die Grundrechte der EU sind damit im Primärrecht angesiedelt und haben an dessen Vorrang teil. Hierzu statt vieler *Basedow*, ZEuP 2008, 230, 247 ff.; *Rabe*, NJW 2007, 3153, 3154.

<sup>11</sup> Entsprechendes gilt auch hinsichtlich des Anwendungsbereichs des „allgemeinen Grundsatzes der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung“ des Gemeinschaftsrechts: Dieser greift nämlich nicht ein, „[...] wenn die möglicherweise diskriminierende Behandlung keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug aufweist“, so nun ausdrücklich EuGH, Urt. v. 23. 9. 2008 – Rs. C-427/06 (*Bartsch*), Slg. 2008, I-7245 Rn. 25. Zu diesem Problemkreis unten, 4. Kapitel § 2 A II 1 a.

<sup>12</sup> Zur notwendigen Korrektivfunktion der Diskriminierungsverbote *Pfeiffer*, FS Schwerdtner (2003), 775, 787. Die Zweischneidigkeit solcher Verkürzungen der Vertragsfreiheit mit Blick auf die Chancengerechtigkeit gerade beim Zugang zu Arbeitsplätzen bzw. Gütern macht *Canaris*, Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht, 73 f., deutlich. Ebenso bemerkt *Habermas*, Faktizität und Geltung, 493 und 501 ff., allgemein, dass die soziale Steuerung durch Recht die Privatautonomie, die sie wiederherstellen soll, zugleich gefährdet.

<sup>13</sup> BT-Drucks. 16/1780, 40.

<sup>14</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/1780, 23 ff. und 29 f.