

---

Vorlesung  
Legal Gender Studies  
Theoretische Grundlagen der  
Geschlechterstudien im Recht

---

Dr.iur. Michelle Cottier MA

---

# Inhaltsüberblick 16.5.2006

Rückblick

Programmänderung

5. Diskriminierungsschutz und Vertragsfreiheit

5.1. Richtlinien der EU und Umsetzung in  
Deutschland

5.2. Vertragsfreiheit versus  
Diskriminierungsschutz?

5.3. Vertragsfreiheit und Inhaltskontrolle von  
Ehe- und Bürgerschaftsverträgen

# 5.1. Richtlinien der EU und Umsetzung in Deutschland

## EG-Diskriminierungsschutz im Überblick

	<b>Geschlecht</b>	<b>Rasse/ethn. Herkunft</b>	<b>Andere Merkmale</b>
<b>Beschäftigung und Beruf</b>			
<b>Zugang zu Gütern und Dienstleistungen</b>			
<b>Bildung, Gesundheit, Sozialleistungen</b>			

# Diskriminierungsmerkmal Geschlecht

<b>RL 76/207/EWG (Gender-RL I )</b> <b>RL 2002/73/EG (Gender-RL II)</b> <b>RL 97/80/EG (Beweislast -RL)</b>	Beschäftigung und Beruf
<b>RL 2004/113/EG (Zugangs-RL)</b>	Zugang zu Gütern und Dienstleistungen bei Massengeschäften

# Diskriminierungsmerkmal „Rasse“/ethnische Herkunft

## **RL 2000/43/EG (Antirassismus-RL)**

- Beschäftigung und Beruf
- Bildung, Gesundheit, Sozialleistungen
- Zugang zu öffentlich angebotenen Gütern und Dienstleistungen

# Weitere Diskriminierungsmerkmale

- Religion/Weltanschauung
- Behinderung
- Alter
- sexuelle Identität

**RL 2000/78/EG (Rahmen-RL)**

Beschäftigung und  
Beruf

# Umsetzung in Deutschland

## Allgemeines Diskriminierungsverbot im GG

### Art. 3 GG (D)

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

### Art. 8 BV (CH)

2 Niemand darf diskriminiert werden, **namentlich** nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, **des Alters**, der Sprache, der sozialen Stellung, **der Lebensform**, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

# Umsetzung in Deutschland

## Lücken

- Beschäftigung und Beruf: nicht alle Diskriminierungsmerkmale erfasst.
- Zugang zu Gütern und Dienstleistungen: Unklarheit betreffend mittelbarer Drittwirkung von Art. 3 Abs. 3 GG im Zivilrecht.  
Vgl. Schiek Dagmar, Differenzierte Gerechtigkeit, Baden-Baden 2000.
- Allgemein: Beweisschwierigkeiten, Hürden der individuellen Rechtsdurchsetzung:  
Bsp. Pflüger/Baer, Das Beschäftigtenschutzgesetz in der Praxis, BMFSFJ, 2002.

---

# Umsetzung in Deutschland

## Entwürfe für ein Antidiskriminierungsgesetz

- **Dez.2001/Feb. 2002** Referenten-/ Diskussionsentwurf BMJ
- Öffentl./rechtswissenschaftl. Debatte (s. Baer, Säcker)
- **16.12.2004** Entwurf Antidiskriminierungsgesetz ADG in Bundestag eingebracht (BT-Drs. 15/626)
- **17.6.2005** ADG von Bundestag beschlossen (BR/Drs. 445/05)
- **Sept. 2005:** Verfall wg. Grundsatz der Diskontinuität
- **Mai 2006:** Entwurf Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG liegt vor

# Umsetzung in Deutschland

## zukünftiges Recht

„Besonderer Teil“ des ADG/AGG:

- Schutz in Beschäftigung und Beruf (§§ 6-17)
- **Zugang zu öffentlich zugänglichen Gütern und Dienstleistungen (§§19-21)**
- **Rechtsschutz (Beweiserleichterung, Verbandsklagerecht) (§§ 22, 23)**
- Sonderregelungen in öff.-rechtl. Dienstverhältnissen (§24)
- Antidiskriminierungsstelle (§ 25-30)

---

## 5.2. Vertragsfreiheit versus Diskriminierungsschutz?

Streitpunkte:

- Minimalerfüllung der EU-RL versus Erweiterung des Schutzes (Hierarchie der Diskriminierungsgründe versus horizontaler Ansatz)
- Generalklauseln BGB (§§ 138, 242, 826) oder gesetzliche Konkretisierung?
- Kontrahierungszwang
- Beweiserleichterung
- Verbandsklagerecht

---

## 5.2. Vertragsfreiheit versus Diskriminierungsschutz?

- Wie definieren Baer auf der einen und Säcker auf der anderen Seite das Verhältnis zwischen Vertragsfreiheit und Diskriminierungsschutz?

---

## 5.2. Vertragsfreiheit versus Diskriminierungsschutz?

- Wie würden Baer und Säcker die §§ 19-21 des „Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien“ gemäß Beschluss des Bundestags vom 17.5.2005 beurteilen?
- Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit der §§ 19-21 zur Bekämpfung von Diskriminierung?

---

## 5.2. Vertragsfreiheit versus Diskriminierungsschutz?

### **§ 20 Abs. 2 E-AGG (Mai 2006)**

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 bei den Prämien oder Leistungen nur zulässig, wenn dessen Berücksichtigung bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist. Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft dürfen auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 nur zulässig, wenn diese auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen.

---

## 5.2. Vertragsfreiheit versus Diskriminierungsschutz?

### **§ 21 Abs. 2 E-AGG (Mai 2006)**

Bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbot es ist der Benachteiligende verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Benachteiligende die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Benachteiligte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

## 5.3. Vertragsfreiheit und Inhaltskontrolle von Ehe- und Bürgschaftsverträgen

- Inhaltskontrolle von Eheverträgen:  
BVerfG, NJW 2001, 957ff.; BVerfG, NJW 2001, 2248ff.
- Inhaltskontrolle von Bürgschaftsverträgen  
BVerfGE 89, 214 (19.10.1993); BGH, NJW 2002, 2230 und BGHZ 151, 34 (14.5.2002)
- Bedeutung für Diskriminierungsschutz im Vertragsrecht?

---

# Lektüre bis zum 23.5.2006

## **Pflichtlektüre:**

- Schultz Ulrike, Richten Richterinnen richtiger?
- Nunner-Winkler Gertrud, Weibliche Moral: Geschlechterdifferenz im Moralverständnis

## **weiterführend:**

- Gilligan Carol, Moralische Orientierung und moralische Entwicklung
- Slupik Vera, Weibliche Moral versus männliche Gerechtigkeitsmathematik?