

Klaus Röttgen

Der zivilrechtliche Schutz vor
Diskriminierung und seine
verfahrensrechtliche Gewährleistung

VVF

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE- FORSCHUNG UND ENTWICKLUNG

Herausgeber:

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 710

zugl.: Universität Köln, Diss., 2003
ISBN 3-8316-0363-4

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH, 2004
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00, www.utzverlag.de

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichen Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben - auch bei nur auszugsweiser Verwendung - vorbehalten.

Gesamtherstellung: digitalreprint gmbh, 83075 Bad Feilnbach. Printed in Germany.

Inhalt

Gliederung.....	II
Literaturverzeichnis.....	XII
Abkürzungen.....	XXVII
Einleitung.....	1
1. Teil: Einführung in den Diskriminierungsbegriff.....	5
2. Teil: Vertragsrechtlicher Diskriminierungsschutz: Europarechtlich geltendes und vorgegebenes Diskriminierungsschutzrecht, Umsetzungserfordernisse und –möglichkeiten.....	61
3. Teil: Rechtsdurchsetzung.....	213
Gesamtzusammenfassung.....	329

Gliederung

EINLEITUNG.....	1
1. Teil: Einführung in den Diskriminierungsbegriff.....	5
A) Ausprägungen des Gleichheitsbegriffs	5
I) Gleichbehandlung	6
II) Gleichstellung.....	8
1. Berücksichtigung unterschiedlicher Ausgangspositionen	8
2. Kulturelle Gleichstellung	8
III) Fazit und Eingrenzung.....	10
B) Überblick: US-amerikanisches Antidiskriminierungsrecht.....	12
I) Antidiskriminierungsgesetze des Bundes.....	12
1. Einführung	12
2. Allgemeines Diskriminierungsverbot, Civil Rights Act 1866, 42 U.S.C. §§ 1981, 1982.....	14
a) Regelungsgehalt.....	14
aa) Persönlicher Schutzbereich.....	16
aaa) Rassendiskriminierung	16
bbb) Bindung von Privaten und öffentlicher Gewalt.....	17
bb) Sachlicher Anwendungsbereich	20
b) Beweislastregelung.....	22
c) Rechtsfolgen	23
3. Geschäftsverkehr und allgemein zugängliche Einrichtungen, Title II Civil Rights Act 1964, 42 U.S.C. §2000a ff.....	26
a) Schutzbereich.....	27
aa) Places of public accomodation	28
bb) <i>private club</i> -Ausnahme	30
b) Beweislastverteilung.....	33
c) Rechtsfolgen	33
4. Wohnungsmarkt, Title VIII Civil Rights Act of 1968, 42 U.S.C. § 3601 ff.....	34
a) Schutzbereich.....	34
b) Ausnahmen.....	36
c) Beweislastverfahren.....	37
d) Rechtsfolgen.....	37
II) Zusammenfassung und Fazit	38
C) Rechtmäßige Differenzierung oder rechtswidrige Diskriminierung?	42
I) Maßstab: Geltende Rechtsordnung	42
II) Völkerrecht.....	43
1. Horizontalwirkung	43

2. Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung.....	44
3. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	46
4. Fazit	46
III) Verfassungsrecht, Art. 3 Abs. 3 GG und die Vertragsfreiheit	47
1. Drittwirkungsproblematik	47
2. Abwägung zwischen der Privatautonomie und dem Diskriminierungsverbot.....	49
a) Differenzierte Betrachtung anhand der Merkmale	50
b) Differenzierte Betrachtung anhand der Erscheinungsform von Benachteiligung	51
aa) Gezielte Herabwürdigung und Zurücksetzung.....	51
bb) Aus den Umständen erkennbare Zurücksetzung, insbesondere bei öffentlich, an einen unbestimmten Personenkreis gerichteten Angeboten	53
cc) Sonstige Fälle, insbesondere mittelbare Diskriminierung.....	54
aaa) Abstrakter Vergleich	55
bbb) Konkreter Vergleich	56
3. Fazit	59
2. Teil: Vertragsrechtlicher Diskriminierungsschutz: Europarechtlich geltendes und vorgegebenes Diskriminierungsschutzrecht, Umsetzungserfordernisse und -möglichkeiten.....	61
A) Einführung.....	61
B) Vertragsrechtlicher Diskriminierungsschutz der Gemeinschaft de lege lata .	67
I) Verbot der nationalen Diskriminierung.....	67
1. Inhalt	67
2. Horizontalwirkung	68
3. Diskriminierungsrechtliche Dimension	68
II) Verbot der Geschlechterdiskriminierung	69
1. Europarechtlicher Grundsatz	69
2. Beschränkung auf das Arbeitsrecht	70
III) Art. 6 Abs. 2 EUV	71
IV) Nichtdiskriminierung als Grundprinzip der Gemeinschaft.....	72
1. Der ungeschriebene allgemeine Gleichheitssatz.....	72
2. Diskriminierungsrechtliche Bedeutung	73
3. Sozialrechtlicher Diskriminierungsschutz: Ein Grundprinzip der Gemeinschaft?.....	74
V) Fazit.....	75
C) Art. 13 EGV	76
I) Rechtsnatur	77
II) „Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen des Vertrages“.....	78

III) „im Rahmen der durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten“	80
IV) Subsidiarität	83
1. Abwägung von Gemeinschafts-, Mitgliedstaats- und Bürgerinteresse	84
2. Zwischenergebnis.....	85
V) Fazit.....	85
D) Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft	86
I) Persönlicher Schutzbereich	86
1. Rasse	87
a) Anthropologischer Rassenbegriff	87
b) Menschenrechtlicher und bürgerrechtlicher Rassenbegriff.....	88
aa) Art. 1 Abs. 1 IÜBR.....	88
bb) Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG.....	88
cc) Civil Rights Act of 1866, 42 U.S.C. §§ 1981, 1982.....	89
dd) Fazit	91
c) Kritik am Rassenbegriff.....	92
2. Ethnische Herkunft.....	93
3. Zuordnung zu einer ethnischen Gruppe.....	94
4. Kein Schutz vor Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit	94
a) Hilfskonstruktion	95
b) Praktische Relevanz.....	97
5. Die Rechtstellung Drittstaatsangehöriger	98
a) Bedeutung	98
b) Art. 13 EGV ausreichende Kompetenzgrundlage?	98
6. Verpflichtete.....	101
II) Sachlicher Schutzbereich: „Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum“, Art. 3 I Ziff. h.....	102
1. Kompetenzfrage	103
a) Gemeinschaftliche Kompetenz für Wohnungsmarkt	104
b) Gemeinschaftliche Kompetenz für Waren- und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.....	105
aa) Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	105
bb) Wettbewerbsverfälschung	106
cc) Geschlechtergleichbehandlung	106
dd) Wahrung und Verstärkung des sozialen Zusammenhalts	107
c) Ergebnis.....	107
2. Güter und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum.....	108
a) Güter und Dienstleistungen	108
aa) Güter.....	108
bb) Dienstleistungen.....	108

cc) Fazit.....	111
b) Der Öffentlichkeit zur Verfügung stehend	111
3. Zugang und Versorgung.....	114
a) Diskriminierende Zugangsverweigerung.....	114
aa) Ausreichender Schutz gegen Zugangsdiskriminierung <i>de lege lata?</i>	114
aaa) culpa in contrahendo, § 311 Abs. 2 BGB	115
bbb) § 823 Abs.1 BGB: Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	116
ccc) § 823 Abs. 2 BGB: Schutzgesetzverletzung.....	117
ddd) § 826 BGB: Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung.....	118
bb) Fazit	119
b) Diskriminierende Vertragsbedingungen	120
aa) Ausreichender Schutz gegen diskriminierende Ausgestaltung von Verträgen <i>de lege lata?</i>	122
aaa) Sittenwidrigkeit, § 138 Abs. 1 BGB.....	123
bbb) Gesetzliches Verbot, § 134 BGB i.V.m. Art. 3 Abs. 3 GG.....	126
ccc) Treu und Glauben, § 242 BGB bzw. § 307 BGB	126
bb) Fazit	128
c) Diskriminierende Vertragsbeendigung	128
d) Fazit.....	129
III) Diskriminierungsformen	130
1. Unmittelbare Diskriminierung	130
a) Definition.....	130
aa) Ungleichbehandlung aufgrund von Rasse oder ethnischer Herkunft.....	130
bb) Ungleichbehandlung mit benachteiligender Wirkung	132
cc) Vergleichbarkeit des Sachverhalts als Voraussetzung für Ungleichbehandlung.....	133
dd) Unterfall: Verdeckte Diskriminierung.....	135
b) Ausnahmen vom Verbot unmittelbarer Diskriminierung.....	136
aa) Schutz der Privatsphäre	136
aaa) Kleinbetriebe	136
bbb) Wohnungsmarkt.....	137
bb) Vereinigungsfreiheit.....	140
aaa) private club-Ausnahme.....	140
bbb) Aufnahmezwang eines Vereins.....	141
cc) Bewahrung des sozialen Friedens.....	144
dd) Fazit	145
2. Mittelbare Diskriminierung.....	146
a) Kein Nachweis tatsächlich benachteiligender Wirkung erforderlich ..	147
b) Verzicht auf besonderes Quantitätserfordernis	148
c) Rechtfertigung mittelbarer Diskriminierung.....	149
aa) Verhältnismäßigkeitsprüfung	150

bb) Kriterien des <i>Fair Housing Act</i>	151
d) Unzureichender Schutz nach geltendem Recht.....	153
3. Belästigungen.....	153
4. Viktimisierung	155
IV) Beweislast	157
1. Vorbild: Rechtsprechung des EuGH und Beweislastrichtlinie 97/80/EG.....	157
2. Ausgestaltung.....	159
a) Glaubhaftmachung durch Anspruchsteller.....	159
aa) Glaubhaftmachung des Benachteiligungsgrundes	160
aaa) Indizien-, nicht Anscheinsbeweis	160
bbb) Hilfstatsachen	162
bb) Beweis einer Benachteiligung	164
aaa) Unmittelbare Diskriminierung.....	164
bbb) Mittelbare Diskriminierung	164
cc) Fazit.....	165
b) Entlastungsbeweis durch Anspruchsgegner.....	166
aa) Widerlegung des glaubhaft gemachten Zusammenhangs zwischen Merkmal und Benachteiligung.....	167
bb) Sachliche, nicht-diskriminierende Gründe	168
3. Fazit	169
V) Rechtsfolgen.....	170
1. Arbeitsrecht: § 611 a Abs. 2, 3 BGB.....	170
2. Sonstiger Bereich: Ableitung aus deliktsrechtlichen Vorschriften	171
a) Schadensersatz.....	172
aa) Beschränkung auf immaterielle Schäden?	172
bb) Ersatz des Vertrauensschadens.....	173
cc) Angemessene Entschädigung	174
b) Kontrahierungszwang.....	175
aa) Grundsatz: Monopol oder Teilhabe zwingend erforderlich	175
bb) Ausdehnung für Rassendiskriminierung	176
aaa) Einwand Salzwedels.....	177
bbb) Einwand Bydlinskis	177
ccc) Einwand der Unverhältnismäßigkeit	178
ddd) Vertrauensschutzerwägungen	179
c) Beseitigung und Unterlassung, § 1004 BGB	180
aa) §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB	180
bb) § 826 BGB	181
3. Fazit	181
E) Nachbetrachtung	183
I) Umsetzung	183
1. Keine horizontale Drittwirkung der Gleichbehandlungsrichtlinien	185
2. Staatshaftung.....	185
3. Auslegungssteuernde Wirkung der Gleichbehandlungsrichtlinien	187

4. Mindestanforderungen: Erweiterter Merkmalskatalog?	187
a) Systematisierung der verpönten Merkmale	190
b) Begriffsbestimmung einzelner Merkmale und Diskriminierungspotential	191
aa) Behinderung	191
aaa) Begriff	192
bbb) Diskriminierungspotential.....	192
bb) Sexuelle Ausrichtung	195
aaa) Begriff	196
bbb) Diskriminierungspotential.....	197
cc) Geschlecht	199
dd) Alter	199
ee) Religion und Weltanschauung	201
ff) Fazit.....	203
II) Zusammenfassung, Kritik und Überleitung zum dritten Teil.....	205
1. Notwendigkeit geschriebener Diskriminierungsverbote.....	205
2. „Political correctness“ - Vorwurf	206
3. Vertragsrechtstheoretische Einwände.....	208
4. Überleitung zum dritten Teil	211
3. TEIL: Rechtsdurchsetzung	213
A) Problemstellung: Rechtsschutzlücke bei Diskriminierung.....	213
I) Schwächen des Modells des individuellen Rechtsschutzes.....	213
1. Zugangsbarrieren zu gerichtlichem Rechtsschutz	214
a) Rechtliche Handlungskompetenz.....	214
b) Angst vor Stigmatisierung	215
c) Kosten- und Prozessrisiko	215
d) Fazit.....	216
2. Nichtberücksichtigung der Gruppenbezogenheit von Diskriminierung.....	217
a) Mangelnde Breitenwirkung	217
b) Uneffektive Rechtsfolgen	218
c) Fazit.....	220
II) Fazit und Überblick über die rechtspolitischen Vorschläge.....	220
B) Individualverfahren mit überindividuellen Ansätzen	222
I) Streitgenossenschaft.....	222
1. Diskriminierungsrechtliche Vorzüge und Nachteile.....	222
2. Verfahrensverbund	224
II) Massenklage	225
III) Musterprozess	227
IV) Verbandliche Unterstützung.....	230
1. Bedeutung	230
2. Rechtsberatungsgesetz und (außer)gerichtliche Beratung und Vertretung	231

a) Erlaubnisvorbehalt für Rechtsbesorgung und Rechtsberatung, Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 RBERG	231
b) Befugnis zur verbandsmäßigen Rechtsberatung und Prozessvertretung, Art. 1 § 7 S. 1 RBERG	232
c) Ergänzung des Rechtsberatungsgesetzes	234
V) Fazit.....	235
C) Die Verbandsklage.....	237
I) Einführung	237
1. Gesetzliche Regelung der Verbandsklage	237
2. Entstehung, Entwicklung und Funktion der Verbandsklage.....	238
a) Die UWG - Verbandsklage.....	238
b) Die AGBG - Verbandsklage.....	239
c) Übertragung auf das Antidiskriminierungsrecht.....	240
3. Rechtsnatur der Verbandsklage.....	241
a) Materiell - rechtlicher Anspruch der Verbände oder rein prozessualer Rechtsbehelf?.....	241
aa) Literatur.....	241
bb) Rechtsprechung.....	243
cc) Novellierung des Verbandsklagerechts.....	244
b) Auswirkung auf Verfahrensmaximen.....	245
aa) Dispositionsgrundsatz.....	246
bb) Verhandlungsgrundsatz.....	246
c) Fazit.....	247
4. Effizienz einer Verbandsklage im Antidiskriminierungsrecht.....	248
a) Die mit der Verbandsklage repräsentierten Interessen.....	248
aa) Verfolgung öffentlicher bzw. diffuser Interessen im Verbraucherschutzrecht.....	248
aaa) Klagebefugnis Nichtbetroffener	250
bbb) Kollision mit subjektivem Rechtsschutz und materiell- rechtlicher Theorie	250
ccc) Präzisierungsbemühungen	252
bb) Verfolgung von Mitgliederinteressen.....	253
aaa) Mitgliederverbandsklage in Prozesstandschaft	253
bbb) Zwischenergebnis	255
cc) Verfolgung von Gruppeninteressen.....	255
aaa) Verbraucherschutzverbandsklagen	255
bbb) Wirtschaftsverbandsklage	256
ccc) Diskriminierungsschutzverbandsklage	256
b) Effektivität.....	257
aa) Vermeidung von Interessenkollision	257
bb) Organisationsfähigkeit und Motivation.....	258
II) Die Verbandsklage im Diskriminierungsrecht.....	259

1. Europarechtliche Vorgabe: Art. 7 Abs. 2 Richtlinie 2000/43/EG	259
a) Keine Verbandsklageregelung	260
aa) Abhängigkeit von Individualbetroffenheit.....	260
bb) Zustimmungsbedürfnis des Betroffenen.....	260
b) Prozessstandschaftliche Klage.....	263
c) Günstigkeitsprinzip, Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/43/EG	264
2. Missbrauchsgefahren und Seriositäts-Anforderungen.....	266
a) Missbrauch der wettbewerbsrechtlichen Verbandsklage	266
b) Anforderung an Verbraucherverbände	267
c) Missbrauchsgefahren einer Diskriminierungsschutzverbandsklage....	268
d) Repräsentations- und Seriositäts-Anforderungen an Diskriminierungsschutzverbände.....	269
3. Kollektiver Bezug	270
4. Wirkung der Unterlassungs-Verbandsklage	271
a) Normative Breitenwirkung	271
aa) Grundsätzlich nur <i>inter partes</i> -Wirkung.....	271
bb) Erweiterung durch § 11 UKlaG.....	272
aaa) Inhalt	272
bbb) Kritik.....	273
ccc) Nutzbarmachung für den Diskriminierungsschutz.....	274
b) Präcedenzwirkung	275
c) Stärkung der Rechtsdurchsetzung durch verbandliche Tätigkeit	276
aa) Publizität.....	276
bb) Vor- und außergerichtliche Streitbeilegung	277
5. Rechtsschutzziel.....	278
a) Unterlassung	278
b) Schadensersatz.....	279
aa) Abtretungskonstruktion	280
aaa) Kritik an Praktikabilität in Verbraucherschutzsachen.....	281
bbb) Anwendbarkeit in Diskriminierungsschutzsachen	281
bb) Bewertung	282
6. Vorverfahren	284
a) Außergerichtliches Streitschlichtungsverfahren.....	284
b) Abmahnzwang.....	285
c) Vorteile außergerichtlicher Streitbeilegung	285
7. Fazit	286
D) Die Gruppenklage.....	288
I) Einleitung.....	288
1. Skizzierung.....	288
2. Abgrenzung zur Verbandsklage	289
II) Aufgaben und Voraussetzungen der Gruppenklage.....	290
1. Zivilprozessuale Funktionen der Class Action.....	290
a) Prozessökonomie und Entscheidungseinklang.....	290

b) Rechtsdurchsetzung und Streuschäden	291
c) Abschreckung und Schadensersatz	292
d) Rechtsfortbildung und Bürgerrechte	292
2. Voraussetzungen der Class Action, Rule 23 FR CivP	293
a) Allgemeine Voraussetzungen nach Rule 23(a)	294
aa) <i>Numeriosity</i> , Rule 23(a)(1)	295
bb) <i>Commonality</i> , Rule 23(a)(2)	295
cc) <i>Typicality</i> , Rule 23(a)(3)	296
dd) Angemessene Interessenvertretung, Rule 23(a)(4)	296
b) Fallgruppen nach Rule 23(b)	297
aa) Entscheidungseinklang und Wahrung der Rechte Dritter, Rule 23(b)(1)	298
bb) Überwiegen gemeinsamer Fragen und Überlegenheit der Class Action, Rule 23(b)(3)	299
aaa) Voraussetzungen	300
bbb) Schadensberechnung	301
ccc) 1. Besonderheit: Benachrichtigungspflicht	301
ddd) 2. Besonderheit: Ausschlussrecht	302
cc) Feststellungs- und Unterlassungsurteil, Rule 23(b)(2)	303
aaa) Besondere Bedeutung für Civil Rights-Klagen	303
bbb) Beispielsfall	304
ccc) Fazit	307
III) Vorteile des Class Action-Verfahrens nach Rule 23(b)(2) in Bürgerrechtsfällen	308
1. Berücksichtigung des Kollektivcharakters von Diskriminierung	308
a) Rechtsfortbildung	308
b) Keine schonende Beilegung des Rechtsstreits	310
c) Zukunftsgerichtetheit und Flexibilität der Rechtsfolgenseite	310
2. Normative Breitenwirkung	312
3. Vergleichsneigung	312
4. Fazit	313
IV) Übertragung auf das Minderheitenschutzrecht?	314
1. Einwände	315
a) Rechtliches Gehör	315
b) Anreize zu anwaltlichem Fehlverhalten	316
aa) Erfolgshonorar	316
bb) Mangelnde Kontrolle und Einfluss durch den Repräsentanten	318
cc) Vergleichsdruck für den Beklagten	319
c) Kontrollfunktion des Gerichts	320
d) Missbrauchsgefahren in Bürgerrechtsstreitigkeiten	320
e) Fazit	321
2. Die Verbandsklage als Alternative?	322
a) Berücksichtigung der Gruppenbezogenheit von Diskriminierung	322

aa) Rechtsfortbildung	322
bb) Rechtsfolgenseite	323
b) Sanktionspotential und Vergleichsdruck	324
c) Breitenwirkung	325
d) Fazit.....	326
3. Zusammenfassung des dritten Teils	327
Gesamtzusammenfassung	329

EINIUS

Ist es diskriminierend, von Frauen beim Friseur oder in der Wäscherei höhere Preise zu verlangen; gegenüber Männern, Frauen in der Diskothek einen „Frauenrabatt“ einzuräumen; Ausländern, Frauen oder Behinderten höhere Versicherungsprämien aufzuerlegen oder sich zu weigern, Behinderte oder ausländisch aussehenden Personen in einem Restaurant zu bewirten? Ist die Weigerung, einem Araber eine Wohnung zu vermieten, eine Diskriminierung oder eine Maßnahme, die aufgrund der „Gefahr“, es könnte sich um einen Terroristen handeln, gerechtfertigt? Liegt eine Diskriminierung vor, wenn ein Vermieter seinen Mietern generell Untervermietung gestattet, nicht aber solchen, die er für Angehörige einer ethnischen Minderheit hält?

Die sich mit diesem Fragenkreis beschäftigende Literatur hat diese Fragen überwiegend bejaht, und versucht, durch die Generalklauseln des Zivilrechts zu diesem Ergebnis zu gelangen¹. Es hat sich jedoch gezeigt, dass diese Konstruktion nicht dazu geeignet ist, auf das Verhalten von Bürgern einzuwirken, die Vorbehalte gegen bestimmte gesellschaftliche Minderheiten haben. Das wird schon dadurch bestätigt, dass es trotz wiederholter Vorkommnisse kaum Gerichtsentscheidungen zum Thema gesellschaftlicher Diskriminierung gibt.

Im Gegensatz zu den USA, die seit dem Sezessionskrieg (1861-65) erste Antidiskriminierungsregeln vorweisen kann und seit den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts ein umfassendes Antidiskriminierungsrecht besitzt, ist in der Bundesrepublik die Kontroverse über ein nicht nur auf Frauen beschränktes,

¹ Salzwedel, Festschrift Jahrreiss, 1964, S. 347ff.; Otto, Personale Freiheit und soziale Bindung, 1978, S. 139ff.; Nickel, Gleichheit und Differenz, 1998, S. 129ff.; Schiek, Differenzierte Gerechtigkeit, 2000, S. 113ff.

umfassendes Gesetz gegen Diskriminierungen im privatrechtlichen Bereich erst in Gang gekommen, als es nach der Wiedervereinigung vermehrt zu fremdenfeindliche Anschlägen kam. So legten verschiedene Bundestagsfraktionen Mitte der 90er Jahre Gesetzentwürfe vor², die trotz ihrer Unterschiedlichkeit gemeinsam haben, dass sie ein vertragsrechtliches Diskriminierungsverbot vorsehen. Die von CDU/CSU geführte Bundesregierung stand einer entsprechenden Ausweitung des Antidiskriminierungsrechtes aber ablehnend gegenüber, mit der Begründung, durch Art. 3 Abs. 3 GG i.V.m. den Generalklauseln des Zivilrechts und den bestehenden strafrechtlichen Regelungen sei ausreichender Schutz gewährleistet³.

Ob diese Position so weiterhin vertreten werden kann, erscheint mehr als zweifelhaft angesichts neuer europarechtlicher Vorgaben. Der Grund ist, dass die Gemeinschaftsorgane den durch den Vertrag von Amsterdam in den EG-Vertrag eingeführten Art. 13 dazu genutzt haben, zwei Antidiskriminierungsrichtlinien zu verabschieden, die anspruchsvolle Mindestanforderungen an den Diskriminierungsschutz der Mitgliedstaaten stellen: Es handelt sich um die Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die

² Gesetzentwurf der PDS-Gruppe für ein Gesetz gegen Rassismus und die Diskriminierung ausländischer Bürger und Bürgerinnen (Antirassismusetz), BT-Drs. 13/1466 vom 19.5. 1995, abgelehnt vom Deutschen Bundestag am 27. 2. 1997 (Plenarprotokoll 13/160 vom 27. 2. 1997, S. 14883); Gesetzentwurf der SPD-Fraktion für ein Gesetz zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes des Artikel 3 Grundgesetz (Gleichbehandlungsgesetz), BT-Drs. 13/10081 vom 9. 3. 1998; Gesetzentwurf der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen für ein Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen und zur Stärkung von Minderheitenrechten (Antidiskriminierungs- und Minderheitenrechtsgesetz), BT-Drs. 13/9706 vom 20. 1. 1998.

³ 14. Bericht der Bundesregierung an den United Nations High Commissioner (UNHC) for Human Rights, UN-Dokument CERD/C/299/Add. vom 21. 10. 1996, Ziff. 2, 72ff., 88, 126ff.; Bundesregierung , BT-Drs. 13/5065 (= ZAR 1996, S. 195ff., 199) als Antwort auf die Große Anfrage u. a. der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT - Drs. 13/2990).

Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf⁴ und die hier vor allem interessierende Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft⁵, die erstmalig den europäischen Diskriminierungsschutz über das Arbeitsrecht hinaus auf öffentlich angebotene Güter und Dienstleistungen ausweitet.

Inwieweit der deutsche Gesetzgeber die das allgemeine Zivilrecht betreffenden Antidiskriminierungsbestimmungen umsetzen müssen, wird Bestandteil des zweiten Teils der Arbeit sein. Dabei wird auch besonderes Augenmerk auf das Antidiskriminierungsrecht der USA zu richten sein. Dieses ist nicht nur Vorbild für die Antidiskriminierungsgesetzgebung vieler Länder aus dem anglo-amerikanischen Rechtsraum, sondern offensichtlich auch für den europäischen Gesetzgeber geworden. Das liegt nicht zuletzt an den umfangreichen Erfahrungen, die die USA mit ihrer Antidiskriminierungsgesetzgebung gemacht hat.

Selbst der umfangreichste materiell-rechtliche Schutz kann aber nicht die Effektivität von Diskriminierungsschutz garantieren. Grund ist ein System der Rechtsdurchsetzung, das allein auf die Initiative der individuell Betroffenen abstellt und keine aktive Unterstützung durch Bürgerrechtsverbände oder staatliche Stellen vorsieht. Die Arbeit soll in ihrem dritten Teil dieser Problematik nachgehen und untersuchen, inwiefern eine Verbesserung des Diskriminierungsschutzes durch traditionelle Klageformen, die Einräumung von Klagerechten für private Verbände oder eine Gruppenklage US-amerikanischen Rechts erreicht werden kann.

⁴ Richtlinie des Rates vom 27. November 2000, ABl. L303/16. Umsetzung bis zum 2. Dezember 2003, Art. 18.

⁵ Richtlinie des Rates vom 29. Juni 2000, ABl. L180/22. Die Umsetzung der Richtlinie hatte bis zum 19. Juli 2003 zu erfolgen, vgl. den Art. 16 der Richtlinie.

Zunächst soll aber im ersten Teil der Arbeit versucht werden, eine Annäherung an den vertragsrechtlichen Diskriminierungsbegriff zu finden. Dazu muss zunächst aufgezeigt werden, welches Gleichheitskonzept Gegenstand der Arbeit sein soll. Dann soll ein Überblick über das US-amerikanische Antidiskriminierungsrecht und dessen „Diskriminierungsverständnis“ erfolgen und schließlich auch ein konkreter Blick auf den bisher geltenden vertragsrechtlichen Diskriminierungsbegriff der Bundesrepublik geworfen werden. Dabei soll das von Art. 3 Abs. 3 GG geschützte Diskriminierungsverbot mit der von Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Vertragsfreiheit unter Berücksichtigung der Drittwirkungsproblematik von Grundrechten abgewogen werden. Zudem soll ein kurzer Blick auf den völkerrechtlichen Aussagegehalt geworfen werden.