

# HAFTUNGS- UND VERSICHERUNGSRECHT

Rechtliche Probleme der vertraglichen  
und außervertraglichen Haftung  
sowie des Versicherungsrechts

8

---

Jana Kossak

Rechtsfolgen eines  
Verstoßes gegen das  
Benachteiligungsverbot  
im allgemeinen  
Zivilrechtsverkehr



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

# Einleitung

Dass es den Grundsätzen eines gedeihlichen Miteinanders widerspricht und Ausdruck einer wenig toleranten und zu verurteilenden Haltung ist, wenn einem Ausländer der Zutritt zu einer Diskothek wegen seiner ethnischen Herkunft verwehrt oder ein Behinderter wegen seiner Behinderung nicht in eine Schwimmhalle gelassen wird, versteht sich in der von christlichen Werten geprägten Kultur der Europäischen Gemeinschaft von selbst.

Wenn aber erkannt ist, dass solche Verhaltensformen in der Gesellschaft unerwünscht sind, fragt sich, ob und wenn ja, wie von staatlicher Seite hierauf zu reagieren ist.

Soll dieser von ethischen und moralischen Vorstellungen geprägte Bereich des menschlichen Miteinanders den Bürgern überlassen werden? Kann darauf vertraut werden, dass der Markt ein solches Verhalten seiner Teilnehmer bestraft und verhindert? Oder soll der Gesetzgeber regulierend eingreifen und derartige Verhaltensformen verbieten?

Für Letzteres hat sich die Kommission der Europäischen Gemeinschaft im Jahr 1999 entschieden, als sie den Vorschlag für eine Richtlinie zur Verhinderung von Benachteiligungen wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft unterbreitete.<sup>1</sup> Hiermit wurde der Grundstein gelegt für ein Antidiskriminierungsrecht, das nicht nur im Verhältnis des Staates zu seinen Bürgern und auch nicht nur im Verhältnis des Arbeitgebers zu seinen Angestellten gilt, sondern im allgemeinen privaten Rechts- und Geschäftsverkehr Benachteiligungsverbote etabliert, die Privatpersonen gegenüber ihren Mitbürgern zu beachten haben.

Ist diese Entscheidung für eine Verhinderung und Bekämpfung von Diskriminierungen zwischen Privatpersonen von gesetzgeberischer Seite aber einmal getroffen, stellt sich die Frage, wie dies auf wirksame Weise geschehen kann.

Es wird schnell deutlich, dass es nicht genügen kann, derartige unerwünschte Erscheinungsformen nur zu verbieten, sondern dass es darüber hinaus wirksamer Instrumente bedarf, die eine tatsächliche Durchsetzung der Diskriminierungsverbote überhaupt erst ermöglichen.<sup>2</sup>

Diesen Zusammenhang erkennen auch die Antidiskriminierungsrichtlinien der Europäischen Gemeinschaft, die zur Durchsetzung der Diskriminierungsver-

---

1 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft vom 25.11.1999, KOM (1999) 566.

2 Vgl. *Mahlmann*, ZEuS 2002, 407, 410; *Müller*, Rechtsprobleme eines Anti-Diskriminierungsgesetzes (2003), 56 („Ohne schneidende Sanktionen ist ein Gesetz gegen Diskriminierungen ein stumpfes Schwert.“); *Schreier*, KJ 2007, 278, 280.

bote „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ fordern,<sup>3</sup> der Europäische Gerichtshof, der die Anforderungen an die von den Mitgliedstaaten zu etablierenden Sanktionen für Diskriminierungen aus der Pflicht der Mitgliedsstaaten zur effektiven Umsetzung der Richtlinienziele herleitet,<sup>4</sup> sowie der deutsche Gesetzgeber, der sich die Ziele der Antidiskriminierungsrichtlinien zu Eigen macht und zur Bekämpfung sozial unerwünschter Benachteiligungen wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen etablieren möchte.<sup>5</sup>

## A. Problemstellung

Angesichts dieser Bedeutung der Durchsetzungsinstrumente für die Wirksamkeit eines privaten Antidiskriminierungsrechts, soll dieses in der kontinental-europäischen Rechtsordnung noch sehr junge Rechtsgebiet aus der Perspektive der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Diskriminierungsverbote untersucht werden.

Mit welchen Sanktionen hat derjenige zu rechnen, der gegen ein Diskriminierungsverbot verstößt? Welche Ansprüche stehen demjenigen zu, der Opfer einer Diskriminierung geworden ist? Sind diese Sanktionen und Ansprüche geeignet, die soziale Wirklichkeit tatsächlich zu verändern? Greifen sie zu sehr in die Rechte der verpflichteten Anbieter ein oder stellen sie ein angemessenes Mittel dar, um die schützenswerten Rechte der Diskriminierungsoffer durchzusetzen?

Bei der Untersuchung dieser Fragen soll der Blick auf diejenigen Ansprüche beschränkt werden, die im Falle eines Verstoßes gegen das im allgemeinen Zivilrechtsverkehr geltende Diskriminierungsverbot gewährt werden, und die im Arbeitsrecht geltenden Diskriminierungsverbote, die auf die alte arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG<sup>6</sup> aus dem Jahre 1976 zurückgehen und sich bereits stärker in den nationalen Rechtsordnungen etabliert haben, ausgeblendet werden.

Außen vor gelassen werden zudem solche Bereiche des privaten Rechts- und Geschäftsverkehrs, die den Sozialschutz, die soziale Sicherheit und die

---

3 Vgl. Art.15 der Richtlinie 2000/43/EG; Art. 17 der Richtlinie 2000/78/EG; Art. 6 II der Richtlinie 2002/76/EG sowie Art. 14 der Richtlinie 2004/113/EG.

4 Vgl. EuGH, 10.04.1984, Rs. C-14/83, Slg. 1984, 01891, Rn. 18 (*von Colson und Kamann/Land NRW*).

5 BT-Drucks. 16/1780, 46.

6 Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. EG L 39 vom 14.2.1976, 40.

Gesundheitsdienste, soziale Vergünstigungen sowie den Bereich der Bildung und das Versicherungswesen<sup>7</sup> erfassen.<sup>8</sup>

Es wird also allein um die diskriminierungsrechtlichen Rechtsfolgen im Bereich von Geschäften gehen, die außerhalb des Privatlebens in der Marktöffentlichkeit geschlossen werden und den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen betreffen. Allein dieser Bereich ist gemeint, wenn im Folgenden von dem Benachteiligungsverbot im „allgemeinen Zivilrechtsverkehr“ die Rede ist.

Erfasst sind etwa Fälle, in denen einem Behinderten der Zutritt zu einer Veranstaltung verwehrt wird, in denen ein Vermieter in einer Zeitungsannonce ausschließlich nach deutschen Mietern sucht, oder die Praxis bestimmter Geldinstitute, die Kredite an Frauen regelmäßig zu schlechteren Konditionen vergeben.

In diesen Fällen drohen dem Anbieter verschiedene Ansprüche der benachteiligten Kunden. Die Ansprüche, die das deutsche Recht für die von unzulässigen Benachteiligungen im allgemeinen Zivilrechtsverkehr Betroffenen vorsieht, sind in § 21 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes<sup>9</sup> geregelt und sind Gegenstand dieser Arbeit.

Es sollen diese Ansprüche nicht nur im Hinblick auf ihre Anspruchsvoraussetzungen und ihren Anspruchsinhalt untersucht werden. Vielmehr sind sie auch in ihren systematischen Kontext einzuordnen und in ihrem Verhältnis zu höherem Recht zu untersuchen.

Hierbei werden vor allem die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben relevant. Es wird zu untersuchen sein, wie weit diese Vorgaben reichen und inwiefern die Ansprüche des deutschen Rechts diesen Vorgaben gerecht werden. Auch auf das Verhältnis der diskriminierungsrechtlichen Rechtsfolgen zu deutschem Recht ist einzugehen, darauf, inwiefern die Ansprüche des § 21 AGG mit anderen Ansprüchen des deutschen Rechts zu vergleichen sind und inwiefern sie in ihrer Ausgestaltung mit deutschem Verfassungsrecht vereinbar sind.

Bereits hier wird deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber sich bei der Umsetzung der Richtlinienvorgaben für die diskriminierungsrechtlichen Sanktionen in einem schwierigen Spannungsfeld befunden hat – in einem Spannungsfeld zum einen zwischen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben einerseits und Grundsätzen des nationalen Haftungsrechts andererseits und in einem Spannungsfeld zum anderen zwischen dem Diskriminierungsschutz der nachfragenden Kunden

---

7 Vgl. hierzu vor allem: *Adomeit*, VersR 2006, 1297 ff.; *Wandt*, in Lorenz (Hrsg.), 117 ff.

8 Auch in den soeben genannten Bereichen, die dem Privatrechtsverkehr zugeordnet werden können, gilt gem. § 2 I Nr. 5 bis 8 AGG das Benachteiligungsverbot. Wegen der Besonderheiten dieser Bereiche sollen sie jedoch bei der Untersuchung außen vor gelassen werden.

9 Im Folgenden als AGG bezeichnet.

einerseits und der Privatautonomie der verpflichteten Anbieter der erfassten Geschäfte andererseits.

## B. Genese des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes

Es ist wohl vor allem diesen antagonistischen Interessen geschuldet, dass die Ansprüche des § 21 AGG auf eine überaus langwierige und mühsame Entstehungsgeschichte zurück blicken.<sup>10</sup>

Sie finden sich im dritten Abschnitt des AGG, in dem der Schutz vor Benachteiligungen im allgemeinen Zivilrechtsverkehr geregelt ist. Das AGG ist Art. 1 des Gesetzes „zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien“ vom 14.08.2006<sup>11</sup> und dient der Umsetzung von vier EG-Richtlinien.<sup>12</sup>

Einen ersten Versuch, die Antidiskriminierungsrichtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG in deutsches Recht umzusetzen, stellt der Referentenentwurf der Bundesregierung vom Juli 2002 dar. Dieser ging über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinaus und wurde wegen der harschen Kritik vor allem aus der Wissenschaft<sup>13</sup> letztlich zurückgezogen.<sup>14</sup>

Es folgte im Jahr 2004 ein weiterer Referentenentwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Diskriminierungen.<sup>15</sup> Anders als sein Vorgänger ging dieser Entwurf auch im zivilrechtlichen Bereich – mit Ausnahme des überschießenden Schutzes behinderter Menschen - nicht über die Vorgaben der Richtlinien hinaus. Auch er wurde indes zurückgezogen.

Ein weiterer Regierungsentwurf vom Januar 2005<sup>16</sup> schließlich, auf dem das AGG in seiner heutigen Fassung zu weiten Teilen beruht,<sup>17</sup> fiel der Diskon-

---

10 Eine gute Übersicht über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes findet sich auf der Homepage von Prof. Dr. Susanne Bär, abrufbar unter: [http://baer.rewi.hu-berlin.de/w/files/l5b\\_adg\\_chronologie/adg\\_entwurf\\_mai\\_2004\\_bmfsfj\\_euri.pdf](http://baer.rewi.hu-berlin.de/w/files/l5b_adg_chronologie/adg_entwurf_mai_2004_bmfsfj_euri.pdf) sowie bei MünchKommBGB/Thüsing, Einl. AGG, I, 3b, Rn. 20 ff.

11 BGB I, 1897.

12 Es handelt sich hierbei um die Richtlinien 2000/43/EG; 2000/78/EG; 2002/76/EG sowie 2004/113/EG, vgl. hierzu näher unter 1. Teil, A.

13 *Adomeit*, NJW 2002, 1622 f.; *ders.*, NJW 2003, 1162; v. *Koppenfels*, WM 2002, 1489, 1492 ff.; *Ladeur*, GLJ 3 (Nr. 5) 2002; *Neuner* JZ 2003, 57 ff.; *Picker*, JZ 2003, 540-545; *ders.* in Lorenz (Hrsg.), 7, 58 f.; *ders.*, ZfA 2005, 167, 177; *Reichold*, JZ 2004, 384, 389 ff.; *Säcker*, ZRP 2002, 286 ff.; *Wiedemann/Thüsing*, DB 2002, 463 ff.

14 Vgl. hierzu MünchKommBGB/Thüsing, Einl. AGG, I, 3b, Rn. 20.

15 In Art. 3 dieses Entwurfs waren die Vorschriften zur Umsetzung des Benachteiligungsschutzes im allgemeinen Zivilrechtsverkehr vorgesehen, die ins BGB eingefügt werden sollten (§§ 319 a BGB ff.), vgl. ADG-E (2004), 18 ff., vgl. hierzu die kritischen Anmerkungen von *Braun*, ZTR 2005, 244, 246 ff.; *Säcker*, BB-Beilage 2004, 16 ff.

16 BT-Drucks. 15/4538 (= BT-Drucks. 16/297); vgl. hierzu: *Bauer/Thüsing/Schunder*, NZA 2005, 32.

tinuität anheim.<sup>18</sup> Er wurde jedoch unmittelbar nach der Bundestagswahl und ohne inhaltliche Veränderungen von der Fraktion der Grünen wieder eingebracht, nach einigen wenigen Änderungen schließlich am 8. 6. 2006 unter der Bezeichnung „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“ als Regierungsentwurf vorgelegt und am 29. 6. 2006 vom Bundestag verabschiedet.<sup>19</sup>

## C. Gang der Untersuchung

Die Rechtsfolgen beim Verstoß gegen das allgemein-zivilrechtliche Benachteiligungsverbot sollen in umfassender Hinsicht untersucht werden.

Angesichts ihrer weitgehenden gemeinschaftsrechtlichen Determiniertheit wird zunächst auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zur Sanktionierung von Diskriminierungen einzugehen sein. Zu diesem Zwecke werden in der gebotenen Kürze die Regelungsziele sämtlicher Antidiskriminierungsrichtlinien vorgestellt. Dann wird untersucht, welche konkreten Vorgaben die Antidiskriminierungsrichtlinien, die den allgemeinen Zivilrechtsverkehr betreffen, den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die zu etablierenden Sanktionen machen.

In diesen Kontext gehört eine Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Sanktionen, die die Mitgliedstaaten zur Implementierung der alten arbeitsrechtlichen Gleichstellungsrichtlinie vorgesehen haben. Es werden die maßgeblichen Aussagen des Gerichtshofs zusammengestellt und gefragt, inwieweit diese für die Auslegung der aktuellen Richtlinienvorgaben von Bedeutung sind, inwiefern die Rechtsprechung des Gerichtshofs also übertragen werden kann.

Es wird weiterhin geprüft, ob es zur Umsetzung der Richtlinienvorgaben – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH – eines Tätigwerdens des deutschen Gesetzgebers überhaupt bedurfte oder ob die bestehenden Generalklauseln des deutschen Rechts nicht bereits genügenden Schutz vor Diskriminierungen im allgemeinen Zivilrechtsverkehr boten.

Zuletzt ist kurz zu skizzieren, welchen Einfluss die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben auf die zur Umsetzung ergangenen Regelungen des deutschen Rechts sowie auf die überschießenden Regelungen zum Schutz vor Diskriminierungen haben. Diese Punkte, die sich sämtlich mit den gemeinschaftsrechtlichen

---

17 Insofern wird es zum Teil als „alter Wein in neuen Schläuchen“ bezeichnet, vgl. *Bauer/Thüsing/Schunder*, NZA 2006, 774.

18 Vgl. hierzu *Lobinger*, in Isensee (Hrsg.), 99, 136 f.; *Maier-Reimer*, NJW 2006, 2577, 2578.

19 BT-Drucks. 16/1780.

Vorgaben des Gesetzes auseinandersetzen, werden in einem ersten Teil untersucht.<sup>20</sup>

In einem zweiten Teil stehen die deutschen Regelungen zum Schutz vor Diskriminierungen im allgemeinen Zivilrechtsverkehr im Mittelpunkt der Untersuchung. Hierbei soll zunächst untersucht werden, wann die Rechtsfolgen des § 21 AGG überhaupt ausgelöst werden, d.h. es ist der allgemein-zivilrechtliche Haftungstatbestand darzustellen. Wann ist der sachliche Anwendungsbereich des allgemein-zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots eröffnet? Welche Personen werden an das Verbot gebunden und welche berechtigt? Wann liegt ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vor und welche Rechtfertigungsmöglichkeiten sind hierfür vorgesehen? Diese Fragen sollen in dem zweiten Teil der Arbeit beantwortet werden.<sup>21</sup>

In dem dritten Teil der Arbeit wird das Augenmerk auf die Ansprüche des § 21 AGG gerichtet.<sup>22</sup> Es wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen die Ansprüche gewährt werden, welchen Anspruchsinhalt sie haben und in welchen systematischen Kontext sie einzubetten sind. Hier sind viele Fragen strittig, so dass es an zahlreicher Stelle der Auslegung der gesetzlichen Regelungen bedarf. Insbesondere wird hier die Frage zu beantworten sein, ob dem Betroffenen im Falle eines diskriminierend verweigerten Vertrags ein Anspruch auf Vertragsabschluss zustehen kann. Eingegangen wird auch auf die Bemessungsfaktoren des Diskriminierungsschadens. Insbesondere wird zu untersuchen sein, ob es angesichts der Forderung nach abschreckender Wirkung der Etablierung eines Strafschadensersatzes bedarf.

In dem vierten Teil dieser Arbeit<sup>23</sup> wird das Verhältnis der Ansprüche des § 21 AGG zu höherrangigem Recht untersucht. Es wird zunächst gefragt, ob sie die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung erfüllen können und ob zivilrechtliche Regelungen generell als geeignet angesehen werden können, gesellschaftliche Steuerungsaufgaben zu übernehmen. In einem zweiten Schritt werden die Ansprüche des § 21 AGG aus einer verfassungsorientierten Sicht untersucht. Hierbei liegt das Hauptaugenmerk auf der Verfassungskonformität eines diskriminierungsrechtlichen Kontrahierungsanspruchs sowie den Funktionen des diskriminierungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs.

Es folgt abschließend eine Bewertung der Umsetzung.<sup>24</sup> Diese erfolgt zunächst allein in rechtstechnischer Hinsicht, indem gefragt wird, an welcher Stel-

---

20 1. Teil: Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zur Sanktionierung von Diskriminierungen.

21 2. Teil: Die deutsche Regelung des allgemein-zivilrechtlichen Haftungstatbestands.

22 3. Teil: Die Ansprüche zur Sanktionierung von Benachteiligungen nach deutschem Recht.

23 4. Teil: Verhältnis der Ansprüche zu höherrangigem Recht.

24 5. Teil: Bewertung der Umsetzung.

le im Gesetz ein handwerklicher Nachbesserungsbedarf gesehen wird. Dann wird das Augenmerk auf die praktischen Auswirkungen der Regelungen zum Diskriminierungsschutz gerichtet. Ein Schwerpunkt wird hierbei gelegt auf die Urteile, die sich mit den Rechtsfolgen des § 21 AGG auseinandersetzen hatten. Diese Urteile werden analysiert und bewertet. Abschließend wird das Spannungsverhältnis zwischen Diskriminierungsschutz und Privatautonomie aufgezeigt, in dessen Kontext sich die Sanktionenregelungen einfügen und das ihre Bewertung maßgeblich beeinflusst.