

Inhalt

Einleitung: Das AGG als Prüfstein der Interdisziplinarität — 1

1. Teil: Die Methode

A Neoklassik und Institutionenökonomik — 15

1 Die Neoklassik — 17

- 1.1 Die Ressourcenknappheit und der Markt — 18
- 1.2 Das Spektrum der Rationalität — 19
 - 1.2.1 Das definitorische Konzept — 20
 - 1.2.2 Die Theorie des Subjektiven Erwartungsnutzens — 21
 - 1.2.3 Die Version des Eigeninteresses — 24
 - 1.2.4 Konzept der Wohlfstandsmaximierung — 25
 - 1.2.5 Stellungnahme: Die Möglichkeit der Falsifikation — 26
- 1.3 Nutzenmaximierung und die Stabilität der Präferenzordnung — 28
- 1.4 Unterscheidung von Restriktionen und Präferenzen — 31
- 1.5 Der Begriff der Effizienz als elementarer Bestandteil der Wohlfahrtsökonomik — 32

2 Institutionenökonomische Analyse — 34

- 2.1 Institutionen — 34
- 2.2 Eingeschränkte Rationalität und Transaktionskosten — 38
 - 2.2.1 Eingeschränkte Rationalität — 38
 - 2.2.2 Positive Transaktionskosten und effiziente Rechtsregeln — 41

3 Das Coase-Theorem — 48

4 Die ökonomische Analyse des Vertragsrechts — 52

- 4.1 Vertrag und Vertragsfreiheit — 52
- 4.2 Externe und pekuniäre Effekte — 55
- 4.3 Vertragsrisiko und Opportunismus — 56
- 4.4 Funktion des Vertragsrechts in der ökonomischen Analyse des Rechts — 57
 - 4.4.1 Grundsätzliche Funktion des Rechts — 57
 - 4.4.2 Funktion des Vertragsrechts — 58
- 4.5 Formale Vertragstheorien — 59
 - 4.5.1 Die Prinzipal-Agent-Theorie — 60
 - 4.5.2 Die Theorie der sich selbst durchsetzenden Vereinbarungen — 62
 - 4.5.3 Die Theorie unvollständiger Verträge — 63

5	Methodischer Status des homo oeconomicus und Ausblick — 64
B	Verhaltensökonomie und kognitive Psychologie — 65
1	Heuristics and Biases — 67
1.1	Verfügbarkeit — 68
1.2	Repräsentativität — 69
1.3	Affekt-Heuristik — 71
1.4	Anchoring and Adjustment — 73
1.5	Hindsight Bias — 75
1.6	Status Quo Bias und Self-Serving Bias — 75
1.7	Der Besitz-Effekt und das Coase-Theorem — 76
1.8	Kritische Würdigung — 78
2	Zwei-Prozesse Theorie — 82
2.1	Die Ausdifferenzierung der Entscheidungssysteme — 82
2.2	Facetten von Rationalität — 86
3	Die unbewussten Vorurteile (Implicit Bias) — 90
3.1	Die Erfassung der unbewussten Vorurteile und ihre Relevanz — 90
3.1.1	Stereotype und Vorurteile — 90
3.1.2	Stereotype und Vorurteile in Deutschland — 94
3.1.2.1	Geschlecht — 94
3.1.2.2	»Rasse« und ethnische Herkunft — 95
3.1.2.3	Religion — 96
3.1.2.4	Behinderung — 97
3.1.2.5	Alter — 98
3.1.2.6	Sexuelle Identität — 99
3.1.3	Der Implizite Assoziationstest — 99
3.2	Stereotype, Vorurteile und Verhaltensökonomie — 104
4	Exkurs: Gesellschaftliche Strukturen und ihre Rechtfertigung — 106
C	Zusammenfassung — 113

2. Teil: Der Untersuchungsgegenstand

A	Ziel und Zweck der zivilrechtlichen Regelungen des AGG — 123
B	Europarechtliche Vorgaben und richtlinienkonforme Auslegung — 124

1	Europarechtliche Vorgaben — 124
1.1	Die Antirassismusrichtlinie — 124
1.2	Die Gender-Richtlinie — 127
1.3	Neuere Entwicklung — 128
2	Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung — 129
2.1	Grundsatz — 129
2.2	Überschießende Umsetzung — 130
C	Geschützte Merkmale — 132
1	»Rasse« — 134
2	Ethnische Herkunft — 136
3	Geschlecht — 139
4	Sexuelle Identität — 140
5	Religion und Weltanschauung — 142
6	Behinderung — 145
7	Alter — 147
D	Sachlicher Anwendungsbereich — 149
1	Formen der Benachteiligungen — 149
1.1	Die unmittelbare Diskriminierung — 150
1.2	Die mittelbare Diskriminierung — 154
1.3	Die Belästigung und die sexuelle Belästigung — 156
1.4	Die Anweisung zur Diskriminierung — 159
2	Erfasste Schuldverhältnisse — 159
2.1	Massengeschäft und »Beinahe-Massengeschäft« — 160
2.2	Privatrechtliche Versicherungen — 162
2.3	Schutzbereichserweiterung Merkmale »Rasse« und ethnische Herkunft — 166
3	Die Regelungen des § 19 Abs. 3 bis 5 — 168
3.1	Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen — 169
3.2	Familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse — 170
3.3	Besondere Nähe- oder Vertrauensverhältnisse — 170

X — Inhalt

E Rechtfertigungen — 173

1 Der sachliche Grund — 173

2 Rechtfertigung bei Versicherungsdiskriminierung — 177

3 Positive Maßnahmen — 181

F Die Ansprüche — 182

1 Der Beseitigungsanspruch — 182

2 Der Unterlassungsanspruch — 187

3 Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens — 188

3.1 Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens — 188

3.2 Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens — 191

4 Die Frist — 192

G Die Beweislast — 194

H Die Antidiskriminierungsverbände — 201

I Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes — 204

J Die Unabdingbarkeit der Regelungen — 208

K Das Verhältnis von AGG zu sonstigen Regelungen — 209

L Zusammenfassung — 210

3. Teil: Die Anwendung

A Diskriminierungen und ihre theoretische Einordnung — 221

1 Diskriminierende Entscheidungen in der ökonomischen Analyse — 221

1.1 Stereotype und Vorurteile als kostengünstige Informationen — 221

1.2 Interdependente Nutzenordnungen von Männern und Frauen — 222

1.3 Frauen und Humankapital — 224

1.4 Diskriminierungen und ökonomische Prämissen — 225

2	Die diskriminierende Entscheidung jenseits des <i>homo oeconomicus</i> — 231
2.1	Heuristiken und Entscheidungssysteme — 231
2.2	Das Unbewusste und die diskriminierende Entscheidung — 233
B	Exkurs: Gesetz versus sozialer Druck — 235
C	Die Analyse — 239
1	Erfasste Formen von Benachteiligungen — 239
1.1	Die unmittelbare Diskriminierung — 239
1.1.1	Aus neoklassischer Sicht — 239
1.1.2	Aus institutionenökonomischer Sicht — 240
1.1.3	Psychologische Aspekte — 241
1.2	Die mittelbare Diskriminierung — 243
1.2.1	Aus neoklassischer Sicht — 243
1.2.2	Aus institutionenökonomischer Sicht — 244
1.2.3	Psychologische Aspekte — 244
1.3	Die Belästigung und die sexuelle Belästigung — 245
1.3.1	Aus neoklassischer Sicht — 245
1.3.2	Aus institutionenökonomischer Sicht — 246
1.3.3	Psychologische Aspekte — 246
1.4	Die Anweisung zur Diskriminierung — 248
2	Erfasste Schuldverhältnisse und Bereichsausnahmen — 248
2.1	Aus neoklassischer Sicht — 249
2.2	Aus institutionenökonomischer Sicht — 250
2.3	Psychologische Aspekte — 250
3	Die Ansprüche — 251
3.1	Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, § 21 Abs. 1 S. 1 — 253
3.1.1.	Aus neoklassischer Sicht — 253
3.1.1.1	Auswirkungen bei (Quasi-)Massenverträgen — 253
3.1.1.2	Auswirkungen bei einem einzelnen Vertragsschluss — 257
a)	Insbesondere beim öffentlichen Angebot — 257
b)	Versicherungsverträge — 259
3.1.2	Aus institutionenökonomischer Sicht — 261
3.1.2.1.	Auswirkungen bei (Quasi-)Massenverträgen — 262
3.1.2.2	Auswirkungen bei einem einzelnen Vertragsschluss — 263
3.1.3	Psychologische Aspekte — 264
3.2	Zwischenfazit: Der Kontrahierungszwang zwischen ökonomischem Kalkül und dem Abbau von Vorurteilen — 265
3.3	Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens — 266

3.3.1	Aus neoklassischer Sicht —	266
3.3.2	Aus institutionenökonomischer Sicht —	269
3.3.3	Psychologische Aspekte —	270
3.3.4	Zwischenfazit: (Un)bewusstes Handeln und rechtliche Verantwortung —	271
3.4	Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens —	272
3.4.1	Aus neoklassischer Sicht —	272
3.4.2	Aus institutionenökonomischer Sicht —	273
3.4.3	Psychologische Aspekte —	273
3.5	Rolle der Rechtfertigungsgründe —	274
3.5.1	Der sachliche Grund —	274
3.5.1.1	Aus neoklassischer Sicht —	274
3.5.1.2	Aus institutionenökonomischer Sicht —	276
3.5.1.3	Psychologische Aspekte —	277
3.5.2	Rechtfertigung bei Versicherungsdiskriminierung —	278
3.5.2.1	Aus neoklassischer Sicht —	278
3.5.2.2	Aus institutionenökonomischer Sicht —	279
3.5.2.3	Psychologische Aspekte —	280
3.5.3	Positive Maßnahmen —	280
3.5.3.1	Aus neoklassischer Sicht —	280
3.5.3.2	Aus institutionenökonomischer Sicht —	281
3.5.3.3	Psychologische Aspekte —	281
3.5.4	Zwischenfazit: Rechtfertigungsgründe als pragmatischer Interessenausgleich —	282
3.6	Beweislasterleichterung —	283
3.6.1	Aus neoklassischer Sicht —	283
3.6.2	Aus institutionenökonomischer Sicht —	284
3.6.3	Psychologische Aspekte —	285
3.6.4	Zwischenfazit: Indifferenz der ökonomischen Analysen und die Fortentwicklung von Beweismitteln —	286
4	Die Antidiskriminierungsverbände und die Antidiskriminierungsstellen —	287
4.1	Die Antidiskriminierungsverbände —	287
4.1.1	Aus neoklassischer Sicht —	287
4.1.2	Aus institutionenökonomischer Sicht —	288
4.1.3	Psychologische Aspekte —	288
4.2	Die Antidiskriminierungsstellen —	289
5	Die Unabdingbarkeit der Regelungen —	289
5.1	Aus neoklassischer Sicht —	290
5.2	Aus institutionenökonomischer Sicht —	291
5.3	Psychologische Aspekte —	291

- 6 Auswirkungen des Gesetzes als Ganzes — 292**
- 6.1 Soziale Normen, Präferenzänderungen und Pareto-Selfimprovement — 292
- 6.2 Debiasing durch Recht — 295

7 Zusammenfassung — 299

4. Teil: Normative Fragen und Antworten

A Folgen aus einer ökonomischen Analyse Handlungsimperative für das Recht? — 309

1 Exkurs: Warum stellt sich die Frage der Normativität nicht bei der Interdisziplinarität von Recht und Psychologie? — 309

2 Die utilitaristischen Grundlagen ökonomischer Analysen — 310

- 2.1 Bentham und J. S. Mill — 310
- 2.1.1 Grundbegriffe — 310
- 2.1.2 Kritik — 312
- 2.2 Rawls — 316
- 2.2.1 Eine Theorie der Gerechtigkeit — 316
- 2.2.2 Kritik — 319

3 Reichtum statt Glück? Normativität und Pragmatismus bei Posner — 321

- 3.1 Reichtumsmaximierung als ethisches Prinzip: Grundzüge und Kritik — 323
- 3.2 Reichtumsmaximierung und Kaldor-Hicks-Kriterium: Grundzüge und Kritik — 326
- 3.3 Reichtumsmaximierung und Pragmatismus: Grundzüge und Kritik — 328

4 Methodische Konsequenzen für die Rechtswissenschaft — 330

- 4.1 Die ökonomische Analyse des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbotes — 330
- 4.1.1 Recht und Ökonomie — 330
- 4.1.2 Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot als Prüfstein der Interdisziplinarität — 332
- 4.2 Recht und Psychologie — 334

B Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot – ein Angriff auf die Freiheit oder deren Ermöglichung? — 335

1	Formen von Freiheit — 336
1.1	Grundsätzliches — 336
1.2	Negative und positive Freiheit — 337
1.2.1	Negative Freiheit und die Abwesenheit von Zwang — 337
1.2.2	Positive Freiheit und selbstbestimmtes Handeln — 340
1.2.3	Freiheitsparadoxe — 341
2	Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot zwischen Freiheitsschaffung und Freiheitsbewahrung — 343
2.1.	Ausgangspunkt — 344
2.2.	Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot und die negative Freiheit — 345
2.3.	Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot und die positive Freiheit — 352
3.	Ist Debiasing liberaler Paternalismus oder staatliche Gedankenkontrolle? — 353
C	Fazit — 360
Literaturverzeichnis — 363	
Sachverzeichnis — 377	