

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 Wohlstandsmaximierung — 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

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	