

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
I. Einführung in die Thematik	19
1. Anliegen	22
2. Anlass	23
3. Methodik	26
4. Hürden und Grenzen	30
5. Thesen und Gang der Untersuchung	32
II. Die Konzepte Vertragsfreiheit und Gleichheit	38
1. Konzept der Vertragsfreiheit in Deutschland	41
a. Spezifischer Charakter der Vertragsfreiheit	42
aa. Apriorische oder normativ konstituierte Freiheit	42
bb. Vertragsfreiheit und Grundgesetz	47
b. Verfassungsrechtliche Verankerung und Verortung	48
aa. Art. 2 Abs. 1 GG	48
bb. Vertragsfreiheit als Teil verschiedener Grundrechte	49
cc. Vertragsfreiheit als »kompetentielle Institutsgarantie«	50
dd. Inhalt und Grenzen der Vertragsfreiheit	51
c. Grundgesetz und Privatrecht	
– Bindung der Vertragsfreiheit durch Art. 1 GG	54
d. Vertragsfreiheit im Bürgerlichen Gesetzbuch	56
e. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – eine deutsche Konstruktion	64
2. Vertragsfreiheit in England	66
a. Vernunftrecht in England	68
b. Das 18. und 19. Jahrhundert	70
aa. Politik und Wirtschaft	71
bb. Individualismus als Wert und als gesellschaftliches Konzept	73
cc. Individualismus vs. Egalitarismus	73
dd. Die intellektuellen Hintergründe	74
(1) Klassische Nationalökonomie	75
(2) Politischer Liberalismus	78
ee. Der Aufstieg des Egalitarismus und das Ende der Moralphilosophie	81
c. Rechtsprechungsgeschichte zur Vertragsfreiheit	82
	9

aa. Die Zeit von 1770-1870	83
bb. Die Zeit von 1870-1980	84
cc. Die Zeit von 1980 bis heute	86
3. Länderübergreifende Zwischenfeststellungen zur Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverboten	88
4. Autonomie und Vertragsfreiheit als Rechtfertigung für Diskriminierungsverbote	89
5. Vertiefung der normativen Grundannahme: Vertragsfreiheit als immanent gebundene Freiheit	94
6. Die Materialisierung des Vertragsrechts	
– Beschneidung der Vertragsfreiheit oder ihre Voraussetzung?	105
a. Vertragsrecht als Interventionsinstrument	108
b. Materialisierung vs Prozeduralisierung	115
c. Sonderfall: Vertragszugangsgerechtigkeit	118
d. Fokus: Individual oder group justice – oder beides?	120
aa. Individual justice – <i>iustitia commutativa</i> im Vertragsrecht	123
bb. Group justice – <i>iustitia distributiva</i> im vertraglichen Diskriminierungsschutz	124
cc. Verhältnis von <i>iustitia commutativa</i> und <i>iustitia distributiva</i> im Vertragsrecht	129
dd. Anerkennung	133
ee. Menschenwürde – Terminologie oder Konzept in der Rechtsdebatte?	137
(1) Menschenwürde als Rechtsterminus für eine Politik der Anerkennung im Vertragsrecht	140
(2) Abgrenzung der »Anerkennungswürde« zu anderen Würdemodellen	142
(3) Würdepflichten aus der »Anerkennungswürde«?	146
III. Gesetzgeberische Gestaltung – Eigener Lösungsansatz	148
1. Rechtsgewissen und zwingendes Recht	149
a. Der Gerechtigkeitssinn bei Rawls	150
b. Förderung der wechselseitigen Anerkennung	151
2. Verbindung fundamentaler Rechte und Gesetzesteknik	156
3. Ein Mechanismus für individual und group justice?	157
IV. Illustrativ: Reflexive Regulation im englischen Discrimination Law	159
1. Die Entwicklung des englischen Equality Law	159
2. Die Entwicklung der Gesetzesteknik im Equality Law	163
3. Reflexives Recht – die Idee	166

a. Rechtstheoretische Hintergründe und Klärung der Begrifflichkeiten	168
b. Die Sanktionenpyramide von Ayres und Braithwaite	170
c. Einrichtung von Brückeninstitutionen	174
4. Reflexives Recht im Konsultationspapier – Ansätze auch in Deutschland?	176
a. A business case for equality	177
b. Stakeholders	179
c. Commission for Equality and Human Rights	180
d. Good practice und Mainstreaming	184
e. Alternative Dispute Resolution	185
f. Positive Maßnahmen	190
5. Anerkennung durch reflexive Elemente – Gesetzestechnik und Gerechtigkeit	191
a. Anerkennung durch Förderung des Rechtsgewissens	191
b. Vereinbarkeit mit Natur des Vertragsrechts	196
 V. Übertragbarkeit auf das europäische Privatrecht	 200
1. »Better Regulation« – Flexible Konzepte der Regulierung	202
a. Selbstregulierung und Koregulierung	204
b. Vorläufige Bewertung	207
2. Vertragsfreiheit vs. Diskriminierungsschutz in Europa:	
Binnenmarkt vs soziale EU	209
a. Entwicklung des Binnenmarktes	209
b. Grundrechte in der Europäischen Union – Nichtdiskriminierung mit Menschenrechtsstatus?	214
c. Berücksichtigung des Primärrechts und der Rechtsprechung	221
aa. Vertragsfreiheit	221
bb. Das Recht auf Gleichbehandlung/Nichtdiskriminierung	228
(1) Individual oder group justice?	230
(2) Menschenwürde und Selbstverantwortung	235
(3) Richtlinienergänzung als »better regulation«?	239
d. Mehr Gerechtigkeit durch reflexive Elemente	242
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Richtlinien und Reflexives Recht?	249
4. Reflexives Recht als kommunikatives Recht	251
5. Einordnung des DCFR	254
 VI. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	 261
1. Vertragsfreiheit und Vertragsrechtsordnung in Deutschland	261
2. Vertragsfreiheit und Vertragsrechtsordnung in England	261
3. Autonomie als Rechtfertigung von Diskriminierungsverboten	262
4. Folgen der Annahme immanent gebundener Vertragsfreiheit	262

5. Vier Gerechtigkeitskonzeptionen des vertragsrechtlichen Diskriminierungsschutzes	263
6. Menschenwürde als legitimierender Rechtsterminus für notwendige Anerkennung im Vertragsrecht	264
7. Materialisierung in Deutschland – Rematerialisation in England	265
8. Die Aktivierung des Rechtsgewissens durch reflexive Elemente	266
9. Vertragsrechtlicher Diskriminierungsschutz zwischen Binnenmarkt, Sozialpolitik und Menschenrechten in der Europäischen Union	267
10. Gerechtigkeit und Menschenwürde im europäischen Vertragsrecht	267
 VII. Ausblick	 269
 Literaturverzeichnis	 272