

# **Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Mietrecht**

**Dr. Klaus Lützenkirchen**

*Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht.*

## INHALT

<b>1</b>	<b>Grundlagen .....</b>	<b>1</b>
1.1	EU-rechtliche Vorgaben.....	1
1.2	Aufbau des Gesetzes .....	3
<b>2</b>	<b>Zeitlicher Anwendungsbereich .....</b>	<b>5</b>
2.1	Benachteiligungen wegen Rasse oder ethnischer Herkunft .....	5
2.2	Benachteiligungen wegen des Geschlechts etc. ....	6
<b>3</b>	<b>Ziele des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) .....</b>	<b>6</b>
<b>4</b>	<b>generelle Anwendbarkeit auf die Miete .....</b>	<b>8</b>
<b>5</b>	<b>Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot .....</b>	<b>9</b>
5.1	Benachteiligung.....	10
5.1.1	unmittelbare Beeinträchtigung.....	10
5.1.2	mittelbare Beeinträchtigung.....	11
5.1.2.1	Vorschriften, Kriterien oder Verfahren.....	11
5.1.2.2	Bildung von Vergleichsgruppen .....	12
5.1.2.3	Rechtfertigung auf Tatbestandsebene .....	13
5.1.2.4	Verhältnis zu anderen Rechtfertigungsgründen.....	14
5.1.2.5	Gefahr der Schlechterstellung.....	15
5.1.3	Anweisung zur Benachteiligung.....	15
5.1.4	Zusammenhang der Benachteiligung mit dem Schuldverhältnis .....	16
5.2	erfasste Schuldverhältnisse.....	17
5.2.1	Benachteiligung wegen Rasse oder ethnischer Herkunft .....	17
5.2.2	Massengeschäfte .....	18
5.2.2.1	Vermieter = Unternehmer .....	18
5.2.2.2	Vielzahl von Fällen .....	18
5.2.2.3	typisierte Schuldverhältnisse .....	21
5.2.3	sonstige Schuldverhältnisse .....	21
5.2.3.1	Vermieter = Unternehmer .....	22
5.2.3.2	Vielzahl von Fällen .....	22
5.2.3.3	nachrangige Bedeutung des Ansehens der Person.....	22
5.2.3.3.1	Begründung von Mietverträgen .....	23
5.2.3.3.2	Abwicklung des Mietvertrages .....	27

5.2.3.3.3	Beendigung des Mietvertrages .....	30
5.3	Ausnahmen bei der Vermietung von Wohnraum.....	30
5.3.1	§ 19 Abs. 3 AGG .....	30
5.3.2	§ 19 Abs. 5 AGG .....	35
5.3.2.1	§ 19 Abs. 5 S. 1 und 2 AGG .....	35
5.3.2.2	§ 19 Abs. 5 S. 3 AGG .....	37
5.3.2.2.1	Anzahl der Wohnungen.....	37
5.3.2.2.2	Vermieten.....	38
5.3.2.2.3	Verwalter mit mehr als 50 Wohnung .....	39
5.3.2.2.4	Zwangsverwalter .....	41
5.3.2.2.5	Andere Konstellationen.....	42
5.3.2.2.6	Rechtsfolge.....	43
5.4	Allgemeine Rechtfertigung .....	44
5.4.1	positive Maßnahmen.....	44
5.4.2	Rechtfertigung nach § 20 AGG .....	45
5.4.3	§ 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG .....	46
5.4.4	§ 20 Abs. 1 Nr. 2 AGG .....	46
5.4.5	§ 20 Abs. 1 Nr. 3 AGG .....	46
5.4.6	§ 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG .....	46
<b>6</b>	<b>Rechtsfolgen.....</b>	<b>47</b>
6.1	Beseitigung und Unterlassung.....	47
6.2	Schadensersatz.....	48
6.3	Verhältnis zu § 823 BGB und anderen Anspruchsgrundlagen.....	49
6.4	Ausschlussfrist.....	49
6.5	Beweislast.....	50
6.6	Relative Unwirksamkeit .....	51
<b>7</b>	<b>Antidiskriminierungsverbände.....</b>	<b>52</b>
<b>8</b>	<b>Prüfungsschema bei der Wohnraummiete .....</b>	<b>53</b>
<b>9</b>	<b>Formblatt eines Mieterfragebogens.....</b>	<b>55</b>
<b>10</b>	<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>57</b>
<b>11</b>	<b>Gesetzestext.....</b>	<b>58</b>

# 1 Grundlagen

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist der wesentliche Teil des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung<sup>1</sup> (Umsetzungsgesetz). Es wurde am 08.06.2006 in den Bundestag eingebracht.<sup>2</sup> Die 1. Lesung fand am 20.06.2006 statt.<sup>3</sup> Nach der Stellungnahme des Bundesrates<sup>4</sup> und einer Einigung der Koalitionsparteien<sup>5</sup> erfolgten die 2. und 3. Lesung am 29.06.2006.<sup>6</sup> Der Bundesrat ließ das Gesetz im Verfahren nach Art. 77 Abs. 2 GG am 07.07.2006 passieren.<sup>7</sup> Gemäß Art. 4 des Umsetzungsgesetzes tritt das AGG am Tag nach der Verkündung in Kraft. Dies sollte ursprünglich der 1. August 2006 sein. Im Hinblick auf eine verzögerte Übermittlung an den Bundespräsidenten, bei dem das Gesetzesvorhaben erst am 28.07.2006 eintraf, wurde es erst am 14. August 2006 ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt am 17. August 2006 verkündet.<sup>8</sup> Es ist also am 18. August 2006 in Kraft getreten.

## 1.1 EU-rechtliche Vorgaben

Art. 13 des Amsterdamer Vertrages (= EG-Vertrag) ermächtigt den Rat der Europäischen Union, im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten Vorkehrungen zu treffen, um Diskriminierungen aus Gründen

- des Geschlechts,
- der Rasse
- der ethnischen Herkunft
- der Religion oder Weltanschauung
- einer Behinderung
- des Alters oder

---

<sup>1</sup> BGBL. I S. 1897.

<sup>2</sup> vgl. BT-Drucks. 16/1780.

<sup>3</sup> vgl. Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages 16/38 vom 20.06.2006.

<sup>4</sup> vgl. BT-Drucks. 16/1852 und BR-Drucks. 329/06.

<sup>5</sup> vgl. BT-Drucks. 16/2022.

<sup>6</sup> vgl. Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages 16/43 vom 29.06.2006.

<sup>7</sup> BR-Drucks. 466/06.

<sup>8</sup> BGBL. I S. 1897.

- der sexuellen Ausrichtung

zu bekämpfen.

Auf dieser Grundlage in Verbindung mit Art. 141 EG-Vertrag hat der Rat drei Richtlinien beschlossen:

- Die Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (im folgenden: **Antirassismusrichtlinie**),<sup>9</sup>
- die Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (im folgenden: **Rahmenrichtlinie Beschäftigung**),<sup>10</sup>
- die Richtlinie 2004/113/RG des Rates vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männer und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (im folgenden: **Gleichbehandlungsrichtlinie** wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt).<sup>11</sup>

Die vorstehenden Kodifikationen werden durch die

- Richtlinie 2002/73/EG vom 23.09.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates 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 (im folgenden: **Gender-Richtlinie**)<sup>12</sup>

ergänzt, die ihre Grundlage ebenfalls in Art. 141 EG-Vertrages findet.

Schon die Titulierung macht deutlich, dass die Antirassismusrichtlinie, die Rahmenrichtlinie Beschäftigung und die Gender-Richtlinie sich im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten auf das **Arbeitsleben** erstrecken, während die Antirassismusrichtlinie im genannten Bereich außerdem auf die Felder Soziales, Bildung und den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, ein-

---

<sup>9</sup> ABl. EG Nr. L 180 S. 22.

<sup>10</sup> ABl. EG Nr. L 303 S. 16.

<sup>11</sup> ABl. EG Nr. L 373 S. 37.

<sup>12</sup> ABl. EG Nr. L 269 S. 15.

schließlich von Wohnraum. Die **Gleichbehandlungsrichtlinie** wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt regelt ebenfalls Fragen des Zugangs zu Gütern und Dienstleistungen sowie die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Privatversicherungsrecht. Sie bilden also letztlich die Grundlage für Eingriffe in das Mietrecht.

Die zeitliche Umsetzung durch Mitgliedstaaten war in den einzelnen Richtlinien wie folgt geregelt:

Art. 16 Antirassismusrichtlinie: 19.07.2003,

Art. 18 Rahmenrichtlinie Beschäftigung: 02.12.2003

Art. 17 Gleichbehandlungsrichtlinie: 21.12.2007

Art. 2 Gender-Richtlinie: 05.10.2005.

## 1.2 Aufbau des Gesetzes

Vor diesem Hintergrund soll das AGG die notwendige Umsetzung der EU-Richtlinien realisieren und einen **umfassenden Diskriminierungsschutz** in Deutschland gewährleisten,<sup>13</sup> wobei sich der Schwerpunkt der Kodifikation (§§ 6 – 18 AGG) zunächst mit dem Arbeitsrecht befasst.

Das AGG gliedert sich in **sieben Abschnitte**.

Im 1. Abschnitt, dem **allgemeinen Teil**, führt das Gesetz Bestimmungen auf, die für alle betroffenen Rechtsgebiete gleichermaßen gelten. Nach der **Definition des Ziels** (§ 1) wird der Anwendungsbereich festgelegt (§ 2). In § 3 werden allgemeine Begriffsbestimmungen niedergelegt, insbesondere die rechtlich relevanten Unterschiede der Benachteiligungen. § 4 stellt klar, dass die Rechtfertigung eines Diskriminierungsgrundes nicht automatisch zur Rechtfertigung eines gleichzeitig vorliegenden weiteren Merkmals i.S.v. § 1 AGG führen kann (**sog. Mehrfachdiskriminierung**). Ungleichbehandlungen zur Verhinderung und Beseitigung bestehender Nachteile (**sog. positive Maßnahmen**) werden schließlich in § 5 behandelt.

Im **2. Abschnitt**, der mit § 6 beginnt, werden in vier Unterabschnitten die **arbeitsrechtlich** relevanten Vorgaben der EU-Richtlinien umgesetzt. Hier liegt – jedenfalls bezogen auf den Umfang – der Schwerpunkt des Gesetzes.

---

<sup>13</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 1.

Im **Abschnitt 3** ist das für die vorliegende Betrachtung maßgebliche **zivilrechtliche Benachteiligungsverbot** geregelt (§19). Dieses bezieht sich auf sämtliche in § 1 genannten Gründe und geht damit über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinaus. Europarechtlich geboten ist ein Diskriminierungsschutz insoweit wegen der Rasse und der ethnischen Herkunft und wegen des Geschlechts. Zu den Merkmalen Religion und Weltanschauung, Alter, Behinderung und sexuelle Identität bestehen keine gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

Den „**Regelungsexzess**“ rechtfertigt der Gesetzgeber mit einer ansonsten eintretenden Ungleichbehandlung und einer gesetzlichen Regelungslücke. Daraus folgt zugleich, dass es zusätzlicher Regelungen in anderen Gesetzen bedarf, um den Benachteiligungsschutz zu optimieren. Dies wird in Art. 3 des Gesetzes realisiert, indem u.a. Änderungen von SGB IX enthalten sind.

Der **vierte Abschnitt** beschäftigt sich mit dem Rechtsschutz. Neben der Festlegung einer Beweisverteilung enthält er die Bestimmungen für den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aber auch für Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche. Darüber hinaus wird hier eine Ausschlussfrist bestimmt und die Möglichkeit, sich durch Antidiskriminierungsverbände unterstützen zu lassen.

In **Abschnitt 5** sind Sonderbestimmungen für den öffentlichen Dienst enthalten. Im Anschluss daran regelt **Abschnitt 6** die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle des Bundes beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Sie tritt nicht an die Stelle, sondern neben den Beauftragten des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung, die ebenfalls gegen Diskriminierungen bestimmter Personengruppen vorgehen. Ziel dieser **neuen Behörde**, die im Hinblick auf ihre Aufgaben unabhängig und weisungsfrei sein soll, soll es sein, der Beseitigung und Verhinderung von Diskriminierungen Nachdruck zu verleihen und den Betroffenen eine wichtige Hilfestellung in Form einer zentralen Anlaufstelle zu bieten. Auch insoweit handelt es sich um eine Forderung der EG.

Zu den zentralen Aufgaben dieser Stelle gehört die Unterstützung für von Diskriminierungen betroffenen Personen. Diese sollen durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes ein **Beratungsangebot** zur Klärung ihrer Situation und zu den Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens erhalten. Die Stelle wird mit **Schlichtungskompetenzen** ausgestattet, indem sie eine gütliche Beilegung von Diskriminierungsfällen zwischen den Beteiligten anstreben kann. Zur Erfüllung dieser Aufgaben kann die Stelle unter bestimmten Voraussetzungen die Beteiligten um Stellungnahmen ersuchen und hat gegenüber Bundesbehörden ein Auskunftsrecht.

Darüber hinaus soll die Behörde **präventiv** Diskriminierungen verhindern, die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen fördern, vierjährige Berichte gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung abliefern, Empfehlungen zur Beseitigung und Verhinderung von Diskriminierungen an den Deutschen Bundestag und die Bundesregierung erarbeiten und – natürlich – Öffentlichkeitsarbeit für Antidiskriminierung leisten.

Im **letzten (7.) Abschnitt** sind sodann die Bestimmungen für die zeitliche Geltung des Gesetzes sowie Übergangsvorschriften enthalten.

## 2 Zeitlicher Anwendungsbereich

Das Gesetz ist am 18.08.2006 in Kraft getreten. In **§ 33 AGG** wird aber für bestimmte Fälle eine besondere zeitliche Komponente geregelt.

### 2.1 Benachteiligungen wegen Rasse oder ethnischer Herkunft

Für den hier relevanten Bereich der Miete, bestimmt § 33 Abs. 2 AGG, dass bei Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft die §§ 19 bis 21 AGG nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden sind, die vor dem 18.08.2006 begründet wurden. Damit ist das **Zustandekommen von Mietverträgen** (= Begründung i.S.v. § 19 Abs. 1 + 2 AGG) aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen, die **vor dem 18.08.2006** abgeschlossen wurde. Bei einer Einigung nach § 147 Abs. 2 BGB kommt es insoweit auf den Zugang der Annahmeerklärung an. Diese muss spätestens am 17.08.2006 bei dem Anbietenden eingegangen sein.

Dies bedeutet aber nicht, dass „Altverträge“ i.S.v. § 33 Abs. 2 AGG der Anwendung des Gesetzes vollständig entzogen sind. § 33 Abs. 2 S. 2 AGG stellt klar, dass das AGG für **spätere Änderungen** von Dauerschuldverhältnissen gilt. Damit soll auch die **Durchführung** des Vertrages gemeint sein.<sup>14</sup> Die Vorschrift soll sicherstellen, dass insbesondere Mietverhältnisse nicht auf unabsehbare Zeit von der Anwendung des AGG ausgenommen sind.<sup>15</sup>

Richtigerweise wird bei der Durchführung von Altverträgen aber nur eine **unmittelbare Vertragsänderung** sanktioniert werden können (z.B. Mieterhöhung), nicht aber reine Abwicklungshandlungen (z.B. Abmahnung, Zustimmung zur Hundehaltung etc.).

---

<sup>14</sup> BT-Drucks. 16/1780, S.53.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 16/1780, S.53.



## 2.2 Benachteiligungen wegen des Geschlechts etc.

Bei Benachteiligungen wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bestimmt § 33 Abs. 3 AGG die Geltung der §§ 19 – 21 AGG erst für Schuldverhältnisse, die seit dem **01.11.2006** begründet worden sind. Auch hier ist auf das Wirksamwerden der Annahme abzustellen. Geht sie vor dem 01.11.2006 zu, ist das allgemeine Benachteiligungsverbot auf den Abschlussvorgang nicht anzuwenden.

Allerdings bestimmt auch hier Satz 2 die Anwendbarkeit auf **spätere Änderungen** von Dauerschuldverhältnissen im gleichen Umfang wie § 33 Abs. 2 AGG (vgl. dazu 2.1). Damit ist das AGG auf Sachverhalte, die ab 01.11.2006 stattfinden, insgesamt und ohne Einschränkung anwendbar. In diesem Zusammenhang können sich erheblich **nachteilige Konsequenzen** für den Vermieter ergeben (vgl. 5.2.3.2).

## 3 Ziele des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)

In **formeller** Hinsicht verfolgt das Gesetz zunächst einmal den Zweck, die genannten EU-Richtlinien umzusetzen. **Materiell** hat sich das Gesetz zum Ziel gesetzt, Benachteiligungen wegen der in § 1 AGG genannten Gründe in seinem in § 2 Abs. 1 AGG näher bestimmten **Anwendungsbereich** zu verhindern oder zu beseitigen. Dabei knüpft das Gesetz nicht an einen Schutz vor Benachteiligungen für bestimmte Gruppen an. Vielmehr zielt das Gesetz auf einen **Schutz vor Benachteiligungen**, die an die in den Richtlinien genannten **Merkmale anknüpfen**.

Insoweit wurde der **Begriff der „Benachteiligung“** bewusst gegenüber der ursprünglichen Begrifflichkeit „Diskriminierung“ gewählt.<sup>16</sup> Damit soll deutlich gemacht werden, dass nicht jede **unterschiedliche Behandlung, die mit der Zufügung eines Nachteils verbunden** ist, diskriminierenden Charakter hat. Unter „Diskriminierung“ soll nämlich schon im allgemeinen Sprachgebrauch nur die rechtswidrige, sozialverwerfliche Ungleichbehandlung verstanden werden. Das Gesetz regelt aber z.B. in den §§ 5, 8-10 und 20 AGG ausdrücklich Fälle, in denen die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist.

Die **Merkmale**, die in § 1 AGG erwähnt sind, entstammen Art. 13 EG-Vertrag. Erläuternd ist dazu in der Begründung<sup>17</sup> festgehalten:

---

<sup>16</sup> vgl. BT-Drucks. 16/1780, S. 30.

<sup>17</sup> vgl. BT-Drucks. 16/1780, S. 30, 31.

*„Das Merkmal „Rasse“ bzw. „ethnische Herkunft“ ist von der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG vorgegeben. Diese auch in Art. 13 EG-Vertrag erwähnten Begriffe sind EG-rechtlich in einem umfassenden Sinne zu verstehen, denn sie sollen einen möglichst lückenlosen Schutz vor ethnisch motivierter Benachteiligung gewährleisten.*

*Die Verwendung des Begriffs der „Rasse“ ist nicht unproblematisch und bereits bei der Erarbeitung der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG intensiv diskutiert worden (zur Auslegung des Begriffs siehe Göksu, Rassendiskriminierung beim Vertragsabschluss als Persönlichkeitsverletzung, Freiburg/Ch 2003, S. 8 ff). Die Mitgliedsstaaten und die Kommission der Europäischen Gemeinschaft haben letztlich hieran festgehalten, weil „Rasse“ den sprachlichen Anknüpfungspunkt zu dem Begriff des „Rassismus“ bildet und die damit verbundene Signalwirkung – nämlich die konsequente Bekämpfung rassistischer Tendenzen – genutzt werden soll.*

*Zugleich entspricht die Wortwahl dem Wortlaut des Art. 13 EG-Vertrag, dessen Ausfüllung die Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG dient sowie dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 S. 1 des Grundgesetzes. In Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 6 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG sind allerdings Theorien zurückzuweisen, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen. Die Verwendung des Begriffs „Rasse“ in der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG bedeutet keinesfalls eine Akzeptanz solcher Vorstellungen. Zur Klarstellung wurde daher – auch in Anlehnung an den Wortlaut des Art. 13 des EG-Vertrages – die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ und nicht in Art. 3 Abs. 3 GG verwandte Wendung „wegen seiner Rasse“ gewählt. Sie soll deutlich machen, dass nicht das Gesetz das Vorhandensein verschiedener menschlicher „Rassen“ voraussetzt, sondern dass derjenige, der sich rassistisch verhält, eben dies annimmt.*

*Auch das Merkmal der „ethnischen Herkunft“ ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Es ist EG-rechtlich auszulegen und umfasst auch Kriterien, wie sie das internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD) vom 07. März 1966 (BGBl. 1969 IIS. 961) nennt: Benachteiligungen aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums (i.S.d. ethnischen Ursprungs). Dies gilt auch dann, wenn scheinbar auf die Staatsangehörigkeit oder Religion abgestellt wird, in der Sache aber die ethnische Zugehörigkeit gemeint ist.*

*Der Begriff der „Behinderung“ entspricht den gesetzlichen Definitionen in § 2 Abs. 1 S. 1, 9. Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (SGB*

*IX) und in § 3 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG): Nach den insoweit übereinstimmenden Vorschriften sind Menschen behindert, „wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft beeinträchtigt ist.“ Mit diesem sozialrechtlich entwickelten Begriff werden sich die meisten Sachverhalte der ungerechtfertigten Benachteiligung Behinderter auch im Anwendungsbereich dieses Gesetzes erfassen lassen.*

*Der Begriff der „sexuellen Identität“ entspricht der bereits zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG in § 75 Betriebsverfassungsgesetz erfolgten Wortwahl. Erfasst werden homosexuelle Männer und Frau ebenso wie bisexuelle, transsexuelle und zwischengeschlechtliche Menschen.*

*Der Begriff „Alter“ meint Lebensalter, schützt also gegen ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlung, die an das konkrete Lebensalter anknüpfen. Es geht also nicht ausschließlich um den Schutz älterer Menschen vor Benachteiligung, wenngleich dies ein Schwerpunkt des Anwendungsbereichs sein wird.“*

Diese Erläuterungen machen deutlich, dass das Gesetz die Merkmale stets in einem **umfassenden Sinn** verstanden haben will.

## **4 generelle Anwendbarkeit auf die Miete**

Der sachliche Anwendungsbereich wird in dem für die Miete relevanten Umfang durch **§ 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG** festgelegt.

Abgesehen davon, dass Wohnraum ausdrücklich in § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG erwähnt wird, erfasst diese Norm auch die entgeltliche Überlassung einer Sache (= Miete), weil sie sich als **Dienstleistung** darstellen kann. Denn den Begriff der Dienstleistung fasst der Gesetzgeber sehr weit auf, indem er darunter nicht nur Dienst- und Werkverträge i.S.d. §§ 611, 631 BGB subsumiert wissen will, sondern auch Geschäftsbesorgungs- und Mietverträge sowie Finanzdienstleistungen, also auch Kredit- und Versicherungsverträge, Leasingverträge etc.<sup>18</sup>

Eingeschränkt wird der Anwendungsbereich der Nr. 8 durch das Erfordernis, dass die Güter und Dienstleistungen sowie Wohnraum „der **Öffentlichkeit zur Verfügung stehen**“ müssen.

---

<sup>18</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 32

Diese Formulierung wurde wörtlich aus den jeweiligen Regelungen zum Geltungsbereich der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG<sup>19</sup> (Art. 3 Abs. 1 lit. h) und der Gleichbehandlungs-Richtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt<sup>20</sup> (Art. 3 Abs. 1) übernommen. Sie sind daher im Ergebnis vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) erst maßgeblich zu interpretieren.

Güter und Dienstleistungen sind dann der **Öffentlichkeit zur Verfügung** gestellt, wenn ein Angebot zum Vertragsschluss durch Anzeigen in Tageszeitungen, Schaufensterauslagen, Veröffentlichungen im Internet oder auf vergleichbare Weise öffentlich gemacht werden. Es kommt nicht darauf an, wie groß die angesprochene Öffentlichkeit ist, sondern dass die Erklärung **über die Privatsphäre des Anbietenden hinaus** gelangt. Diese Voraussetzungen werden bei der Raummiete regelmäßig erfüllt sein. Ausnahmen können durch die ausschließliche Vermietung von Räumen z.B. an Vereinsmitglieder begründet werden.

Die **Vermietung** kann dem **Anwendungsbereich** des AGG nicht dadurch **entzogen** werden, dass freie Mieträume nur **nahen Verwandten** zur Weitergabe an Dritte angeboten werden. Zwar würde dann zwischen Vermieter und Angehörigen im Hinblick auf § 19 Abs. 4 AGG das zivilrechtliche Benachteiligungsgebot nicht gelten. Der Vermieter würde jedoch gleichwohl das Tatbestandsmerkmal „der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“ erfüllen. Denn es macht keinen Unterschied, ob er selbst oder über Dritte das Mietobjekt einer unbestimmten Personenzahl anbietet. Selbst wenn es nur einem begrenzten Interessentenkreis zur Verfügung gestellt werden soll (z.B. nur den Mitarbeitern eines bestimmten Unternehmens im Rahmen eines Werkförderungsvertrag<sup>21</sup>) gelangt die Erklärung des Vermieters über die Privatsphäre hinaus.

## 5 Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot

Zu Beginn von Abschnitt 3 ist das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot in § 19 Abs. 1 AGG geregelt, das generell eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bei der **Begründung, Durchführung** und **Beendigung** zivilrechtlicher Schuldverhältnisse verhindern soll. Allerdings unterliegen dem Benachteiligungsverbot grundsätzlich **nicht alle Schuldverhältnisse**, sondern nur sog. Massengeschäfte und Verträge, bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen.

---

<sup>19</sup> ABl. EG Nr. L 180 S. 24.

<sup>20</sup> Abl. EU Nr. L 373 S. 40.

<sup>21</sup> vgl. dazu Bub/Treier/*Reinstorf*, Hb der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., I Rz. 118.

## 5.1 Benachteiligung

Schon bei der Formulierung der Ziele in § 1 AGG verwendet der Gesetzgeber diesen Begriff und hebt in der Begründung hervor, dass nicht der Begriff der „Diskriminierung“ gewählt wurde, um deutlich zu machen, dass nicht jede unterschiedliche Behandlung, die mit der Zufügung eines Nachteils verbunden ist, diskriminierenden Charakter hat.<sup>22</sup> Unter **Diskriminierung** soll im allgemeinen Sprachgebrauch die rechtswidrige, sozial verwerfliche Ungleichbehandlung verstanden werden. Es gebe indessen auch Fälle der zulässigen unterschiedlichen Behandlung, wie die §§ 5, 8 –10 und 20 zeigen würden.

**Benachteiligung** i.S.d. § 1 bzw. des AGG setzt also nicht nur eine **Ungleichbehandlung** voraus, sondern auch eine **Schlechterstellung**. Konkret muss der Vermieter dem Mieter einen Nachteil zufügen, und zwar bei der Begründung, Durchführung oder Beendigung des Mietvertrages. Bei der **Schlechterstellung** muss es sich nicht unbedingt um einen wirtschaftlichen Nachteil handeln. Auch andere Nachteile kommen in Betracht.

**Beispiel:** Nur dem einzigen deutschen Mieter wird durch Überlassung eines Schlüssels die Möglichkeit eingeräumt, die Tiefgarage auch über den Keller zu erreichen. Alle anderen Mieter können nur von außen in die Tiefgarage.

Das Gesetz unterscheidet zwischen unmittelbarer und mittelbarer Benachteiligung und definiert diese Begriffe in § 3 Abs. 1 und 2 AGG. Daneben ist für das Mietrecht noch die Anweisung nach § 3 Abs. 5 AGG relevant.

### 5.1.1 unmittelbare Beeinträchtigung

Von einer unmittelbaren Benachteiligung ist auszugehen, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine **weniger günstige Behandlung** erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Als Regelbeispiel nennt § 3 Abs. 1 AGG die ungünstige Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft. Dies beruht auf der Entscheidung des EuGH vom 8.11.1990<sup>23</sup> und der Umsetzung der Richtlinie 76/207/EWG.<sup>24</sup> Denn die Schwangerschaft selbst ist kein Merkmal des § 1 AGG. Der EuGH hat jedoch in der zitierten Entscheidung klargestellt, dass eine unmittelbare

---

<sup>22</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 30.

<sup>23</sup> EuGH v. 8.11.1990 – Rs. C-177/88 – Dekker.

<sup>24</sup> Abl. EG Nr. L 039 S. 40.

Beeinträchtigung auch gegeben ist, wenn die Unterscheidung wegen eines Merkmals erfolgt, das mit einem in § 1 AGG genannten Grund in **untrennbarem Zusammenhang** steht.

Es ist unerheblich, ob die unmittelbare Benachteiligung noch fort dauert oder bereits abgeschlossen ist. Beide Tatbestände werden durch § 3 Abs. 1 AGG erfasst. Daneben reicht es aber auch aus, wenn eine **konkrete Gefahr** besteht, dass eine solche Benachteiligung eintritt („erfahren würde“). Insoweit reicht eine bloß abstrakte Gefahr nicht aus<sup>25</sup>. Für die notwendige konkrete Gefahr soll auf die gleichen Grundsätze wie bei der ernsthaften **Erstbegehungsfahr** im Rahmen von § 1004 BGB abzustellen sein.<sup>26</sup> Dann muss die ernstliche Besorgnis einer Benachteiligung bestehen.<sup>27</sup>

Insgesamt besteht eine unmittelbare Benachteiligung somit in einer **Zurücksetzung**, die wegen eines der in § 1 AGG erwähnten Merkmale erfolgt ist. Die benachteiligende Maßnahme muss also durch eines (oder mehrere) dieser Merkmale motiviert sein oder der Benachteiligende muss bei seiner Handlung hieran angeknüpft haben.

**Beispiel:** Der Vermieter verlangt von dem Mieter als Kautionsleistung die Stellung der Bürgschaft einer deutschen (oder inländischen) Bank. (*Benachteiligung aller ausländischen Banken*)

### 5.1.2 mittelbare Beeinträchtigung

Eine mittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 2 AGG vor, wenn dem **Anschein** nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren seien durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Diese Form der Benachteiligung wird in der Praxis die meisten Anwendungsfälle bringen.

#### 5.1.2.1 Vorschriften, Kriterien oder Verfahren

Die mittelbare Benachteiligung knüpft nicht wie § 3 Abs. 1 AGG an eine Behandlung, sondern Vorschriften, Kriterien oder Verfahren an. Damit soll der umfassende Bereich verdeutlicht werden, in dem das Benachteiligungsverbot gelten soll.

---

<sup>25</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 32.

<sup>26</sup> BT-Drucks. 16/1780; S. 32.

<sup>27</sup> vgl. z.B. OLG Zweibrücken v. 4.2.1992 – 8 U 103/91, NJW 1992, 1242.

Mit **Vorschriften** sind übergeordnete Regelungen gemeint (z.B. Tarifvertrag<sup>28</sup>). Für die Miete fällt darunter z.B. ein Werkförderungsvertrag oder ein Vertrag über die Gewährung öffentlicher Mittel nach dem Wohnraumförderungsgesetz (WoFG).

**Kriterien** sind alle irgendwie gearteten Parameter, an deren Vorliegen bestimmte Konsequenzen geknüpft sind.

**Beispiel:** Der Vermieter hat einen Katalog von Fragen für die Auswahl der Mieter zusammengestellt.

Unter **Verfahren** werden alle nach einer bestimmten festgelegten Systematik sich vollziehenden Abläufe erfasst.

**Beispiel:** In dem Fragebogen sind zwar für sich genommen nur neutrale Kriterien aufgenommen. In der Zusammenschau ergibt sich aber, dass im Ergebnis alle Kriterien nur von alleinstehenden Frauen unter 25 erfüllt werden können.

#### 5.1.2.2 *Bildung von Vergleichsgruppen*

Die mittelbare Benachteiligung erfordert zunächst, dass **Vergleichsgruppen** gebildet werden. Die Personen bzw. die Personengruppe, die die in § 1 AGG genannten Merkmale aufweist, ist mit einer Person bzw. Personengruppe zu vergleichen, die ohne die genannten Merkmale auskommen. Liegt zwischen beiden Gruppen nicht nur eine Ungleichbehandlung, sondern eine **Schlechterstellung** der Gruppe, die die Merkmale des § 1 AGG aufweist, vor, ist das erste Tatbestandsmerkmal gegeben. Die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 AGG dürften unzweifelhaft vorliegen, wenn der Vermieter

- ▶ bei der **Begründung des Mietvertrages** einen Interessenten mit besonderen Merkmalen i.S.v. § 1 AGG nicht berücksichtigt,
- ▶ bei der **Durchführung des Mietvertrages** besondere Leistungen (Mieterrhöhung, Schönheitsreparaturen, Nebenkosten etc.) gerade von dem konkreten Mieter verlangt, aber von anderen Mietern, die die Merkmale des § 1 AGG nicht aufweisen, nicht oder nicht in gleichem Maße, obwohl die gleichen rechtlichen und/oder tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen,

---

<sup>28</sup> Worzalla, S. 56.

- ▶ andere Mieter bei der **Durchführung des Vertrages** begünstigt,
- ▶ bei der **Beendigung des Mietvertrages**, wenn er nur von dem einen Mieter mit den Merkmalen des § 1 AGG den Rückbau oder die Durchführung von Schönheitsreparaturen verlangt, nicht aber von anderen Mietern mit gleicher vertraglicher Situation.

### 5.1.2.3 Rechtfertigung auf Tatbestandsebene

Der sehr weite Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 AGG wird schon im Tatbestand **eingeschränkt**. Denn eine mittelbare Benachteiligung liegt nicht vor, wenn ein **sachlicher Grund** die Ungleichbehandlung rechtfertigt und die eingesetzten Mittel erforderlich und angemessen sind. Ohne die Möglichkeit dieser Rechtfertigung wären z.B. unterschiedliche Öffnungszeiten in Schwimmbädern für Frauen nicht möglich. Die Feststellung eines sachlichen Grundes setzt eine Wertung voraus, die sich nach **objektiven Maßstäben** zu richten hat. Dabei muss jedoch den Eigenarten des Schuldverhältnisses Rechnung getragen werden und ist der Prüfungsmaßstab durch den eigenen Beurteilungsspielraum des Vermieters beschränkt.

**Beispiel:** V betreibt einen Videoverleih. Er verweigert dem minderjährigen M den Abschluss eines Vertrages über ein Pornovideo. (*Ungleichbehandlung mit Schlechterstellung des M, aber aus sachlichem Grund – Jugendschutz – mit verhältnismäßigen Mitteln*)

Die Voraussetzungen sind von dem **Anspruchsteller** (Benachteiligten) darzulegen und zu **beweisen**<sup>29</sup>. In der Praxis wird es dazu ausreichen, dass der Anspruchsteller zunächst vorträgt, dass die Schlechterstellung durch keinen sachlichen Grund gerechtfertigt ist und auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt ist. Sodann trifft den Anspruchsgegner die sog. **sekundäre Darlegungslast**<sup>30</sup>. Er muss substantiiert darlegen, dass und nach welchen Vorschriften, Kriterien oder Verfahren er seine Entscheidung getroffen bzw. seine Maßnahme orientiert hat. Sodann obliegt es dem Anspruchsteller hierauf substantiiert zu erwidern und zu beweisen, dass der Anspruchsgegner im konkreten Fall nicht wie vorgegeben gehandelt hat, seine Handlungsweise nicht sachlich gerechtfertigt ist oder jedenfalls die Maßnahme in keinem angemessenen Verhältnis zu dem von ihm verfolgten Ziel steht.

---

<sup>29</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 33.

<sup>30</sup> vgl. insoweit z.B. BGH. v. 5.2.2003 – VIII ZR 111/02, NJW 2003, 1449, 1450.



**Beispiel:** Der homosexuelle Mieter A stellt sein Fahrrad als einziger Mieter ständig auf dem Hof unmittelbar neben der Eingangstüre ab. Im Auftrag des Vermieters V, der bei der Begründung des Mietvertrages keinen Wert auf personenbezogene Merkmale gelegt hat, erklärt ihm der Hausmeister H, dies sei ab sofort verboten. A erhebt daraufhin Klage mit dem Ziel der Feststellung, dass ihm das Abstellen des Fahrrades im Hof erlaubt ist. Zur Begründung trägt er vor, er stelle sein Fahrrad seit dem Beginn des Mietvertrages vor mehr als 5 Jahren im Hof immer an der selben Stelle ab. Dies habe weder der Hausmeister noch der Vermieter, die das Objekt täglich betreten würden, beanstandet. Das Verbot beruhe allein auf seiner sexuellen Neigung, über die der Vermieter kurz zuvor durch eine Indiskretion eines anderen Mieters informiert worden sei. In der Klageerwiderung trägt V vor, das Verbot sei sachlich gerechtfertigt, weil der Hof in der Baugenehmigung als Spielfläche für Kinder ausgewiesen und er mit dem Verbot seiner Verkehrssicherungspflicht nachgekommen sei. Die Kinder könnten z.B. im Hof Fußball spielen. In diesem Zusammenhang begründe das Fahrrad eine Verletzungsgefahr. Über die sexuelle Neigung des A wisse er im Übrigen seit Beginn des Mietvertrages Bescheid. Der Hausmeister H habe A in seinem Auftrag auch bereits mehrfach gebeten, sein Fahrrad nicht auf dem Hof abzustellen.

In dieser prozessualen Situation muss A nun konkret dartun, dass der Vermieter erst durch die Indiskretion eines anderen Mieters vor wenigen Tagen über seine sexuelle Neigung informiert wurde, sein Fahrrad keine Verletzungsgefahr begründet (z.B. weil der Spielbereich in größerer Entfernung zum Eingangsbereich liegt oder er sein Fahrrad stets ankettet, sodass es nicht umfallen kann) oder dass jedenfalls eine andere Möglichkeit besteht, die Gefahr zu vermeiden (z.B. Abstellen des Fahrrades hinter einer Müllcontainerbox). Bei der Beweislast ist dann § 22 AGG zu berücksichtigen.<sup>31</sup> Deshalb müsste A mindestens beweisen, dass der Vermieter gerade erst von seiner sexuellen Neigung erfahren hat und es eine andere gefahrlose Abstellmöglichkeit gibt.

#### *5.1.2.4 Verhältnis zu anderen Rechtfertigungsgründen*

Die Prüfung der Rechtfertigungsgründe des § 3 Abs. 2 AGG hat Vorrang vor den **speziellen Rechtfertigungsgründen** in den §§ 5, 8-10 und 20 AGG. Der unterschied besteht vor allem in

---

<sup>31</sup> vgl. dazu 6.5.

der Beweislast, die innerhalb des § 3 Abs. 2 AGG der Anspruchsteller und z.B. bei § 20 AGG der Anspruchsgegner trägt.

#### 5.1.2.5 Gefahr der Schlechterstellung

Der Wortlaut zeigt, dass auch hier eine Schlechterstellung nicht schon eingetreten sein muss, sondern allein die Gefahr der Schlechterstellung ausreicht. Dazu genügt allerdings keine abstrakte, sondern – wie bei der unmittelbaren Benachteiligung – nur eine konkrete „**Erstbegehungsfahr**“.<sup>32</sup>

#### 5.1.3 Anweisung zur Benachteiligung

Die Begriffsbestimmungen werden vervollständigt durch § 3 Abs. 5 AGG. Danach wird auch die Anweisung zu einer Benachteiligung als Benachteiligung behandelt, was auch im Mietrecht relevant sein kann. Diese Anweisung muss **vorsätzlich** erfolgen<sup>33</sup>. Es ist allerdings nicht erforderlich, dass der Anweisende sich der Verbotswidrigkeit der Handlung bewusst ist. Denn das gesetzliche Benachteiligungsverbot erfasst alle Benachteiligungen, ohne dass ein Verschulden erforderlich ist. Im konkreten Fall muss sich die handelnde Person also nur im Klaren darüber sein, dass sie eine Anweisung erteilt. Dass diese Anweisung gegen die Ziele des § 1 AGG verstößt, muss ihr dagegen nicht bewusst sein.

Im Übrigen kommt es **nicht** darauf an, ob die angewiesene Person die benachteiligende Handlung **tatsächlich ausführt**. Schon in der Anweisung selbst liegt die Benachteiligung und kann daher sanktioniert werden.

**Beispiel:** Der homosexuelle Mieter A erfährt, dass Vermieter V seinen Hausmeister H angewiesen hat, bei ihm Mängelrügen immer erst nach einer Mahnung zu erledigen. H folgt dem nicht und kümmert sich jeweils unverzüglich um eine Beseitigung.

A kann von V Beseitigung (Rücknahme) der Anweisung nach § 21 Abs. 1 AGG verlangen, weil die Anweisung selbst eine Benachteiligung darstellt. Daneben ergeben sich vertragliche Anspruchgrundlagen des M gegen den V. Hätte im Beispiel die am Vertrag nicht beteiligte Ehefrau des V die Anweisung erteilt, hätte A nur Ansprüche nach dem AGG.

---

<sup>32</sup> vgl. dazu Palandt/Bassenge, 65. Auflage, § 1004 BGB Rz. 32.

<sup>33</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 33.

#### 5.1.4 Zusammenhang der Benachteiligung mit dem Schuldverhältnis

Gemäß § 19 Abs. 1 AGG muss sich die Benachteiligung bei der Begründung, Durchführung und Beendigung des Mietvertrages ergeben haben. Eine allgemeine Benachteiligung reicht nicht aus. Vielmehr muss sie im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis stehen.

**Beispiel:** Der Vermieter erteilt dem türkischen Mieter ein Hausverbot für sein Privatgrundstück. (*Benachteiligung ohne Zusammenhang mit Schuldverhältnis*)

Mit der **Begründung** erfasst § 19 Abs. 1 die Entscheidung des Vermieters, das Mietverhältnis einzugehen<sup>34</sup>. Ohne Folgen bleiben damit Benachteiligungen im Zusammenhang mit der Begründung des Schuldverhältnisses, die sich auf die Entscheidung zur Begründung nicht unmittelbar auswirken.

**Beispiel:** Zur Wohnungsbesichtigung erscheinen der Grieche G und der Türke T. Der (deutsche) Vermieter V bemerkt zu G, er sei einmal in Urlaub in Griechenland gewesen und habe dort gesehen, wie unmenschlich Lämmer am Osterfest hingerichtet würden. Seitdem halte er alle Griechen für Barbaren. G mietet die Wohnung nicht an, weil sie für seine fünf Kinder nicht ausreichend Platz bietet. Stattdessen mietet T. (*diskriminierende Äußerung ohne Auswirkung*)

Mit der **Durchführung des Schuldverhältnisses** soll der Zeitraum zwischen dem Abschluss des Mietvertrages und seiner Beendigung erfasst werden. Dies erfordert grundsätzlich keine neue „Tat“. Vielmehr kann eine bei der Begründung des Mietvertrages schon bestehende Benachteiligung sich auch auf die Durchführung des Vertrages auswirken bzw. fortbestehen<sup>35</sup>.

**Beispiel:** Vermieter V erhebt in seinen Häusern einen Untermietzuschlag für Mieter, deren Kinder das 15. Lebensjahr erreicht haben. Bei Abschluss des Vertrages wird der Zuschlag in die Miete eingerechnet, wenn das Kind bereits 15 Jahre alt ist. Erreicht es dieses Alter erst im laufenden Vertrag, zieht V eine entsprechende Klausel. (*Ungleichbehandlung wegen Alters, die schon bei der Begründung angelegt ist*)

Mit der **Beendigung** ist der Akt gemeint, der zum Ende des Vertragsverhältnisses führt. Dies kann sowohl durch eine einseitige Willenserklärung (Kündigung) erfolgen als auch durch Aufhebungsvertrag.

---

<sup>34</sup> vgl. Worzalla, S. 199.

<sup>35</sup> Worzalla, S. 200.

**Beispiel:** V erfährt, dass sich der türkische Mieter T und der deutsche Mieter D ständig im Hausflur streiten und dabei auch auf die Nachtruhe der anderen Bewohner keine Rücksicht nehmen. Ohne den Grund zu erforschen kündigt V dem T.

## 5.2 erfasste Schuldverhältnisse

Nach § 19 Abs. 1 AGG muss die Benachteiligung bei der Begründung, Durchführung oder Beendigung bestimmter Schuldverhältnisse erfolgt sein.

### 5.2.1 Benachteiligung wegen Rasse oder ethnischer Herkunft

Auf die in § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG erwähnten besonderen Eigenarten der Schuldverhältnisse kommt es nicht an, wenn eine Benachteiligung wegen der **Rasse oder ethnischen Herkunft** reklamiert wird. Dafür bestimmt **§ 19 Abs. 2 AGG** nämlich, dass allein ein Schuldverhältnis i.S.v. § 2 Nr. 5 – 8 AGG vorliegen muss. Damit besteht hinsichtlich dieser Merkmale auch ein Benachteiligungsschutz bei Individualverträgen.

§ 19 Abs. 2 AGG gilt auch für den Vermieter, der **weniger als 50 Wohnungen** hat, also ansonsten von der Anwendung des Benachteiligungsverbots ausgenommen ist (§ 19 Abs. 5 S. 3 AGG). Dieses umfassende Verbot beruht auf der Umsetzung der EU-Richtlinie 2000/43/EG vom 29.06.2000<sup>36</sup>, denn nach dieser Richtlinie bedeutet „Gleichbehandlungsgrundsatz“, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft geben darf.<sup>37</sup> Wird also eine Benachteiligung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft reklamiert, kommt es nicht darauf an, wie viele Wohnungen (oder sonstige Einheiten) der Vermieter besitzt oder der Verwaltung unterliegen. Hier reicht die erstmalige und einzige Vermietung. Selbst wenn also der Vermieter immer schon Wert auf die Person bei der Auswahl des Mieters gelegt hat, darf er wegen dieser Merkmale nicht benachteiligen.

**Beispiel:** V besitzt ein Mehrfamilienhaus mit 5 Einheiten. Er vermietet nicht mehr an Türken, weil seine Schwester einen türkisch-stämmigen Mann geheiratet hat.

Bei den anderen Merkmalen des § 1 AGG müssen allerdings die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG geprüft werden.

---

<sup>36</sup> ABl. EG Nr. L 180 S. 22.

<sup>37</sup> vgl. Art. 2 der EU-Richtlinie 2000/43/EG vom 29.06.2000, ABl. EG Nr. L 180 S. 24.

## 5.2.2 Massengeschäfte

Nach der **Legaldefinition** in § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG liegen Massengeschäfte vor, wenn zivilrechtliche Schuldverhältnisse typischerweise **ohne Ansehen der Person** zu **vergleichbaren Bedingungen** in einer **Vielzahl von Fällen** zustande kommen.

### 5.2.2.1 Vermieter = Unternehmer

Schon der Wortlaut an sich legt nahe, dass Massengeschäfte in der Regel nur von **Unternehmen** angeboten werden können, also von natürlichen oder juristischen Personen, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Selbständigkeit handeln (§ 14 BGB). Denn einmalige Sachverhalte treten „typischerweise“ nicht „in einer Vielzahl von Fällen“ auf. Damit kann z.B. beim Gebrauchtwagenverkauf zwischen dem gewerblichen Kfz-Händler und der Privatperson, die ihren gebrauchten PKW verkaufen will, unterschieden werden.

**Unternehmer** nach § 14 BGB ist der Vermieter dann, wenn er bei Abschluss des Vertrages gewerblich oder selbständig beruflich tätig wird. Der Begriff ist, als Gegenstück zum Verbraucher, weit auszulegen. Deshalb muss ein Unternehmer nicht Kaufmann sein, gewerblich und/oder mit Gewinnerzielungsabsicht handeln.<sup>38</sup> Es genügt, dass der Unternehmer/Vermieter im Wettbewerb mit anderen **planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen ein Entgelt anbietet**.<sup>39</sup> Dies wäre an sich schon der Fall, wenn der Eigentümer seine einzige Mietwohnung durch Inserate oder auf sonstige Weise bewirbt; immerhin setzt er sich damit in Konkurrenz zu seinen Mitbewerbern. Allerdings wird für ein geschäftsmäßiges Handeln i.S.v. § 14 BGB ein gewisser **organisatorischer Mindestaufwand** gefordert.<sup>40</sup> Dies soll für einen Vermieter erst zutreffen, wenn ihm mehrere Wohnungen gehören.<sup>41</sup>

### 5.2.2.2 Vielzahl von Fällen

Wann im Übrigen eine „**Vielzahl von Fällen**“ angenommen werden kann, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Allerdings wird der Begriff auch in § 305 Abs. 1 BGB zur Abgrenzung des Formular- vom Individualvertrag verwendet. Nach einhelliger Meinung liegen die Voraussetzungen des § 305 Abs. 1 BGB insoweit vor, wenn der Verwender einen vorformulierten

---

<sup>38</sup> Palandt/Heinrichs, 65. Aufl., § 14 BGB Rz. 1 f.

<sup>39</sup> Palandt/Heinrichs, 65. Aufl., § 14 BGB Rz. 2.

<sup>40</sup> Vgl. Erman/Saenger, BGB 11. Aufl., § 14 BGB Rz. 11 m.w.N.

<sup>41</sup> Vgl. OLG Düsseldorf v. 7.10.2004 – I-10 U 70/04, ZMR 2005, 187, 191 (Vermieter hat zwei Einfamilienreihenhäuser und eine Einliegerwohnung vermietet); OLG Düsseldorf v. 16.10.2003 – I-10 U 46/03, WuM 2003, 621 (Unternehmer bei zwei Mietshäusern); AG Frankfurt/M. v. 13.2.1998 – 33 C 3489/97 - 13, WuM 1998, 418 (6 Wohnungen sind jedenfalls genug); LG Görlitz v. 23.8.2000 – 2 S 190/99, WuM 2000, 542, 543 (11 Wohnungen genügen).

Vertrag oder eine vorformulierte Klausel tatsächlich **dreimal oder häufiger** verwendet oder bei der ersten Verwendung eine entsprechende Absicht besteht.<sup>42</sup> Auf den ersten Blick besteht kein Anlass, den gleichen Wortlaut im Rahmen von § 19 Abs. 1 S. 1 AGG anders zu interpretieren. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass er zur Begründung eines Massengeschäftes dienen soll. Schon deshalb werden generell andere Maßstäbe und Dimensionen anzunehmen sein.

Im **Bereich der Miete** können dadurch und das Erfordernis des § 14 BGB die Fälle abgegrenzt werden, die typischerweise eine standardisierte Überlassung zum Gegenstand haben (z.B. **Kfz-Miete**). Aber auch die **Ferienhausvermietung** z.B. über einen Reiseveranstalter kann danach als Massengeschäft angesehen werden. Denn insoweit ist auf die Sicht der **Anbieterseite** abzustellen, weil sich das Benachteiligungsverbot an sie (und nicht an den nachfragenden Kunden) richtet.<sup>43</sup> Als weitere Beispiele kommen die Vermietung von Messe oder Marktständen, Baumaschinen, Büromöbel, technisches Equipment oder Stellplätzen in einem Parkhaus in Betracht.

Fraglich ist insoweit, ob nicht aus § 19 Abs. 5 S. 3 AGG hergeleitet werden muss, dass jedenfalls bei der **Miete** ein Massengeschäft generell nur angenommen werden kann, wenn der Vermieter mindestens **50 Einheiten** (PKW's und LKW's bei der Kfz-Miete, Ferienwohnungen oder –häuser als Reiseveranstalter) zu vermieten hat. Dies ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die Beschränkung des § 19 Abs. 5 S. 3 AGG ist auf einen Einwand des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren zurückzuführen. Der Bundesrat wollte die Anwendbarkeit des allgemeinen Benachteiligungsgebots insgesamt für die Wohnraummiete ausschließen.<sup>44</sup> Erst aufgrund dieser Einwendung kam zwischen den Koalitionsparteien der Kompromiss zustande, Wohnraummietverträge dem allgemeinen Benachteiligungsgebot zu unterwerfen, wenn der Vermieter 50 Wohnungen vermietet.<sup>45</sup> Es sollte also **für die private Vermietung** auch im Hinblick auf die Argumentation der Verbände, die Vermietung von Wohnraum könne nie als Schuldverhältnis angesehen werden, bei dem die Ansehung der Person keine oder eine nur nachrangige Bedeutung habe, eine Orientierung gefunden werden. Dieser Sondertatbestand lässt sich jedoch nach allgemeinen Grundsätzen **nicht verallgemeinern**, zumal er für seinen Anwendungsbereich als

---

<sup>42</sup> BGH v. 27.9.2001 – VII ZR 388/00, NJW 2002, 138.

<sup>43</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 41.

<sup>44</sup> BT-Drucks. 16/1852, S. 2.

<sup>45</sup> BT-Drucks. 16/2022, S. 9.

bloßes Regelbeispiel selbst keine absolute Verbindlichkeit herbeiführt. Eine Verallgemeinerung ließe sich auch nicht mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes vereinbaren.

**Beispiel:** V besitzt eine Ferienhaussiedlung an der Nordsee mit 25 Einheiten, die er ohne weitere Prüfung an jeden vermietet, der sich bei ihm meldet.

Bei einer Vollmietung über 12 Monate und einer durchschnittlichen Verweildauer der Mieter von zwei Wochen würde V 650 Vermietungen (25 x 26 Wochen) durchführen. Derartige Vermietungen erfolgen regelmäßig zu vorher einseitig festgelegten Konditionen (Mietpreis zzgl. Endreinigung, Kurtaxe u.ä.). Im Hinblick auf die notwendigen Arbeiten benötigt V einen gewissen organisatorischen Mindestaufwand. Würde es V gestattet sein, die Vermietung an Homosexuelle oder alte Menschen abzulehnen, würde dies dem Zweck, einen umfassenden Benachteiligungsschutz herbeizuführen, zuwider laufen.

Demnach wird man in anderen Fällen der Vermietung als der Wohnraummiete eine „**Vielzahl von Fällen**“ betragsmäßig nicht allgemein gültig festlegen können. Vielmehr ist nach der **Art der Vermietung** und der vom Vermieter geübten Praxis zu ermitteln, ob die beanstandete Maßnahme in einem standardisierten Verfahren/Schuldverhältnis stattgefunden hat. Je weniger die Vermietung mit einer personenbezogenen Nutzung (z.B. Baumaschinen) zu tun hat und je öfter die Vermietung stattfindet, um so eher ist ein Massengeschäft gegeben.<sup>46</sup> Dabei bilden die drei Fälle, die nach der Interpretation nach § 305 Abs. 1 BGB mindestens vorliegen müssen, die absolute Untergrenze.

Die **Häufigkeit** der Fälle orientiert sich grundsätzlich nicht allein an der Zahl der Einheiten. Vielmehr ist der **Vorgang der Vermietung** maßgeblich. Erfüllt z.B. die Vermietung von Baumaschinen nicht schon die Voraussetzungen für ein Massengeschäft, weil der Vermieter auch nach der Ausbildung des Mieters fragt, kann sie selbst dann unter die 2. Alternative des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG fallen, wenn der Vermieter nur eine Maschine hat, die er so oft wie möglich (und so lange wie möglich) vermieten will, um aus dem Ertrag dieser Geschäfte weitere Baumaschinen zur Vermietung zu erwerben. Im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes kommt es nicht darauf an, ob der Vermieter ein Gut massenhaft vermietet, sondern **massenhaft Vermietungen durchführt**. Dem steht § 19 Abs. 5 S. 3 AGG nicht entgegen. Bei der Wohnraummiete

---

<sup>46</sup> Da an die Rechtsfolge keine anderen Konsequenzen geknüpft werden, sollte man im Zweifel die zweite Alternative von § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG prüfen.

konnte schon deshalb auf die Zahl der Einheiten abgestellt werden, weil die dreimonatige Kündigungsfrist des § 573c BGB maximal eine viermalige Vermietung im Jahr zulässt.

### 5.2.2.3 *typisierte Schuldverhältnisse*

Die schon erwähnten Geschäfte (Kfz-Miete, Vermietung von Ferienwohnungen oder Stellplätze im Parkhaus) erfüllen im Regelfall auch die weiteren Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. AGG, indem sie regelmäßig „**ohne Ansehen der Person**“ und „**zu vergleichbaren Bedingungen**“ abgeschlossen werden.

Für das Merkmal „ohne Ansehen der Person“ ist darauf abzustellen, ob es sich z.B. um eine **standardisierte Dienstleistung** handelt, bei der nicht die Vertragspartei, insbesondere der Kunde, sondern das Gut an sich im Vordergrund steht.<sup>47</sup> Diese Geschäfte werden auch typischerweise „zu vergleichbaren Bedingungen“ geschlossen. Regelmäßig bestehen **feststehende Tarife**, die allein auf das Produkt und die Dauer der Überlassung abstellen. Ist die Begründung von Schuldverhältnissen bzw. deren Abwicklung und Beendigung derart standardisiert, besteht gerade kein Anlass, wegen der in § 1 AGG genannten Merkmale beim Abschluss, der Abwicklung oder der Beendigung des jeweiligen Mietvertrages zu differenzieren. Mithin besteht gerade in solchen Fällen ein **Anspruch auf Gleichbehandlung**.

Die **Überlassung von Räumen** wird hierunter in der Regel nicht fallen. Denn die Anbieter von Wohn- oder Geschäftsräumen wählen ihren Vertragspartner regelmäßig individuell nach vielfältigen Kriterien aus dem Bewerberkreis aus. Anders kann es sich verhalten, wenn etwa der Vertragsschluss über **Hotelzimmer** oder Ferienwohnungen über das Internet abgewickelt und hierbei auf eine individuelle Mieterauswahl verzichtet wird. Das Gleiche kann sich neben der Kfz- und Stellplatzmiete bei der Anmietung von Lager-, Konferenz- oder Veranstaltungsräumen ergeben.

### 5.2.3 **sonstige Schuldverhältnisse**

Die zweite Alternative von § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG betrifft die Schuldverhältnisse, bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine **nachrangige Bedeutung** hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen.

Auch hierunter fallen Raummietverträge nicht unbedingt.

---

<sup>47</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 41.



### 5.2.3.1 Vermieter = Unternehmer

Zunächst ist vom Wortlaut bereits wieder der Fall ausgeschlossen, in dem der Vermieter gelegentlich seine einzige Wohnung vermietet. Denn auch hier ist Voraussetzung, dass das Schuldverhältnis zu vergleichbaren Bedingungen in einer **Vielzahl** von Fällen zustande kommt. Dies ist jedoch bei einer gelegentlichen Vermietung gerade nicht der Fall.

### 5.2.3.2 Vielzahl von Fällen

Damit stellt sich aber auch hier die Frage, ab wann eine solche **Vielzahl von Fällen** gegeben sein kann. Da bei § 19 AGG auf die Anbieterseite abzustellen ist,<sup>48</sup> kommt es also darauf an, wie viele Objekte der Vermieter anzubieten hat. Hier bietet sich wiederum eine Parallele zu § 305 BGB an. Denn es ist nicht gerechtfertigt, den Begriff anders als in der 1. Alternative von § 19 Abs. Nr. 1 AGG zu interpretieren.

Wann konkret eine Vielzahl von Fällen vorliegt, kann jedenfalls für die **Wohnraummiete** grundsätzlich offen bleiben. Denn nach § 19 Abs. 5 S. 3 AGG unterliegt der Wohnraumvermieter im Regelfall jedenfalls nur dann dem Benachteiligungsverbot, wenn er **mehr als 50 Wohnungen** zu vermieten hat.

### 5.2.3.3 nachrangige Bedeutung des Ansehens der Person

Bei welchen Schuldverhältnissen im Übrigen, also über § 19 Abs. 2 AGG hinaus, das **Ansehen der Person** nachrangige Bedeutung hat, lässt sich dem AGG nicht entnehmen. Hier eine allgemein gültige, also für alle Schuldverhältnisse geltende Richtschnur zu entwickeln, wird Aufgabe der Rechtsprechung sein. Allein die Palette der möglichen Mietverträge von der **Raummiете** über die Miete von Software bis zur Miete von Baugeräten macht deutlich, welche unterschiedlichen Interessen und Konstellationen im Hinblick auf die Bedeutung des Ansehens der Person des Mieters erfasst werden müssen. Da sich das Benachteiligungsverbot an den Vermieter als Anbieter richtet, kommt es aber auf jeden Fall auf seine Sicht- bzw. Verhaltensweise an.

Spätestens bei Abschluss der Verträge über **Wohn- oder Gewerberäume** wird ein (gegenstandsbezogenes) Vertrauensverhältnis begründet. Schon die Anbahnung des Vertrages setzt voraus, dass die Parteien „sich kennen lernen“, insbesondere der Vermieter **den Eindruck** gewinnt, dass er sein (Immobilien-) Vermögen diesem Interessenten anvertrauen kann. Demnach ist beim Abschluss von Raum-Mietverträgen von dem **Grundsatz** auszugehen, dass dem Ansehen der Person eine nicht nur nachrangige Bedeutung beigemessen wird. Dieser Grundsatz

---

<sup>48</sup> vgl. BT-Drucks. 16/1780, S. 41.

wird aufweichen, je anonym der Vermieter agiert oder körperschaftlicher seine Organisation ausgebaut ist.

Welche Kriterien das „**Ansehen der Person**“ ausmachen, ist ebenfalls auslegungsfähig. Natürlich gehören die in § 1 AGG aufgezählten Merkmale dazu. Deren Vorliegen aber hier zu fordern, wäre absurd. Es geht ja gerade darum, dass davon unterschiedliche persönliche Eigenschaften in der maßgeblichen Situation bedacht wurden. Ansonsten läge schon eine Benachteiligung vor.

Die inhaltliche Bestimmung der notwendigen **Kriterien** könnte sich beschränken auf rein persönliche Merkmale, wie Aussehen, Familienstand und Auftreten, aber sich auch auf Merkmale erstrecken, die an die Person anknüpfen, wie Einkommen, Dauer der bisherigen Mietverträge, Dauer des Arbeitsverhältnisses etc. Auch wenn die Art der in § 1 AGG aufgeführten Ziele für eine eher rein subjektive Betrachtungsweise spricht, ist eine derartige Beschränkung nicht gerechtfertigt. Das „Ansehen der Person“ kann schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch in unterschiedlicher Form Bedeutung gewinnen. Neben dem Charakter, der sich in bestimmten Verhaltensweisen ausdrückt, ist auch die wirtschaftliche Ausstattung einer Person für sein Ansehen ebenso von Bedeutung, wie seine bisherige Tätigkeit. Demnach unterliegen dem Begriff alle Merkmale, die **an eine Person anknüpfen**.

Steht diese Bedeutung im Vordergrund, ist § 19 AGG nicht anwendbar. Denn es wird verlangt, dass das Ansehen der Person **eine nachrangige Bedeutung** hat.

#### 5.2.3.3.1 Begründung von Mietverträgen

Soll die Ansehung der Person nachrangige Bedeutung haben, muss für die Vermietung, also den **Abschluss von Mietverträgen**, in der Regel im Vordergrund stehen, dass der Vermieter den Vertrag eingeht, weil er die Wohnung nicht leer stehen lassen will und die personenbezogenen Merkmale des Mietinteressenten für ihn keine ausschlaggebende Rolle spielen. Je länger die Wohnung **leer gestanden** hat, um so eher wird die Lebenserfahrung für eine nachrangige Bedeutung der Person sprechen. Dies gilt erst recht, wenn der Vermieter sich über die Person des Mieters überhaupt keine Gedanken gemacht hat.

**Beispiel:** Der Vermieter verkündet bei der allgemeinen Besichtigung, der Interessent erhalte die Wohnung, der sich als erster entscheide.

Selbst wenn die Bedeutung der Person des Mieters aber für den Vermieter im Vordergrund gestanden hat (etwa, weil alle die gleichen Kriterien erfüllten), kann sich für ihn ein Risiko wegen der **Darlegungs- und Beweislast** ergeben. Im Hinblick auf die Beweislastverteilung

nach § 22 AGG (vgl. dazu 6.5) braucht der Benachteiligte die Benachteiligung nur indiziell vorzutragen, um den Entlastungsbeweis durch den Vermieter zu erzwingen. Dazu gehören eben auch die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG.

**Beispiel:** Nach einem Leerstand von sechs Monaten entschließt sich V, die Miete für die Erdgeschosswohnung um 25% zu senken. Zu dem Besichtigungstermin, den er in der Anzeige angekündigt hat, kommen zwei Interessenten: eine Studentin Typ Claudia Schiffer und ein älterer Herr Typ Mike Krüger. Der Vermieter entscheidet sich spontan für die Studentin, nachdem sie die Wohnung betreten und Interesse bekundet hat, obwohl in der Zwischenzeit weitere Interessenten die Wohnung betreten hatten.

Der äußere Anschein spricht für eine Auswahl ohne besondere Bedeutung der Person und eine Benachteiligung wegen des Geschlechts. Denn die Preissenkung macht deutlich, dass der Vermieter den Leerstand beenden wollte. Da er sich für die Interessentin entschied, ohne besondere persönliche Merkmale abzufragen, liegen ausreichend Indizien vor, dass die Bedeutung der Person des Mieters nachrangig war. Demnach müsste der Vermieter darlegen und beweisen, dass die Person des Mieters nicht nur nachrangige Bedeutung hatte (z.B. Tochter einer alten Schulfreundin, die für ihre Tochter die Miete bezahlen wird und mit der vorher schon alles abgesprochen war, so dass das Ob des Vertrages allein noch von der Besichtigung durch die Tochter abhing).

Im Beispielsfall können sich je nach Vermieter unterschiedliche Risiken ergeben, insbesondere wenn die Schulfreundin nicht existiert: die vermietende **Einzelperson** kann u.U. ihre **Motivationslage nicht beweisen**, da es sich um einen inneren Vorgang handelt. Der Groß-Vermieter, der sich nicht jede Vermietung selbst vornehmen kann, muss für das Handeln seiner Angestellten einstehen und den Eindruck vermeiden, bei der Vermietung auf die Person des Mieters keinen oder nur einen nachrangigen Wert zu legen. Gelingt dem Vermieter aber schon der Beweis, dass die Person des Mieters nicht nur eine Nachrangige Bedeutung hatte. Auch wenn es im Ergebnis immer auf die Umstände des Einzelfalles ankommen wird, kann der einzelne Vermieter andere Vermietungsvorgänge vortragen, um die dabei praktizierten Gründe darzulegen. Indiziell wirken hier **Mieterfragebögen**, bei den vor allem personenbezogene Fragen geklärt werden sollen. Die Einholung von **Auskünften** macht dann schon deutlich, dass der Vermieter sich nicht auf die Angaben des Mieters verlassen hat. Auch **Nachfragen** beim bisherigen Vermieter oder spontane **Hausbesuche** können ein Beleg dafür sein, dass die Bedeutung der Person eine entscheidende Rolle gespielt hat. Je mehr der Vermieter recherchiert und sich mit der

Person des Mieters auseinandersetzt, um so eher werden die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG nicht vorliegen.

Der **Großvermieter**, der die Entscheidung auf seine Mitarbeiter delegiert, sollte feste Entscheidungsstrukturen vorgeben. Neben den Fragebögen, Auskünften oder sonstigen Recherchen sollte er ein Formblatt zur Entscheidungsvorbereitung entwickeln, in das die Rechercheergebnisse für jeden Interessenten übertragen werden, so dass im Ergebnis deutlich wird, welche Kriterien ausschlaggebend waren. Dieses **Formblatt**<sup>49</sup> sollte als Entscheidungskriterien mindestens enthalten:

- ▶ Einkommen des Interessenten und der Personen, die mit ihm in die Wohnung einziehen (einschließl. Kindergeld)
- ▶ Verbindlichkeiten (Kreditverträge, Bürgschaften, Leasingraten für Kfz, Unterhalt, Versicherungen etc.)
- ▶ Arbeitgeber und Dauer des Arbeitsverhältnisses (Anzahl der Wechsel, frühere Arbeitslosigkeit)
- ▶ Einwilligung zum Hausbesuch und Schufa-Auskunft
- ▶ Gründe für Wohnungswechsel und bisheriger Vermieter

Selbst wenn der Mitarbeiter nicht alle Recherchen vollständig durchführt wird anhand dieser Kriterien jedenfalls deutlich, dass die Person des Mieters für seine und damit die Entscheidung des Vermieters von wesentlicher Bedeutung war. Das entsprechende Formblatt kann auch der **Einzelvermieter** verwenden. Er hat lediglich das Problem, dass er im Zweifel nicht nachweisen kann, wann er es ausgefüllt hat.

Zweifelhaft ist die Abfrage der Kriterien im Hinblick auf die Frage, welche Angaben eines Mietinteressenten **wahrheitsgemäß** sein müssen und inwieweit er falsche Angaben machen oder die Antwort sogar verweigern darf. Dieses Problem kann jedoch in diesem Zusammenhang dahinstehen. Denn hier geht es allein darum zu ermitteln, ob der Vermieter überhaupt auf persönliche Merkmale wert gelegt hat. Ob er die Fragen stellen durfte, kann in diesem Zusammenhang allenfalls im Hinblick auf die Merkmale des § 1 AGG zweifelhaft sein, weil die §§ **19, 31 AGG** derartiges Verhalten gerade **sanktionieren** wollen. Die Ermittlung an sich ändert dadurch aber nicht ihren (personenbezogenen) Inhalt. Mithin kommt es nicht darauf an, ob die

---

<sup>49</sup> vgl. das Beispiel unter 9.

oder einzelne Fragen unzulässig sind. Im Gegenteil: je mehr personenbezogene Kriterien ermittelt werden, um so mehr wird deutlich, dass das Ansehen der Person nicht nur nachrangige Bedeutung hat.

Den Katalog sollte auch der **Vermieter von mehr als 50 Wohnungen** erstellen. Zwar kann aus § 19 Abs. 5 S. 3 AGG der Schluss hergeleitet werden, dass diese Vermieter immer dem allgemeinen Benachteiligungsverbot unterliegen, weil - negativ abgegrenzt – die Vermieter mit weniger Wohnungen nicht unter § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG fallen. Indessen schließt eben § 19 Abs. 5 S. 3 AGG zunächst nur die Gruppe von Kleinvermietern („in der Regel“) aus. Ob diejenigen, die den dort aufgestellten Anforderungen „nicht“ entsprechen, also mehr als 50 Wohnungen vermieten, schon die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG erfüllen, ist damit nicht festgestellt. Immerhin ist es nicht ausgeschlossen, dass auch der Vermieter von 1000 Wohnungen im konkreten Fall (und nur darauf kommt es an) Wert auf die Person des Mieters legt und damit sein Personal anweist, auf ganz bestimmte personenbezogene Merkmale zu achten.

Gleichwohl kommt der Regelung des § 19 Abs. 5 S. 3 AGG für die Bedeutung der Person des Mieters als Tatbestandsmerkmal nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG eine **Indizwirkung** zu. Je größer der Bestand des Vermieters, um so eher hat die Person des Mieters nur nachrangige Bedeutung. Denn regelmäßig wird sich der Vermieter darauf konzentrieren, ob der Mietinteressent dauerhaft in der Lage ist, die Wohnung zu bezahlen und ob er wegen seines Auftretens in die Hausgemeinschaft passt, weil er ansonsten befürchtet, dass eine Gefahr für den Hausfrieden begründet wird. Damit ist dem Ansehen der Person zwar eine Bedeutung beizumessen. Sie steht jedoch nicht im Vordergrund. Denn der wirtschaftliche Aspekt der dauerhaften Vermietung und das damit verbundene professionelle, stereotype Handeln ist regelmäßig ausschlaggebend.

Diese Vermutung muss der Groß-Vermieter entkräften. Um so mehr sollte er auch die Entscheidung der Vermietung standardisieren. Hat er dazu **allgemeine Vermietungskriterien** aufgestellt, aus denen hervorgeht, dass z.B. bei der Vermietung das Ansehen der Person im Vordergrund steht, kann ein Gericht überprüfen, ob nach diesen Kriterien tatsächlich gehandelt wurde. Dies kann durch Einvernahme der Mitarbeiter des Vermieters erfolgen, die allerdings erst nach **substantiiertem Vortrag** erfolgt. Dazu reicht es nicht aus, dass der Vermieter z.B. zehn Vermietungsfälle angibt, in denen er allein nach der Person des Mieters entschieden hat. Vielmehr muss er **die letzten Fälle in zeitlicher Reihenfolge** auflisten, damit deutlich wird, wie er generell handelt und nicht nur in bestimmten Ausnahmesituationen. Dazu wird man verlangen können, dass der Vermieter auch die vom Mieter auszufüllenden **Fragebögen** vorlegt oder darstellt, dass tatsächlich längere „Bewerbungsgespräche“ mit den Mietinteressenten geführt wurden. Zur Untermauerung seiner Position kann es darüber hinaus sinnvoll sein, an-

zugeben, dass in der Vergangenheit bereits (die) Räume über längere Zeit leer gestanden haben, weil „der richtige Mieter“ nicht zu finden war. Dafür wird aber allein der bloße Leerstand über eine längere Zeit nicht ausreichen. Vielmehr müssen die früheren Mietinteressenten namhaft und bewertet werden (bzw. worden sein).

Das Handeln jedes Vermieters sollte jedenfalls darauf gerichtet sein, dem allgemeinen Benachteiligungsverbot schon auf dieser Tatbestandsebene zu entkommen, da ihm sonst als erfolgversprechendes Merkmal nur noch die allgemeine Rechtfertigung bleibt (vgl. dazu 5.5).

Bei der klassischen **Vermietung von Gewerberaum** ist die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals kaum vorstellbar. Sicherlich wird bei der mietweisen Überlassung von Stellplätzen, Messtständen o.ä. die Ansehung der Person – wenn überhaupt – nur eine untergeordnete Rolle spielen. Bei der Vermietung von Gewerbeeinheiten als Büro, Verkaufsfläche oder anderen betrieblichen Zwecken finden aber regelmäßig Bonitätsprüfungen statt, mit deren Hilfe auch ermittelt werden soll, ob die **Person des Mieters** in der Lage ist, den angedachten langfristigen Vertrag zu erfüllen. Immerhin kann aus der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, die sich in der Vergangenheit gezeigt hat, auf eine Perspektive geschlossen werden. Gerade dann hat aber die Person des Mieters eine nicht mehr nur nachrangige Bedeutung.

#### 5.2.3.3.2 Abwicklung des Mietvertrages

Hier sind zahlreiche Konflikte denkbar. Die häufigste Anwendung wird sich aus dem Bereich des vertragsgemäßen Gebrauchs ergeben, indem z.B. an das Ruhebedürfnis unterschiedliche Anforderungen gestellt werden.

Insoweit ist es unerheblich, ob die Person des Mieters bei der jeweiligen Aktion eine nur nachrangige Bedeutung gespielt hat. Ausschlaggebend ist auch hier, welche Voraussetzungen bei der Begründung des Mietvertrages erfüllt wurden. Denn das Gesetz spricht in § 19 Abs. 1 S. 1 AGG allein von dem **Zustandekommen** der maßgeblichen Schuldverhältnisse. Lag dabei in der Person des Mieters eine nicht nur nachrangige Bedeutung, kann der Vermieter sanktionslos z.B. die Religionsausübung im Haus behindern.

**Beispiel:** Der Vermieter V hat M die Wohnung vermietet, weil er der Erste bei der seinerzeitigen Besichtigung war, der zur Anmietung bereit war. Nun versagt er ihm die Untermieterlaubnis, weil er einen gleichgeschlechtlichen Partner in die Wohnung aufnehmen will.

Eine **Ausnahme** gilt auch hier wiederum für eine **Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft**. Diese sind unzulässig unabhängig von der sonstigen Bedeutung der Person des Mieters.

**Beispiel:** Bei der Begründung des Mietvertrages hat sich der Vermieter für eine Polin entschieden, weil sie als einzige seinen ausschließlich personenbezogenen Entscheidungsvorgaben entsprach. Im Hinblick auf Äußerungen des polnischen Ministerpräsidenten zum Verhältnis zwischen Polen und Deutschland, verbietet er ihr die Benutzung des gemeinschaftlichen Gartens.

Der eingeschränkte Anwendungsbereich macht deutlich, dass die **Dokumentation des Zustandekommens des Vertrages** für den Vermieter erhebliche Bedeutung haben kann. Insbesondere der Großvermieter, gegen den wegen § 19 Abs. 5 S. 3 AGG eine Vermutung spricht, dass er auf das Ansehen der Person des Mieters Wert gelegt hat, stellt mit der entsprechenden Dokumentation die Weichen. Je mehr er sich auf das Erinnerungsvermögen seiner Angestellten verlässt oder nach dem Motto handelt, „es wird schon gut gehen“, läuft er Gefahr, allein wegen der durch § 22 AGG begründeten Beweislastverteilung in einem Verfahren wegen einer Benachteiligung bei der Durchführung des Vertrages zu unterliegen.

Dies gilt auch für **Altverträge** i.S. d. § 33 Abs. 3 AGG (vgl. dazu 2.2). Selbst wenn der Mietvertrag vor dem 01.08.2006 abgeschlossen wurde, ist bei seiner Durchführung § 19 AGG zu beachten. Mithin muss ermittelt werden, welche Kriterien seinerzeit angewendet wurden.

**Beispiel:** Der Mietvertrag datiert vom 15.12.1995. Er kam erst zustande, nachdem V, der Eigentümer von mehr als 1000 Wohnungen ist, eine Bonitätsprüfung eingeholt hatte und M einen Besuch in seiner damaligen Wohnung abstattete. Im November 2006 versagt V dem M die Erlaubnis zur Untervermietung, mit der Begründung, er brauche keine gleichgeschlechtlichen Partnerschaften in seinem Haus zu dulden. In dem Verfahren, in dem M auf Zustimmung und Entschädigung nach § 21 Abs. 2 AGG klagt, kann V nicht beweisen, dass er seinerzeit Wert auf die Person des Mieters gelegt hat. Die Bonitätsprüfung hat er nach Abschluss des Vertrages weggeworfen und seine Mutter, die ihn seinerzeit zu dem Hausbesuch begleitet hatte, ist verstorben. M kann sich daran nicht erinnern und hat bestritten, dass seinerzeit auch unter Ansehung der Person die Entscheidung zu seinen Gunsten gefallen sei.

Mit der Geltung des § 19 Abs. 1 AGG für diesen Fall liegt kein Verstoß gegen das **Rechtsstaatsprinzip** des Art. 20 GG vor. Denn der Bürger kann nur darauf vertrauen, dass in einmal

erworbene Rechte nicht eingegriffen wird, nicht aber, dass seine Rechte für die Zukunft unverändert bleiben.

Schließlich ist fraglich, wie Mietverträge zu behandeln sind, bei denen ein **Parteiwechsel** stattgefunden hat.

#### 5.2.3.3.2.1 Vermieterwechsel

Durch den Erwerb vom (bisherigen) Vermieter und Vollendung des Eigentumserwerbs (in der Regel durch Eintragung in das Grundbuch) tritt der Erwerber gemäß § 566 BGB in den Mietvertrag ein. Insoweit ist der er nicht Rechtsnachfolger des Vermieters. § 566 Abs. 1 BGB ordnet vielmehr einen **unmittelbaren Rechtserwerb kraft Gesetzes** als Folge und ab dem Zeitpunkt des Eigentumserwerbs an.<sup>50</sup>

§ 566 Abs. 1 BGB ist zwar eine mieterschützende Vorschrift. Sie soll aber nicht bewirken, dass der Mieter allein aufgrund des Eigentümerwechsels mehr Rechte erwirbt, als ihm gegenüber dem bisherigen Vermieter zustanden. Jedenfalls wenn der Vermieter mehr als 50 Wohnungen hat, würde das Abstellen auf den Eigentumswechsel, also auf das kraft Gesetzes begründetem Mietverhältnis automatisch zur Anwendung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG führen, weil bei diesem Zustandekommen des Mietvertrages die Ansehung der Person überhaupt keine Rolle spielte. Dem Erwerber wäre jede Möglichkeit genommen, schon auf der Tatbestandsebene eine Rechtfertigung zu erreichen.

Richtigerweise ist daher allein auf das **ursprüngliche Zustandekommen des Mietvertrages** abzustellen sein.

#### 5.2.3.3.2.2 Mieterwechsel

Dieser kann sich kraft Gesetzes z.B. nach den §§ 563 oder 564 BGB vollziehen oder durch (dreiseitige) Vereinbarung. Im zuletzt genannten Fall ist durch Auslegung zu ermitteln, ob der alte Vertrag mit dem neuen Mieter fortgesetzt oder ein neues Mietverhältnis begründet werden sollte.<sup>51</sup> Auch die Frage, ob überhaupt ein Wechsel der Vertragsparteien gewollt ist, bedarf der Auslegung der Parteiabreden. Möglich ist nämlich auch ein **Vertragsbeitritt**. Dabei bleibt es grundsätzlich beim Fortbestand der Rechte und Pflichten im Verhältnis der verbundenen Parteien, denen auf einer Seite eine weitere Partei in der Weise beitrifft, dass von nun an das Mietverhältnis auch mit ihr besteht. In den anderen Fällen ist auf die Interessenlage abzustellen. Für

---

<sup>50</sup> BGH v. 9.2.2005 - VIII ZR 22/04, WuM 2005, 201 = ZMR 2005, 354.

<sup>51</sup> BGH, NJW 1998, 531, 532 = ZMR 1998, 155.



eine Fortsetzung spricht z.B. die Fortgeltung einer Wertsicherungsklausel, wenn es nach § 4 PreisklVO auf die Laufzeit ankommt.

Da das AGG jedoch an die Anbieterseite anknüpft, lässt der Mieterwechsel die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG grundsätzlich unberührt. Beim **gesetzlichen Mieterwechsel** findet ohnehin eine Rechtsnachfolge statt, die den **Status des Vertrages unberührt** lässt. Damit bleibt der Mietvertrag z.B. ein Massengeschäft, wenn er von den ursprünglichen Parteien als solches abgeschlossen wurde.

Eine **Ausnahme** erscheint allenfalls beim Mieterwechsel gerechtfertigt, bei dem der Vermieter eine besondere Prüfung der Person des Mieters durchführt, wie z.B. bei der Prüfung, ob der aufgrund einer Ersatzmieterklausel gestellte Ersatzmieter geeignet ist.

#### 5.2.3.3.3 Beendigung des Mietvertrages

Auch in diesem Stadium gilt das allgemeine Benachteiligungsverbot, wobei hier ebenfalls auf das Zustandekommen des Vertrages abgestellt werden muss, solange kein Fall des § 19 Abs. 2 AGG vorliegt.

**Beispiel:** Ein katholischer und ein evangelischer Mieter halten im Keller des Hauses permanent Saufgelage ab, nach denen sie laut grölend mitten in der Nacht zu ihren Wohnungen torkeln. V hat sie beide bereits mehrfach abgemahnt. Nach dem letzten Saufgelage kündigt er nur dem Katholiken, weil er an Katholiken seit dem letzten Papstbesuch nicht mehr vermieten will.

## 5.3 Ausnahmen bei der Vermietung von Wohnraum

### 5.3.1 § 19 Abs. 3 AGG

Nach § 19 Abs. 3 AGG ist bei der Vermietung von Wohnraum eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung **sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen** sowie **ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse** zulässig. Damit soll dem Anliegen der Wohnungswirtschaft Rechnung getragen werden, sich bei der Vermietung von Wohnraum an den bewährten Grundsätzen einer sozialen Stadt- und Wohnungspolitik orientieren zu können.

*„Die europäische Stadt setzt auf Integration und schafft damit die Voraussetzungen für ein Zusammenleben der Kulturen ohne wechselseitige Ausgrenzung. Je stärker der sozi-*

*ale Zusammenhalt, desto weniger kommt es zu Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft und aus anderen im Gesetz genannten Gründen.*<sup>52</sup>

Soweit es dem Vermieter nicht bereits gelingt, auf Tatbestandsebene den Anspruch zu Fall zu bringen, wird er sich vornehmlich auf diese Vorschrift berufen müssen. Dies wird insbesondere für **Groß-Vermieter** gelten, die nicht unter § 19 Abs. 5 S. 3 AGG fallen.

Andererseits kann in dieser Regelung die Rechtfertigung für Benachteiligungen nach § 19 Abs. 2 AGG liegen.<sup>53</sup> Zwar sieht die Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG<sup>54</sup> keine Rechtfertigung für Benachteiligungen wegen **Rasse oder ethnischer Herkunft** vor. Bei § 19 Abs. 3 AGG handelt es sich aber nicht um eine Rechtfertigung im klassischen Sinn, bei der auf die subjektive Situation des Handelnden abgestellt wird. Vielmehr wird hier der zwangsläufig entstehende Konflikt zwischen dem Schutz vor Benachteiligung wegen der in § 1 AGG genannten Merkmale und der Verfolgung allgemein gewünschter Ziele im konkreten Fall der Wohnraummiete zugunsten des vorrangigen Allgemeinzieles gelöst. Denn gerade das Zusammenleben verschiedener Rassen kann zu Konflikten führen. Wenn sie schon nicht friedlich in ihrer geographischen Zuordnung miteinander leben können, spricht eine Vermutung dafür, dass dies unter einem Dach erst recht nicht realisierbar ist.

Der Gesetzgeber stellt hier nicht auf eine Benachteiligung, sondern eine **unterschiedliche Behandlung** ab. Damit kommt es zunächst nicht darauf an, ob dem Mieter auch eine Schlechterstellung wiederfahren ist.

Schon die wörtliche Übernahme der Begriffe macht deutlich, dass sich der Gesetzgeber hier an **§ 6 S. 2 Nr. 3 und 4 WoFG** orientiert. Wenn schon bei der staatlichen Förderung sozial stabile Bewohnerstrukturen und die Schaffung und Erhaltung ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zu beachten sind, der Staat also entsprechend lenken kann, soll der Erhalt dieser Aspekte bzw. deren Umsetzung keine Diskriminierung begründen können. Dabei müssen die einzelnen Merkmale des § 19 Abs. 3 AGG nicht kumulativ, sondern alternativ vorliegen. Richtigerweise muss die Vorschrift also

*Schaffung **oder** Erhaltung*

*sozial stabiler Bewohnerstrukturen **oder***

---

<sup>52</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 42.

<sup>53</sup> a.A. Worzalla, S. 194.

<sup>54</sup> ABl. EG Nr. L 180 S. 22.

*ausgewogener Siedlungsstrukturen oder*

*ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse*

gelesen werden.

Allerdings hebt der Gesetzgeber auch hervor, dass dies nicht zur Rechtfertigung einer Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen führen kann.<sup>55</sup> Dabei steht im Vordergrund, dass sich der Vermieter nicht gegen das **Ziel der Integration** mit seinen Vermietungskriterien stellt und sachliche Gründe für unterschiedliche Behandlungen anführen kann. Dies setzt zunächst einmal voraus, dass der Vermieter überhaupt derartige **Ziele formuliert** hat. Dies kann sowohl generell, also z.B. durch Formulierung allgemeingültiger Grundsätze bzw. Verhaltensmaßstäbe, aber auch speziell für die konkrete Maßnahme (Begründung, Durchführung oder Beendigung des Mietvertrages) erfolgen. Neben abstrakten Vorgaben z.B. in Form der wörtlichen Wiedergabe von § 19 Abs. 3 AGG kommen konkrete Verhaltensmuster in Betracht. Letzteres setzt regelmäßig **eigene Erfahrungen** voraus, deren Umsetzung sich im Rahmen von § 19 Abs. 3 AGG halten müssen.

**Beispiel:** Hat es z.B. in der Vergangenheit Störungen des Hausfriedens gegeben, weil sich türkische und kurdische Mieter bekämpft haben, wird es dem Vermieter gestattet sein, einen Türken als neuen Mieter abzuweisen, solange der Kurde noch im Hause lebt. Selbst wenn der andere Türke noch im Hause wohnt, erscheint es mit einem ausgewogenen sozialen Umfeld nicht zu vereinbaren, für die türkisch stämmigen Mieter ein (personelles) Übergewicht herzustellen.

Bei **allgemeinen Verhaltensmaßregeln**, Entscheidungskriterien o.ä. wird man verlangen müssen, dass der **Vermieter** im Zweifel **nachweist**, dass diese Regeln vor der Befassung mit der Entscheidung bestanden haben. Dies kann etwa durch Protokollierung eines Beschlusses der Geschäftsführung oder eine generelle Handlungsanweisung an Mitarbeiter geschehen. Beides kann durch Urkunden, ggf. aber auch durch Zeugen nachgewiesen werden.

Fehlt es an auf eigener Erfahrung beruhenden Maßstäben, ist der Vermieter gehalten, eine unterschiedliche Behandlung **abstrakt sachlich** innerhalb der **Vorgaben des § 19 Abs. 3 AGG** zu rechtfertigen. Dazu ist es erforderlich, allgemeine Kriterien aufzustellen, an denen sich jede Maßnahme bei der Begründung und Abwicklung von Mietverträgen orientiert. Wenn überhaupt sollte dieser Katalog ein Anforderungsprofil des Mieters bzw. seiner Behandlung während der

---

<sup>55</sup> BT-Drucks. 16/1780, S.42.

Mietzeit enthalten und ansonsten sich mit der Wiedergabe des § 19 Abs. 3 AGG beschränken. Denn je konkreter Behandlungen im Hinblick auf die Ziele des § 1 AGG geregelt werden, um so eher ist das **Risiko einer Unvereinbarkeit** mit § 19 Abs. 3 AGG gegeben.

Selbst wenn jedoch eine abstrakte Ziel-Formulierung vorliegt, kann ausschlaggebend eine **konkrete Verfolgung der Ziele** des § 19 Abs. 3 für eine spezielle Maßnahme sein.

**Beispiel:** Der Vermieter hat zur Umsetzung der Ziele des § 19 Abs. 3 AGG abstrakt festgelegt, dass jede Wohnung an einen Mieter anderer ethnischer Herkunft zu vermieten ist. Bei einer Vermietung steht eine Lebenspartnerschaft nach § 1 LpartG und ein orthodoxer amerikanischer Jude mit Ehefrau und Kindern zur Auswahl.

Hier ist zu unterscheiden: Geht es um die **Auswahl der Person** des Mieters (also bei der Begründung des Mietvertrages), können zwar allgemein gehaltene Vorgaben den Rahmen für die Entscheidung bilden. Die maßgeblichen Auswahlkriterien werden aber erst nachträglich, d.h., nach der Vorstellung der einzelnen Mietinteressenten gefasst. Die darauf folgende Abwägung muss dann den Zielen entsprechen. Dort, wo es um die **Umsetzung bestimmter Maßnahmen** geht (z.B. Mieterhöhung, Fragen der Erweiterung oder Beschränkung der Nutzung etc.) müssen die Entscheidungskriterien im Rahmen von § 19 Abs. 3 AGG vor der Umsetzung gefasst sein. Damit bildet § 19 AGG also ein zusätzliches Abwägungsmoment bei jeder Entscheidung des Vermieters. Er muss sich fragen:

- ▶ Kann mein Vorhaben gegen die Ziele des § 1 AGG verstoßen?
- ▶ Wenn ja, gibt es wohnungspolitisch übergeordnete Ziele, die mein Handeln rechtfertigen können?

Wann die unterschiedliche Behandlung nun mit Blick auf die Schaffung und Erhaltung sozial-stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen etc. gerechtfertigt ist, muss die Rechtsprechung im einzelnen erarbeiten. Hier wird man sich nicht nur wegen der ähnlichen Formulierung an Art. 3 GG orientieren können. Nach der sog. **Willkürformel** verbietet der Gleichheitssatz (dem Gesetzgeber) wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln<sup>56</sup>. Danach ist eine Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt, wenn sich irgend ein **sachlicher Grund** für die Ungleichbehandlung finden lässt. Eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG ist nur dann gegeben, wenn ein solcher Differen-

---

<sup>56</sup> BVerfGE 1, 14; 49, 148.

zierungsgrund völlig fehlt oder evident unter keinem Gesichtspunkt geeignet ist, eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.

Bezogen auf die hier einschlägigen Fälle der Ungleichbehandlung wegen Rasse, ethnischer Herkunft, Geschlechts-, Religion- oder Weltanschauung, Behinderung, Alters oder sexueller Identität kann es daher nicht allein auf die **Maßstäbe des konkreten Vermieters** ankommen. Vielmehr müssen diese Maßstäbe einerseits dem **Integrationsgebot** generell entsprechen und sich an allgemein gültigen Grundsätzen im Rahmen des § 19 Abs. 3 AGG orientieren.

Umgekehrt führt § 19 Abs. 3 AGG nicht zu einer **Bevorzugung** z.B. bestimmter ethnischer Gruppen.

**Beispiel:** Allein weil bereits im Haus zwei türkische Mieter wohnen, kann weder der türkische Mietinteressent eine leere Wohnung für sich reklamieren noch der Südamerikaner mit dem Argument, bisher sei an einen Südamerikaner noch nicht vermietet.

Schließlich stellt sich die Frage, inwieweit die Zielsetzungen des Vermieters im Rahmen des § 19 Abs. 3 AGG durch die **Gerichte** überhaupt **überprüft** werden können. Kann die zuständige Behörde bei § 6 WoFG die Förderung noch dadurch steuern, dass sie den Vermieter verpflichtet, bestimmte Bewohnerstrukturen herzustellen (und/oder zu erhalten) und dabei wirtschaftliche, soziale und kulturelle Verhältnisse zu berücksichtigen, bestimmt hier der Vermieter allein diese Ziele und vor allem wie er sie umsetzt.

**Beispiel:** Dem Vermieter gehören in der Bahnhofstraße die Objekte Nr. 2, 4 und 6. Jedes Haus verfügt über 10 Wohnungen. Zur Vermeidung von Störungen wegen unterschiedlicher kultureller und sozialer Vorstellungen beschließt er, die Wohnungen im Haus Nr. 2 nur an Deutsche, im Haus Nr. 4 nur an moslemische und im Haus Nr. 6 nur an Mieter aus Osteuropa zu vermieten. Als eine Wohnung im Hause Nr. 2 frei wird, weist der Vermieter einen türkischen Bewerber mit der Begründung ab, in diesem Haus werde nur an Deutsche vermietet.

Hält man die Festlegung derartiger Vermietungskriterien für durch ein Gericht vollständig überprüfbar, wäre der Vermieter dem Risiko ausgesetzt, einen Verstoß gegen § 19 Abs. 2 AGG zu begehen, obwohl er „in guter Absicht“ gehandelt hat. Deshalb bleibt die **Prüfungskompetenz eines Gerichts** darauf beschränkt, ob die vom Vermieter für die Vermietung oder Abwicklung festgelegten Ziele innerhalb der Vorgaben des § 19 Abs. 3 AGG liegen und insgesamt mit den Anforderungen des AGG noch in Einklang zu bringen sind. Ob sie inhaltlich begründet

sind oder im konkreten Fall ausschlaggebend sein durften, ist im Regelfall nicht zu untersuchen.

Auch wenn die **Ghettobildung** der Integration nicht förderlich ist, kann sie – wie im Beispiel – sinnvoll sein, wenn der Vermieter z.B. aufgrund nachteiliger **Erfahrungen** in der Vergangenheit zu dem Entschluss gekommen ist, innerhalb einer Einheit bzw. eines Objektes nur Mieter aus einem Kulturkreis unterzubringen. Dies kann z.B. darauf gestützt werden, dass sich in der Vergangenheit Mieter über andersartige Essensgerüche beschwerten oder das andere Verständnis von Ruhezeiten südländischer Bewohner beklagten.

### 5.3.2 § 19 Abs. 5 AGG

#### 5.3.2.1 § 19 Abs. 5 S. 1 und 2 AGG

Danach scheidet eine Anwendbarkeit des allgemeinen Benachteiligungsgebotes aus, wenn durch das Schuldverhältnis ein besonderes **Nähe- oder Vertrauensverhältnis** der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. § 19 Abs. 5 S. 2 AGG stellt für Mietverhältnisse insoweit den Fall besonders heraus, dass die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf dem selben Grundstück nutzen. Mithin kommt der Person des Mieters insbesondere dann besondere Bedeutung bei, wenn Vermieter und Mieter auf dem **gleichen Grundstück** wohnen. Damit ist der Ausschluss des Benachteiligungsgebots nicht nur auf die Konstellation des Zweifamilienhauses oder des möblierten Zimmers innerhalb der Wohnung des Vermieters beschränkt, sondern im Prinzip auch auf größere Objekte anwendbar. Maßgeblich ist allein, dass der Vermieter auch auf dem Grundstück wohnt.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob der Begriff des „**Grundstücks**“ technisch zu verstehen ist, also das katastermäßige Grundstück sein soll. Die Begründung des Gesetzentwurfs schweigt dazu. Hier wird lediglich hervorgehoben:<sup>57</sup>

*„Wegen des besonderen Näheverhältnisses ist es hier insbesondere nicht zumutbar, dem Vermieter eine Vertragspartei aufzuzwingen.“*

Diese Begründung passt schon nicht auf den Fall, dass auf einem (katastermäßigen) Grundstück **zwei** oder mehrere (getrennte) **Häuser** stehen, von denen nur in einem der Vermieter wohnt. Hier muss nicht ohne Weiteres zu dem Mieter in dem anderen Objekt ein besonderes Näheverhältnis aufgebaut werden. Möglicherweise ist das Grundstück vorne und hinten jeweils

---

<sup>57</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 43.

an eine Straße gebaut, sodass die Parteien sich noch nicht einmal (regelmäßig) begegnen müssen. Gleichwohl wird dieser Fall vom Wortlaut erfasst.

Andererseits sind aber auch Fälle denkbar, in denen der Vermieter zwar nicht auf dem gleichen Grundstück, dafür aber in einer Wirtschaftseinheit, die aus mehreren (katastermäßigen) Grundstücken besteht, mit dem Mieter wohnt. Auch hier sind Näheverhältnisse denkbar, insbesondere wenn zwar unterschiedliche Häuser bestehen, diese aber über gemeinsame Einrichtungen verfügen (z.B. Waschküche, Fahrradkeller, einheitliche Gartenanlage, Schwimm-Bad).

Der vom Gesetzgeber hervorgehobene Sinn und Zweck im Hinblick auf das Näheverhältnis erfordert es, den Begriff des Grundstücks nicht katastermäßig zu verstehen, sondern **wirtschaftlich**. Denn sind die baulichen Gegebenheiten so eingerichtet, dass der Vermieter zwangsläufig bei der täglichen Nutzung mit dem Mieter zusammentrifft bzw. zusammentreffen kann, ist auch im Rahmen einer Wirtschaftseinheit oder Wohnanlage ein Ausschluss des Benachteiligungsgebots anzunehmen.

Wer dieser Auffassung nicht folgt, kommt dort, wo Vermieter und Mieter die selben Einrichtungen nutzen müssen, regelmäßig über die Anwendung des § 19 Abs. 5 S. 1 AGG zu dem gleichen Ergebnis. Ansonsten trägt der Vermieter eben die volle Beweislast und kann sich nicht auf die **widerlegliche Vermutung** des § 19 Abs. 5 S. 2 AGG berufen.

Ein besonderes **Vertrauensverhältnis** i.S.v. § 19 Abs. 5 S. 1 AGG kann auch durch eine besondere Stellung des Mieters begründet werden. Deshalb werden regelmäßig Mietverhältnisse über Werkdienstwohnungen von § 19 Abs. 5 S. 1 AGG erfasst. Hier bildet das Arbeitsverhältnis die Klammer. Jedenfalls wenn der Mieter eine besondere Stellung zum Vermieter einnimmt, liegen die Voraussetzungen vor. Dies ist der Fall, wenn der Mieter Aufgabe des Vermieters z.B. als **Hausmeister** wahrnimmt oder die Abrechnung des Münzautomaten für die Waschmaschine übernommen hat. Allein weil der Mieter im Rahmen der Leistungspflicht des Vermieters (z.B. bei der Hausreinigung) tätig wird, begründet aber noch kein Vertrauensverhältnis.

Das Gleiche gilt, sofern **Angehörige** des Vermieters tangiert werden. Dieser Begriff erfasst Mitglieder des engeren Familienkreises, nämlich Eltern, Kinder, Ehe- und Lebenspartner und Geschwister.<sup>58</sup> Damit ist der Begriff im wesentlichen identisch mit dem des Familienangehörigen i. S. von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

---

<sup>58</sup> vgl.: BT-Drucks. 16/1780, S. 43.

**Beispiel:** Der Vermieter vermietet eine Wohnung, damit dieser Mieter die im gleichen Hause lebende Mutter des Vermieters pflegen kann.

#### 5.3.2.2 § 19 Abs. 5 S. 3 AGG

Für die Wohnraummiete stellt § 19 Abs. 5 S. 3 AGG klar, dass die Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch in der Regel kein Geschäft im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG darstellt, wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet. Diese Regelung geht auf den Einwand des Bundesrates zurück, der die private Vermietung vom Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbots insgesamt ausschließen wollte<sup>59</sup>. Daraufhin haben sich die Koalitionsparteien auf diese Formulierung bzw. Einschränkung verständigt.<sup>60</sup>

Soweit der **Vermieter** bei der Vermietung, der Durchführung oder Beendigung des Mietvertrages **selbst handelt**, kommt also eine Anwendung des allgemeinen Benachteiligungsverbots im Regelfall erst in Betracht, wenn er selbst Vermieter von mehr als 50 Wohnungen ist. Es ist mithin nicht maßgeblich, wie oft der Vermieter den Vorgang der Vermietung durchführt, sondern allein bei wie vielen Wohnungen er die Entscheidung über eine Vermietung treffen könnte.

##### 5.3.2.2.1 Anzahl der Wohnungen

Der **Begriff der Wohnung** ist hier nicht formal nach den Anforderungen des Wohnungsgesetzes oder anderer öffentlich-rechtlicher Festlegungen zu bestimmen. Dies würde dem Zweck des Gesetzes nicht gerecht. Als Wohnungen werden vielmehr alle Räume erfasst, die der Vermieter der separaten (entgeltlichen) **Gebrauchsüberlassung** zum privaten Aufenthalt von Menschen durch Begründung eines schuldrechtlichen Vertrages **gewidmet** hat.

**Beispiel:** V besitzt 4 alte Häuser, in denen sich je drei Fünf-Zimmer-Wohnungen befinden. Zur Ertragssteigerung vermietet er nicht die Wohnungen, sondern die einzelnen Zimmer mit dem Recht der gemeinschaftlichen Nutzung von Bad und Küche. Insgesamt bestehen daher 60 Mietverträge.

Bei der **Anzahl der Wohnungen** werden die Einheiten nicht berücksichtigt, die nur zum **vorübergehenden Gebrauch** vermietet werden. Der Begriff ist identisch mit dem in § 549 Abs. 2 Nr.- 1 BGB. Es kommt also auf das von beiden Parteien gewünschte alsbaldige (feststehende) Ende des Vertrages aus einem sachlichen Grund an, der die Kurzfristigkeit rechtfertigt.<sup>61</sup> Die

---

<sup>59</sup> BT-Drucks. 16/1852, S. 2.

<sup>60</sup> BT-Drucks. 16/2022, S. 9.

<sup>61</sup> vgl. *Blank* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Aufl., § 549 BGB Rz. 4.



**Ferienwohnung** des Vermieters wird also nicht mitgezählt. Selbstverständlich auch nicht seine eigene Wohnung.

#### 5.3.2.2.2 Vermieten

Die relevanten Wohnungen muss der Vermieter **vermieten**. Im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes liegt diese Handlung vor, wenn der Vermieter bei einem kompletten Leerstand aller seiner Wohnungen mehr als 50 Vermietungen durchführen würde, was in der Regel entsprechende Abschlüsse von Mietverträgen voraussetzt. Deshalb ist bei **einheitlichen Mietverträgen** über mehrere Wohnungen die Zahl der davon erfassten Wohnungen relevant und nicht auf das einzelne Mietverhältnis abzustellen.

Da das Vermieten ein schuldrechtlicher Begriff ist, der durch § 535 BGB inhaltlich bestimmt wird, können Wohnungen, die infolge einer **dinglichen Verpflichtung** (z.B. infolge eines Wohnrechts) überlassen werden, nicht mitgezählt werden.

Obwohl die Vermietung die **entgeltliche Überlassung** von Sachen voraussetzt, können u.U. auch Wohnungen mitgezählt werden, die unentgeltlich überlassen werden. Dies gilt insbesondere, wenn eine atypische Gegenleistung (z.B. Hausmeisterdienst) erbracht wird. Im Übrigen muss darauf abgestellt werden, ob der Vermieter bei einem Leerstand eine Vermietung vornehmen würde.

**Beispiel:** V überlässt seiner studierende Tochter eine Wohnung in seinem Mietshaus in Uni-Nähe.

Bedenken, auch diese Wohnung zu erfassen, bestehen allenfalls wegen § 19 Abs. 5 S. 1 AGG, wonach Schuldverhältnisse dem Anwendungsbereich des allgemeinen Benachteiligungsverbots entzogen werden, durch die ein besonderes **Nähe- oder Vertrauensverhältnis** zum Eigentümer oder sonstigen Verfügungsberechtigten entsteht bzw. die Mietverhältnisse mit Angehörigen nicht sanktioniert werden sollen. Dieses Gebot erfordert eine Differenzierung: allein die Begründung eines besondern Näheverhältnisses im Einzelfall rechtfertigt es nicht, die Wohnung bei der Ermittlung der notwendigen Anzahl nicht zu berücksichtigen. Vielmehr ist abstrakt darauf abzustellen, ob **bei einer unbestimmten Anzahl von Vermietungen jeweils ein Ausschluss des Benachteiligungsverbotes** gegeben wäre. Dies ist z.B. bei § 19 Abs. 5 S. 2 AGG (Wohnung des Vermieters und des Mieters liegen auf einem Grundstück) der Fall oder einer Wohnung, die z.B. dem Pflege- oder Hauspersonal des Vermieters nicht nur vorübergehend gewidmet ist. Allein die Überlassung von Wohnraum – entgeltlich oder unentgeltlich – an

einen Angehörigen entzieht die Wohnung aber noch nicht der Anwendung des § 19 Abs. 1 AGG.

Auch wenn vorsätzlicher **Leerstand** nur im Geltungsbereich eines Zweckentfremdungsverbots unzulässig ist, kann sich ein Vermieter der Anwendung des Gesetzes nicht dadurch entziehen, dass er Wohnungen nicht vermietet. Voraussetzung ist allerdings, dass die Einheiten auch **geeignet** sind. Insoweit ist nicht darauf abzustellen, in welchem Zustand sich die Räume befinden und in welchem Umfang ggf. Sanierungsbedarf besteht. Maßgeblich ist vielmehr, dass die Einrichtungen vorhanden sind, die für den privaten Aufenthalt von Menschen notwendig sind (Mindeststandard) und die Widmung als Wohnung. Letzteres wird sich nur anhand von Indizien ermitteln lassen.

**Beispiel:** V besitzt u.a. ein zweistöckiges Haus. Das Dachgeschoss wurde vom Voreigentümer, der das Haus allein bewohnte, überwiegend als Wäschespeicher genutzt. In einem Raum war eine Mansarde eingerichtet, in der der Sohn wohnte. Neben der Mansarde befand sich ein Badezimmer. Nach dem Erwerb des V trennte er die zwei Etagen und vermietete sie als separate Wohnungen. Das Dachgeschoss ließ er unberührt. Er entfernte lediglich die Badezimmereinrichtung.

Hier zählt die ehemalige Mansarde nicht als Wohnung.

#### 5.3.2.2.3 Verwalter mit mehr als 50 Wohnung

Insbesondere Eigentümer, die weniger als 50 Wohnungen besitzen, lassen häufig ihre Immobilien professionell verwalten. Unabhängig davon, in welcher Rechtsform der Verwalter handelt, ist er jedenfalls im Regelfall Unternehmer i.S.v. § 14 BGB. Denn er bietet seine Leistung (Verwaltung von Immobilien) planmäßig und dauerhaft gegen Entgelt an.<sup>62</sup>

Hat dieser Verwalter mehr als 50 Wohnungen **im Bestand**, stellt sich die Frage, ob im Rahmen des § 19 Abs. 3 S. 5 AGG auf ihn oder den jeweiligen Eigentümer, der nach dem abzuschließenden Vertrag Vermieter werden soll, abzustellen ist. Gegen eine Einbeziehung des Verwalters spricht der Wortlaut des § 19 Abs. 3 S. 5 AGG, der nur von der **Person des Vermieters** spricht. Eine derartige Beschränkung würde jedoch dem Zweck, einen umfassenden Benachteiligungsschutz i.S.v. § 1 AGG zu schaffen, entgegenstehen und übersehen, dass im Rahmen von § 19 Abs. 5 S. 3 AGG auf die Handlung, nämlich **das Vermieten**, abgestellt wird. In der gegebenen Konstellation ist regelmäßig der Verwalter derjenige, der die Entscheidung über das Ob

---

<sup>62</sup> vgl. dazu Palandt/Heinrichs, 65. Aufl., § 14 BGB Rz. 2.

der Vermietung trifft und daher eine benachteiligende Handlung begehen kann. Dies gilt erstrecht bei der **Durchführung** von Mietverträgen. Hier ist der Verwalter schon im eigenen Interesse (im Hinblick auf die regelmäßig bestehende Abhängigkeit seiner Vergütung zur Miethöhe) daran interessiert, entsprechende Maßnahmen durchzuführen.

**Beispiel:** Hausverwalter H, in dessen Bestand 1500 Wohnungen sind, die er ohne Rücksprache mit den Eigentümern an jeden vermietet, ärgert sich anlässlich des Christopher-Street-Day, dass er zum Besuch seiner Mutter nicht mit seinem Pkw vor der Haustüre parken kann, weil die Straße wegen des Umzugs gesperrt ist. Aus diesem Grund überprüft er am nächsten Tag sämtliche Mietverträge, die mit Homosexuellen abgeschlossen wurden, um die Miete nach § 558 BGB anzuheben. Dort, wo der Mietspiegel eine solche Mieterhöhung hergibt, wird sie durchgeführt.

Ein solches Verhalten wäre eine klare Benachteiligung im Sinne von § 3 Abs. 2 AGG und auch nicht zu rechtfertigen.<sup>63</sup>

In der gegebenen Konstellation ist also der Verwalter überhaupt derjenige, der benachteiligen könnte. Dem Handeln eines **Vermietungsprofis**, für den die Verwaltung (= Begründung, Durchführung, Beendigung) von Mietverträgen über Wohnraum die tägliche Arbeit darstellt, kann jedoch rechtlich keine unterschiedliche Qualität beigemessen werden, nur weil der Vermieter selbst, der den Verwalter mit „allen“ Vollmachten ausstattet, nicht die erforderliche Anzahl von Wohnungen besitzt. Auch für diesen Verwalter stellt die Begründung und Abwicklung des Mietvertrages eine typisierte Handlung dar. Wenn sich der Gesetzgeber für den Vermieter dazu an 50 Wohnungen orientiert, kann für den Verwalter nichts anderes gelten.

Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, in den Fällen, in denen der Verwalter nicht nur das ausführende Organ, sondern auch der **Entscheidungsträger** über das Ob einer Maßnahme (z.B. Vermietung, Erhebung einer Forderung aus dem Mietvertrag) ist, nicht auf die formale Position des Vermieters abzustellen, sondern auf die Person des Entscheidungsträgers. Wenn diese (maßgebliche) Person - statisch gesehen - mehr als 50 Wohnungen vermietet, greift das Benachteiligungsverbot auch gegenüber einem Eigentümer mit weniger als 50 Wohnungen.

Für den Umfang der Verwaltung ist dabei auf den **Zeitpunkt der Benachteiligungshandlung** abzustellen. Insoweit steht dem Benachteiligten ein **Auskunftsanspruch** zu, und zwar unmit-

---

<sup>63</sup> vgl. § 20 Abs. 1 AGG.

telbar gegen den Verwalter. Denn der Anspruch nach § 21 Abs. 2 AGG richtet sich unmittelbar gegen den Benachteiligten, in der vorliegenden Konstellation also den Verwalter.

Mit Rücksicht darauf muss sich der jeweilige Eigentümer, der im Hinblick auf die Anzahl seiner Wohnungen nicht von vorneherein dem § 19 AGG unterfällt, **vor einer Inanspruchnahme schützen**. Dies kann dadurch geschehen, dass er die Entscheidungen, die im Rahmen der Begründung und Abwicklung von Mietverträgen zu treffen sind, sich nach dem Verwaltervertrag vorbehält. Dies ist zwar nicht immer praktikabel, verhindert aber die Erstreckung des allgemeinen Benachteiligungsverbots auf den Vermieter von weniger als 50 Wohnungen.

Andererseits kann der Vermieter natürlich auch dem Verwalter **bestimmte Anweisungen** erteilen, um eine Haftung im Ergebnis zu vermeiden. Verletzt der Verwalter z.B. die ausdrückliche Weisung, bei der Vermietung der Wohnungen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zu beachten oder nicht ohne Ansehung der Person zu vermieten, muss er sich dessen Verhalten im Außenverhältnis zwar zurechnen lassen. Im Innenverhältnis haftet der Verwalter aber auf **Freistellung**.

#### 5.3.2.2.4 Zwangsverwalter

Auch die Person des Zwangsverwalters unterliegt § 19 Abs. 1 AGG, soweit er mehr als 50 Wohnungen verwaltet. Denn gemäß § 152 Abs. 2 ZVG tritt der Zwangsverwalter in bestehende Mietverträge ein.<sup>64</sup> Im übrigen begründet er als **Partei kraft Amtes** neue Mietverhältnisse. Ob er mehr als 50 Einheiten für einen Schuldner (Eigentümer/früheren Vermieter) verwaltet oder sich die erforderliche Anzahl erst aus der Summe der seiner Tätigkeit unterfallenden Einheiten ergibt, ist dabei aus den gleichen Gründen unerheblich, wie in der Situation, dass der Eigentümer aufgrund einer Geschäftsbesorgung seine Immobilien verwalten lässt. Denn der Gesetzgeber hat bei dieser Anzahl die Schwelle zum typisierten Verhalten bei der Wohnraummiete gesehen. Wenn der Zwangsverwalter aber kraft Gesetzes an die Stelle des Vermieters tritt, richtet sich das Benachteiligungsverbot an ihn.

Der Zweck rechtfertigt es sogar, die **berufliche und private Tätigkeit** des Zwangsverwalters als **Einheit** anzusehen. Hat er also im Privatvermögen 20 Wohnungen und betreut als Zwangsverwalter mehr als 30, sind die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 S. 3 AGG gegeben.

---

<sup>64</sup> vgl. z.B. BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 330/03, WuM 2005, 460 m.w.N.

Fraglich ist dann jedoch, ob z.B. der einzelne Vermieter, der mehr als 50 Wohnungen vermietet, aus dem Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 AGG **herausfällt**, wenn er durch eine Zwangsverwaltung unter die erforderliche Anzahl zurückfällt.

**Beispiel:** Der Vermieter besitzt 51 Wohnungen. Wegen 2 Wohnungen wird die Zwangsverwaltung angeordnet.

Auch wenn der Vermieter ab der Beschlagnahme nach § 148 Abs. 2 ZVG das Recht der Verwaltung verliert und der Zwangsverwalter gemäß § 152 Abs. 2 ZVG als Vermieter gilt, unterfällt dieser Eigentümer grundsätzlich dem § 19 Abs. 1 AGG. Denn immerhin besteht die Aussicht, dass er auch hinsichtlich der beschlagnahmten Wohnungen wieder Vermieter wird. Deshalb wirkt die Anordnung der Zwangsverwaltung in diesem Zusammenhang rein zufällig.

#### 5.3.2.2.5 Andere Konstellationen

Weitere Analogien „zu Lasten der Vermieter von Wohnraum“ erscheinen nicht gerechtfertigt. Zwar spricht allein der zeitliche Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens<sup>65</sup> dafür, dass die Formulierungen nicht eingehend diskutiert und abgewogen wurden. Dies allein begründet jedoch noch keine Ausnahme. Insbesondere kann der Sondereigentümer, der in einer Wohnanlage mit mehr als 50 Wohnungen seine 5 Einheiten von dem **WEG-Verwalter** verwalten lässt, nicht wie der Vermieter behandelt werden, der seine Immobilien einem Wohnungsverwalter mit mehr als 50 Wohnungen anvertraut. Denn der WEG-Verwalter ist zunächst einmal kein professioneller Vermieter. Erst wenn er gleichzeitig für alle Eigentümer die Sondereigentumsverwaltung durchführt, ist eine dem § 19 Abs. 5 S. 3 AGG vergleichbare Konstellation gegeben.

Grundsätzlich hat das Gesetz auch einen **Wechsel in der Verfügungsberechtigung** zu respektieren.

**Beispiel:** V hat über 50 Wohnungen in mehreren Mehrfamilienhäusern. Im Wege der vorweggenommenen Erbfolge überträgt er zwei Objekte an seine beiden Kinder, so dass sein Wohnungsbestand unter 50 fällt.

Dies gilt grundsätzlich selbst dann, wenn der Wechsel allein deshalb erfolgte, um nicht mehr Anwendungsbereich des AGG zu unterliegen.

**Beispiel:** Nach Inkrafttreten des AGG überträgt V die Hälfte seines Wohnungsbestandes auf seine Ehefrau, so dass beide über 30 Wohnungen verfügen.

---

<sup>65</sup> 1. Lesung 20.06.2006; 2. und 3. Lesung: 29.06.2006; Zustimmung des Bundesrates: 07.07.2006.

Denkbar sind schließlich **Missbrauchsfälle**.

**Beispiel:** V ist Eigentümer von über 50 Wohnungen. Seit dem Inkrafttreten des AGG tritt seine Ehefrau bei Neuvermietungen als Vermieterin auf, so dass die Anzahl der von ihm vermieteten Wohnungen binnen kurzer Zeit unter 50 fällt.

Hier wird sich eine generelle Lösung nicht finden lassen. Immerhin sind auch Konstellationen denkbar, die die „plötzliche“ Änderung rechtfertigen können. Denkbar sind etwa eine Unterhaltsregelung oder steuerliche Überlegungen. Andererseits schließt § 19 Abs. 5 S. 3 AGG das allgemeine Benachteiligungsverbot nur im Regelfall aus, so dass immer noch, insbesondere bei weniger als 50 Wohnungen, eine Ausnahme begründet werden kann. Dies muss aber im Einzelfall entschieden werden.

#### 5.3.2.2.6 Rechtsfolge

§ 19 Abs. 5 S. 3 AGG regelt nur das Prinzip in der Gestalt einer **widerleglichen Vermutung**. Deshalb kommt grundsätzlich eine Anwendung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG sowohl auf den Vermieter mit mehr als auch mit weniger als 50 Wohnungen in Betracht.

Ob eine **Ausnahme** gerechtfertigt ist, ist im Einzelfall zu prüfen. Insoweit trifft den Benachteiligten die **Darlegungs- und Beweislast**, wenn er die Anwendung des § 19 Abs. 1 AGG auf einen Vermieter mit weniger als 50 Wohnungen begründen will. Im umgekehrten Fall ist der (Groß-) Vermieter belastet. Soweit der Benachteiligte eine Abweichung von § 19 Abs. 5 S. 3 AGG begründen will, hilft ihm die Beweislastregel nach § 22 AGG nicht. Die dort geregelte Beweiserleichterung gilt aber nur für die Benachteiligung. Hier aber geht es um die Widerlegung einer gesetzlichen Vermutung im Rahmen des Tatbestandes des § 19 Abs. 1 AGG.

**Voraussetzung** ist zunächst, dass der Vermieter im Übrigen so organisiert ist, dass schon der äußere Anschein dafür spricht, dass die „Ware Wohnung“ bei der Abwicklung im Vordergrund steht. Dies erfordert zumindest eine **engerichtete Organisation**, die nach (von ihr selbst) festgelegten Standards abgewickelt wird und professionell nach außen auftritt. Indizien dafür können die Anzahl der Mitarbeiter, die verwendeten Vertragsmuster, die Art der Werbung um Mietinteressenten, der Umfang von EDV-Einsatz, etc.

Auch wenn die Vermietung im konkreten Fall diesen Anforderungen entspricht, ist zunächst von dem Grundsatz auszugehen, dass der Vermieter mehr als 50 Wohnungen zu vermieten haben muss. Zwar ist § 19 Abs. 3 S. 5 AGG als Regel-/Ausnahmevorschrift konzipiert. Demnach bedeutet die Vorgabe „mehr als 50 Wohnungen“ keine absolute Grenze. Im Hinblick auf die Forderung des Bundesrates, die private Vermietung völlig aus dem Anwendungsbereich des §

19 Abs. 1 AGG herauszunehmen, sind aber nur enge Grenzen für Ausnahmen zuzulassen. Denkbar ist z.B. der Fall, dass der Vermieter „fast“ 50 Wohnungen besitzt und einige Gewerbeeinheiten, sodass er insgesamt auf erheblich mehr als 50 Einheiten kommt. Allerdings steht zunächst die Anzahl der Wohnungen, die nicht nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet werden, im Vordergrund. Im Hinblick auf die Entscheidung des Gesetzgebers und die Entstehungsgeschichte wird eine Ausnahme trotz des mit § 305 Abs. 1 BGB gleichen Wortlauts nicht unter 40 Wohnungen zu begründen sein. Abgesehen davon wird der Vermieter bei den (wenigen) Gewerbeeinheiten gerade auf die Person des Mieters Wert legen. Mangels Typisierung der Vermietung ist es daher nicht gerechtfertigt, diese Einheiten ohne weiteres hinzuzurechnen.

Ähnliche, also typisierte Vermietungen erscheinen möglich, wenn der Vermieter zwar nicht über die erforderliche Zahl von Wohnungen, aber über eine erhebliche Anzahl von **Garagen** verfügt. Hier ist insbesondere die Situation denkbar, dass Wohnung und Garage **einheitlich vermietet** werden, sodass nach den Grundsätzen des einheitlichen Mietvertrages sich auch die Garagenmiete nach den Regelungen über die Wohnraummiete richtet.

Ob die Voraussetzungen vorliegen, hat im Zweifel der Vermieter (als Begünstigter) zu **beweisen**. Dem Mieter steht nach allgemeinen Gesichtspunkten ein **Auskunftsanspruch** zu.

## 5.4 Allgemeine Rechtfertigung

### 5.4.1 positive Maßnahmen

Nach § 5 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen. Hierdurch soll die Möglichkeit eröffnet werden, Personengruppen wegen eines in § 1 AGG genannten Merkmals zu **fördern**, obwohl dadurch eine Benachteiligung einer anderen Gruppe entsteht.

**Beispiel:** V errichtet ein Gebäude mit behindertengerechten Wohnungen und vermietet nur an Rentner und Pensionäre.

Im Beispiel findet eine Bevorzugung wegen des Alters statt, und zwar durch eine positive Maßnahme (= Vermietung). Gleichzeitig werden alle anderen Altersklassen benachteiligt.

Die Vorschrift setzt zunächst einen **bestehenden Nachteil** voraus. Dieser Nachteil kann tatsächlicher aber auch struktureller Art sein<sup>66</sup>. Dieser Nachteil soll verhindert oder ausgeglichen

---

<sup>66</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 34.

werden. Da ein bestehender Nachteil nicht verhindert werden kann, ist die Vorschrift so zu lesen, dass ein bestehender Nachteil ausgeglichen und zukünftige Nachteile verhindert werden sollen.

Das **Ausgleichen** von Nachteilen setzt zwingend voraus, dass in der gegebenen Situation eine andere Gruppe i.S.d. § 1 AGG Vorteile genießt. Im Beispiel wäre dies etwa die Gruppe der jungen und unbehinderten Menschen, für die ein ausreichendes Wohnungsangebot besteht.

Die (positive) Maßnahme muss zu einer **Angleichung der tatsächlichen oder strukturellen Verhältnisse** dienen. Dazu wird ein objektiver Maßstab im Hinblick auf die Geeignetheit und Angemessenheit angelegt<sup>67</sup>. Dies erfordert im konkreten Fall eine Abwägung mit Rechtspositionen der von den Maßnahmen negativ Betroffenen. Das schließt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes einen absoluten Vorrang der zu fördernden Gruppe aus<sup>68</sup>.

Trotz des objektiven Maßstabes muss bei der **Nachprüfung durch ein Gericht** auch ein gewisser Beurteilungsspielraum des Handelnden berücksichtigt werden<sup>69</sup>.

#### 5.4.2 Rechtfertigung nach § 20 AGG

§ 20 AGG regelt einen allgemeinen Rechtfertigungstatbestand, dessen Voraussetzungen der „Anbieter“ **darlegen und beweisen** muss. Bei einer **mittelbaren Benachteiligung** (§ 3 Abs. 2 AGG) sind Fragen der zulässigen Ungleichbehandlung bereits auf Tatbestandsebene zu bewerten. Die unterschiedliche Beweislast kann hier aber das Ergebnis bestimmen.

Dabei nimmt bereits der Text des § 20 Abs. 1 AGG die Benachteiligungen des § 19 Abs. 2 AGG (wegen **Rasse oder ethnischer Herkunft**) von einer Rechtfertigung aus. Dies beruht darauf, dass § 19 Abs. 2 AGG der Umsetzung der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG dient und diese Richtlinie Rechtfertigungsgründe nicht vorsieht.

§ 20 Abs. 1 S. 1 AGG enthält den Grundsatz, dass Unterscheidungen zulässig sind, für die ein **sachlicher Grund** vorliegt. Inhaltlich ergeben sich insoweit keine Unterschiede zum sachlichen Grund auf der tatbestandsebene bei der mittelbaren Benachteiligung (vgl. 5.3.2.2).

Ihre Grundlage findet die Vorschrift in der Richtlinie 2004/113/EG. Hier wird bereits in Erwägungsgrund 17 ausdrücklich hervorgehoben, dass der Zugang zu Gütern und Dienstleistungen

---

<sup>67</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 34.

<sup>68</sup> EuGH Rs. C-450/93 v. 17.10.1995 – Kalanke.

<sup>69</sup> Worzalla, S. 74.



**geschlechterspezifisch** unterschiedlich geregelt werden kann. Es ist also gerechtfertigt, Waren und Dienstleistungen geschlechtsspezifisch anzubieten, sofern dies sachlichen Kriterien Rechnung trägt. Dies ist z.B. bei der Einrichtung von Frauenhäusern der Fall.

Als Orientierung sieht § 20 Abs. 1 AGG vier Regelbeispiele vor.

#### 5.4.3 § 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG

Der Zweck dieser Vorschrift besteht vor allem darin, bei Massengeschäften die Beachtung der **Verkehrssicherungspflichten** durchzusetzen. Wer an einer körperlichen Behinderung leidet kann z.B. u.U. in einem Freizeitpark nicht jedes Fahrgerät führen bzw. benutzen, ohne dass ihm nicht ggf. eine Begleitperson beisteht.

Dabei müssen die Maßnahmen, also insbesondere die unterschiedliche Behandlung, dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** entsprechen. Hierzu soll allerdings dem Anbieter ein gewisser Spielraum zur Verfügung stehen<sup>70</sup>. Dies ergibt sich bereits aus dem Prognosecharakter der Gefahrenverhütung.

Erstrecht fallen hierunter natürlich **Altersbeschränkungen**.

#### 5.4.4 § 20 Abs. 1 Nr. 2 AGG

Hier kommen insbesondere geschlechterspezifische Unterscheidungen in Betracht (z.B. **Frauenparkplätze**), die sozial erwünscht und gesellschaftlich akzeptiert sind. Demgegenüber kommt eine pauschale Angst „vor dem Islam“ oder „den Juden“ nicht in Betracht.

#### 5.4.5 § 20 Abs. 1 Nr. 3 AGG

Dieser Rechtfertigungsgrund soll die gezielte Ansprache von Kundenkreisen, die der Anbieter anlocken möchte, ermöglichen (z.B. Schülerticket). Für das Mietrecht können hier insbesondere **Jugend- und Studentenwohnheime** den Tatbestand erfüllen.

#### 5.4.6 § 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG

Dieser Rechtfertigungsgrund knüpft an die **Religion oder Weltanschauung** an und ist damit Ausdruck der Religionsfreiheit. Im Bereich des Mietrechts spielen diese Religionsgemeinschaften ebenfalls eine Rolle. Die **Kirchen** und ihre Einrichtungen verfügen über erheblichen Grundbesitz, den sie vermieten. Hier muss es vorbehalten sein, Mietverträge nur mit Personen

---

<sup>70</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 43.

abzuschließen, die der jeweiligen Religionsgemeinschaft anhängen und/oder ihr Leben an deren Grundsätzen orientieren.

Denn hier sind nicht nur die Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften selbst erfasst, sondern auch die ihnen zugeordneten **Einrichtungen** ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, wenn sie der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft nach deren Selbstverständnis ihrem Zweck und ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück des Auftrags der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft wahrzunehmen und zu erfüllen.<sup>71</sup> Nimmt z.B. eine der Kirche zugeordnete Einrichtung am privaten Rechtsverkehr teil, wäre hier zunächst zu fragen, ob die in Rede stehende Tätigkeit zu ihren eigenen Angelegenheiten gehört oder nicht. Dabei ist das dem Tun zugrundeliegende Selbstverständnis der Kirche oder Weltanschauungsgemeinschaft entscheidend. Ist das Rechtsgeschäft karitativer Natur, so liegt die Bejahung der eigenen Angelegenheiten nahe. Ist von einer eigenen Angelegenheit auszugehen, so ist das kirchliche Selbstbestimmungsrecht zwar nur in den Schranken der für alle geltenden Gesetze gewährleistet. Darunter fallen aber nur die Gesetze, die für die jeweilige Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft dieselbe Bedeutung haben wie für jedermann.<sup>72</sup>

## 6 Rechtsfolgen

§ 21 AGG regelt die Ansprüche, die sich aus einem Verstoß gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot ergeben. Diese Ansprüche sind durch Art. 15 der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG<sup>73</sup> und Art. 14 der Gleichbehandlungsrichtlinie 2004/113/EG vorgegeben<sup>74</sup>.

### 6.1 Beseitigung und Unterlassung

Der Beseitigungsanspruch nach § 21 Abs. 1 S. 1 AGG verlangt einen objektiven Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot und geht damit nicht über die allgemeinen Grundsätze, die zu § 1004 BGB entwickelt wurden, hinaus.<sup>75</sup>

Liegt eine **Wiederholungsgefahr** vor, kann nach § 21 Abs. 1 S. 2 AGG **Unterlassung** begehrt werden. Auch hier muss eine bevorstehende Benachteiligung konkret drohen. Befürchtungen reichen nicht.

---

<sup>71</sup> BVerfGE 70, 138, 162; 57, 220, 242; 53, 366, 391; 46, 73, 85.

<sup>72</sup> BVerfGE 66, 1, 20.

<sup>73</sup> Abl. EU Nr. L 180 S. 26.

<sup>74</sup> Abl. EU Nr. L 373 S. 42.

<sup>75</sup> vgl. dazu: Palandt/*Bassenge*, 65. Aufl., § 1004 BGB Rz. 5 f.

## 6.2 Schadensersatz

§ 21 Abs. 2 AGG regelt die Verpflichtung des Benachteiligten, bei einem Verstoß den **Vermögensschaden** zu ersetzen bzw. eine angemessene **Entschädigung** für die Beeinträchtigung zu leisten, die nicht Vermögensschaden ist.

S. 1 und S. 2 entsprechen strukturell § 280 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB. Dabei wird in S. 1 der Grundsatz festgelegt, wonach jeder schuldhaft Benachteiligung die Verpflichtung zum Ersatz des hierdurch verursachten Vermögensschadens herbeiführt. Hier kommt insbesondere **entgangener Gewinn** in Betracht.

**Beispiel:** Der wegen seiner ethnischen Herkunft abgelehnte Mietinteressent kann sein geplantes Gewerbe erst einige Monate später an einem anderen Ort eröffnen.

Steht die Benachteiligung fest,<sup>76</sup> trägt nach § 21 Abs. 2 S. 2 AGG die andere Partei die Beweislast dafür, dass sie die Benachteiligung nicht zu vertreten hat. Dieser **Entlastungsbeweis** wird bei der unmittelbaren Benachteiligung i.S.v. § 3 Abs. 1 AGG kaum relevant sein. Denn hier kommt in der Regel vorsätzliches Handeln in Betracht. Bei der mittelbaren Benachteiligung i.S.v. § 3 Abs. 2 AGG kommt es darauf an, ob die Benachteiligung auch bei der gebotenen Sorgfalt für die handelnde Person erkennbar war, weil sie z.B. die Maßnahme für neutral hielt.

S. 3 ergänzt § 253 Abs. 1 BGB und regelt den Ersatz **immaterieller Schäden**. Hierfür kann eine angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden. Für die **Geldentschädigung**, die die Rechtsprechung bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus dem Schutzauftrag der Art. 1 und 2 GG gewährt,<sup>77</sup> steht der Gesichtspunkt der Genugtuung regelmäßig im Vordergrund.<sup>78</sup> Daran ist in erster Linie die Bemessung der Geldentschädigung nach Abs. 2 S. 1 und 3 auszurichten.

**Angemessen** ist die Entschädigung daher, wenn sie dem Benachteiligten Genugtuung für die durch die Benachteiligung zugefügte Herabsetzung oder Zurücksetzung verschaffen kann. Da sich der Entschädigungsanspruch an den Grundsätzen für die Geldentschädigung bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts orientieren soll, ist zu berücksichtigen, dass nur **schwerwiegende** und anderweitig nicht auszugleichende Persönlichkeitsrechtsverletzungen kompensiert und für die Bemessung der Entschädigungshöhe die Intensität der Persönlichkeits-

---

<sup>76</sup> vgl. hierzu die Beweiserleichterung nach § 22 AGG

<sup>77</sup> BGHZ 35, 363, 367; 39, 124, 130; 128, 1, 15.

<sup>78</sup> BGH v. 5.12.1995 – VI ZR 332/94, NJW 1996, 984, 985 (Caroline von Monaco).

rechtsverletzung erheblich ist.<sup>79</sup> Damit geht die Entschädigung ggf. über einen symbolischen Schadensersatz hinaus. Die Richtlinie verlangt jedenfalls eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktion.<sup>80</sup>

### 6.3 Verhältnis zu § 823 BGB und anderen Anspruchsgrundlagen

§ 21 Abs. 3 AGG stellt klar, dass Ansprüche aus unerlaubter Handlung unberührt bleiben. Hier kann es zu **Anspruchskonkurrenzen** kommen, insbesondere wenn in der Benachteiligung zugleich eine Beleidigung i.S.v. § 185 StGB liegt. Dadurch können Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB ausgelöst werden. Für die gelten dann allerdings in der Regel nicht die Vorteile des AGG, also insbesondere die Beweislastverteilung nach § 22 AGG.

Auch vorvertragliche und vertragliche Ansprüche werden durch § 22 AGG nicht ausgeschlossen. Denkbar ist hier z.B. ein Anspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB. Denn das allgemeine Rücksichtnahmegebot wird durch § 19 AGG inhaltlich konkretisiert, sodass auch eine Nebenpflichtverletzung vorliegt, wenn das Benachteiligungsverbot verletzt wurde. Ebenso denkbar sind Ansprüche aus § 280 BGB.

### 6.4 Ausschlussfrist

Für die Geltendmachung der Ansprüche nach § 21 Abs. 1 und 2 legt § 21 Abs. 5 AGG eine Frist von **zwei Monaten** fest. Nach Ablauf der Frist kann der Benachteiligte Ansprüche nur noch geltend machen, wenn er ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war.

Für den Fristbeginn wird nicht auf die Kenntnis abgestellt, wie etwa bei § 199 BGB. Dies ist aber auch in der Regel nicht erforderlich, da der Benachteiligte die Benachteiligung ja selbst erfährt. Die Ausschlussfrist erfasst nicht nur die allein auf § 21 AGG gestützten Klagen, sondern auch alle damit konkurrierenden Ansprüche, insbesondere aus § 823 BGB oder Vertrag. Unberührt bleiben in dem Zusammenhang allein zusätzliche Auswirkungen der Benachteiligung, also insbesondere eine Beleidigung im Hinblick auf Ansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 185 StGB.

Der Fristablauf kann nicht **geheilt** werden. Es handelt sich um eine materielle Frist, auf die die Grundsätze über die Wiedereinsetzung in der vorigen Stand nicht anwendbar sind. Nach § 21 Abs. 5 S. 2 AGG kommt eine Geltendmachung nach Ablauf der Frist nur in Betracht, wenn der

---

<sup>79</sup> BGH, NJW 1996, 984, 985; Palandt/*Sprau*, BGB, 65. Aufl., § 823 Rz. 124.

<sup>80</sup> vgl. Abl. EU Nr. L 180 S. 26.

Benachteiligte ohne Verschulden an der Erhaltung der Frist verhindert war. Hier ist in erster Linie an den Fall zu denken, dass der Mieter (oder Mietinteressent) die Ausschlussfrist des § 21 Abs. 5 S. 1 AGG nicht kannte. Immerhin hat der BGB – zwar im Zusammenhang mit § 814 BGB – es für möglich gehalten, dass Mieter gesetzliche Fristen nicht kennen<sup>81</sup>. Nach den allgemeinen Grundsätzen muss der Mieter vortragen und beweisen, dass die Voraussetzungen für den Ausnahmetatbestand vorliegen.

## 6.5 Beweislast

§ 22 AGG regelt die Grundsätze der Beweislast in den Fällen der unterschiedlichen Behandlung. Die Vorschrift ist § 611a Abs. 1 S. 3 BGB nachgebildet und soll die **Vorgaben der Beweislastrichtlinie** 97/80/EG des Rates vom 15.12.1997<sup>82</sup> erfüllen. Dies ist aber **zweifelhaft**, weil die EG-Richtlinie zugunsten des Benachteiligten die Glaubhaftmachung ausreichen lässt. Der ursprüngliche Gesetzestext beschränkte sich daher auch auf diese Anforderung.<sup>83</sup> Erst nach der Einwendung des Bundesrates<sup>84</sup> wurde der Text geändert, weil der Bundesrat eine Verwechslung mit dem Begriff des § 294 ZPO befürchtete, was bei der Anwendung des § 611a BGB bereits diskutiert wurde.<sup>85</sup> Da auch nach bisherigem – richtigem - Verständnis des EU-Rechts durch die Verwendung des Wortes Glaubhaftmachung keine Herabsetzung des Beweismaßes erfolgen sollte, liegt in der Änderung der Wortwahl nur eine wünschenswerte Klarstellung, die einen Verstoß gegen EU-Recht nicht begründet.

Aber auch im Übrigen steht die **Beweislastverteilung** mit dem EU-Recht in Einklang. Zwar trägt auch nach den Grundsätzen des europäischen Rechts grundsätzlich derjenige die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen, der sich auf eine Benachteiligung beruft. Wenn er aber dem **ersten Anschein** nach diskriminiert wurde und aufgrund der spezifischen Situation kein wirksames Mittel hätte, um seine Rechte durchzusetzen, kehrt sich die Beweislast um.<sup>86</sup> Nach deutschem Recht entspricht dies in etwa der Verteilung der **Beweislast nach Risikobereichen**.<sup>87</sup> Deshalb muss ein Kläger zunächst nach den allgemeinen Grundsätzen den vollstän-

---

<sup>81</sup> BGH v. 18.1.2006 – VIII ZR 94/05, WuM 2006, 150 = ZMR 2006, 268.

<sup>82</sup> ABl. EG Nr. L 14 S. 6.

<sup>83</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 11.

<sup>84</sup> BT-Drucks. 16/1852, S. 2.

<sup>85</sup> BAG v. 5.2.2004 – 8 AZR 112/03, NJW 2004, 2112.

<sup>86</sup> vgl. auch EuGH Rs. C-127/92 vom 27. Oktober 1993 – Enderby.

<sup>87</sup> vgl. dazu: BGH v. 10.11.2004 - XII ZR 71/01, WuM 2005, 54 = NZM 2005, 17 = MietRB 2005, 95; BGH v. 3.11.2004 – VIII ZR 28/04, WuM 2005, 57 = NZM 2005, 100.

digen Beweis dafür führen, dass er gegenüber einer anderen Person ungünstig behandelt worden ist. Ergänzend muss er Indiztatsachen vortragen, aus denen sich schließen lässt, dass diese unterschiedliche Behandlung auf einem nach § 1 AGG unzulässigen Grund beruht. Im Hinblick auf § 138 ZPO sind Erklärungen ins Blaue hinein insoweit unzulässig. Andererseits soll allerdings auch zu berücksichtigen sein, welche Informationen einer Prozesspartei überhaupt zugänglich sind. Ein tatsächlicher Anhaltspunkt kann sich z.B. aus einer geschlechtsneutralen Stellenausschreibung ergeben (vgl. dazu: § 11 AGG).

Auch die Ergebnisse von **Statistiken** oder sog. **Testing-Verfahren** können im Rahmen der richterlichen Würdigung des Sachverhaltes einen tatsächlichen Anhaltspunkt darstellen. Bei Testing-Verfahren wird z.B. eine Vergleichsperson eingesetzt, um zu überprüfen, ob ein Verhalten gegenüber einer Person, bei der eines der in § 1 genannten Merkmale vorliegen, gleichermaßen auch gegenüber der Vergleichsperson, bei der dies nicht der Fall ist, erfolgt. Der Beklagte hat dazu gemäß § 138 ZPO konkret Stellung zu nehmen.

Soweit einzelne **Tatsachen nicht** – ausreichend – **bestritten** werden, kommt es auf Beweisfragen nicht an. Bleiben **Indiztatsachen streitig**, hat der Kläger sie mit den in der Zivilprozessordnung vorgesehenen Beweismitteln nachzuweisen. Die Anforderungen an das Beweismaß werden dabei jedoch abgesenkt. Es genügt, wenn das Gericht ihr Vorliegen für überwiegend wahrscheinlich hält.<sup>88</sup> Stehen dem Kläger dabei keine anderen Beweismittel, insbesondere Zeugen zur Verfügung, hat das Gericht alle zulässigen Möglichkeiten der Anhörung (§ 141 ZPO) und Vernehmung (§ 448 ZPO) des Klägers auszunutzen.<sup>89</sup> Ist danach eine unzulässige Motivation der unterschiedlichen Behandlung zu **vermuten**, trägt der Beklagte die volle Beweislast dafür, dass doch kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt. Das betrifft vor allem das Vorliegen rechtfertigender Gründe. Im Falle einer Belästigung oder sexuellen Belästigung kommt regelmäßig keine Rechtfertigung in Betracht. Ein nachträglich vorgebrachter Grund ist nur dann geeignet, die unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen, wenn besondere Umstände erkennen lassen, dass dieser Grund nicht nur vorgeschoben ist.<sup>90</sup>

## 6.6 Relative Unwirksamkeit

Die Rechtsfolge wird durch § 21 Abs. 4 AGG bestimmt. Danach kann sich der Benachteiligte nicht auf eine Vereinbarung berufen, die von dem Benachteiligungsverbot abweicht.

---

<sup>88</sup> vgl. zu § 611 a Abs. 1 S. 3 BGB: BAG v. 5.2.2004 – 8 AZR 112/03, NJW 2004, 2112.

<sup>89</sup> BAG v. 6.12.2001 – 2 AZR 396/00, AP zu § 286 ZPO Nr. 33; BGH v. 16.7.1998 – 1 ZR 32/96, NJW 1999, 363.

<sup>90</sup> BVerfG v. 16.11.1993 – 1 BvR 298/86.

**Beispiel:** Der Mietvertrag sieht vor, dass der Mieter die Bürgschaft einer inländischen (oder deutschen) Bank zu stellen hat. (*Benachteiligung aller ausländischen Banken*)

Für den zeitlichen Anwendungsbereich sind Abs. 2 und 3 des § 33 AGG relevant. Bestehende Klauseln in Altverträgen, also aus der Zeit vor dem 18. August 2006 oder dem 1. November 2006 bleiben unberührt. Nur Änderungen dieser Verträge unterliegen nach den maßgeblichen Zeitpunkten dem § 21 Abs. 4 AGG.

## 7 Antidiskriminierungsverbände

Benachteiligte können sich durch derartige Verbände unterstützen lassen, wenn

- ▶ nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen nach Maßgabe von § 1 AGG wahrnehmen

und

- ▶ mindestens 75 Mitglieder haben oder aus mindestens 7 Verbänden bestehen.

Die Tatbestandsmerkmale „nicht gewerbsmäßig“ und „nicht nur vorübergehend“ sollen im gleichen Sinne wie bei § 4 Abs. 2 UKlaG zu verstehen sein,<sup>91</sup> Darunter fallen Verbände, die **dauerhaft und sachgerecht** die Interessen bestimmter Gruppen, die benachteiligt werden können, wahrnehmen. Sie dürfen allerdings **nicht gewerbsmäßig** handeln. Demnach darf ihre Tätigkeit nicht darauf gerichtet sein, z.B. durch Aufklärung und/oder Beratung dauerhaft Einnahmen zu erzielen,<sup>92</sup> wobei auch die Tätigkeit im Rahmen des § 23 AGG zu berücksichtigen ist. Finanziert sich der Verein also im wesentlichen aus Tätigkeiten im Rahmen des § 23 AGG, erfüllt er nicht die Voraussetzungen der Legaldefinition des § 23 Abs. 1 AGG.

Anders als bei § 4 UKlaG wurde hier kein allgemeines bzw. zentrales **Anerkennungsverfahren** geregelt. Im Hinblick auf die Heterogenität der in Betracht kommenden Verbände wurde dies nicht für zweckmäßig angesehen<sup>93</sup>. Demnach wird bei Auftreten eines Verbandes das je-

---

<sup>91</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 48.

<sup>92</sup> Palandt/*Bassenge*, 65. Aufl. § 4 UKlaG Rz. 6.

<sup>93</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 46.

weilige Gericht nach den im Verfahren gültigen Grundsätzen die Voraussetzung des § 23 Abs. 1 AGG prüfen müssen.

Derartige Verbände sind grundsätzlich befugt, Prozessvertretungen zu übernehmen, gelten also grundsätzlich nicht **als ungeeignete Vertreter** i.S.v. § 157 ZPO. Allerdings ist ein Gericht nach § 157 Abs. 2 ZPO befugt, den Verband vom weiteren Verfahren auszuschließen, wenn sich herausstellt, dass er zu einem geeigneten Vortrag nicht in der Lage ist. Diese Entscheidung trifft ein Gericht nach freiem Ermessen<sup>94</sup>. Voraussetzung für ein sanktionswürdiges Verhalten ist allerdings, dass ein den Prozessablauf ernstlich behindernde Ungeeignetheit (z.B. durch Schreien, ununterbrochenes Reden, Geistesstörung, Trunkenheit) vorliegt.<sup>95</sup>

§ 23 Abs. 3 AGG stellt klar, dass die Verbände nach Abs. 1 keinen Verstoß gegen das **Rechtsberatungsgesetz** begehen.

## 8 Prüfungsschema bei der Wohnraummiete

### I. Liegt eine Benachteiligung vor?

1. Wurde wegen Rasse oder ethnischer Herkunft benachteiligt, § 19 Abs. 2 AGG? Wenn ja: weiter bei 5.
2. Hat der Vermieter mehr als 50 Wohnungen?
  - a) Wird durch das Schuldverhältnis ein besonderes Näheverhältnis begründet, § 19 Abs. 5 S. 1 u. 2 AGG
  - b) wenn weniger als 50 Wohnungen: ist ausnahmsweise eine Anwendung von § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG gerechtfertigt (z.B. Handlung des professionellen Verwalters)?
3. Liegt ein Massengeschäft vor
4. wurde das Schuldverhältnis mit nachrangiger Bedeutung der Person des Mieters begründet
  - a) mit vorformulierten Bedingungen
  - b) in einer Vielzahl von Fällen

---

<sup>94</sup> Thomas/Putzo/Reichold, 25. Aufl., § 157 ZPO Rz. 8.

<sup>95</sup> Zöllner/Greger, 25. Aufl., § 157 ZPO Rz. 7.



## 5. Benachteiligung § 3 AGG

### a) unmittelbare Benachteiligung

- Zurücksetzung

### b) mittelbare Benachteiligung

- Schlechterstellung
- keine sachliche Rechtfertigung

## II. Liegt ein Rechtfertigungsgrund vor?

1. Diente die Maßnahme der Schaffung oder Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse, § 19 Abs. 3 AGG?

### 2. allgemeiner Rechtfertigungsgrund

a) keine Benachteiligung wegen Rasse oder ethnischer Herkunft

b) Gefahrenabwehr, § 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG

c) Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit, § 20 Abs. 1 Nr. 2 AGG

d) Gewährung besonderer Vorteile und Fehlen eines Interesse an Gleichbehandlung, § 20 Abs. 1 Nr. 3 AGG

e) Ausübung der Religionsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, § 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG

f) sonstige Rechtfertigung

## III. Rechtsfolge

Beseitigung, Unterlassung, Schadensersatz, Entschädigung

## 9 Formblatt eines Mieterfragebogens

### Entscheidungsvorlage

#### 1. Einkommenssituation

##### Einkünfte

##### Ausgaben

##### Vom Hauptmieter

Lohn/Gehalt (netto):	= _____ €	Haushaltsausgaben	
Kindergeld	= _____ €	( _____ Personen x _____ €)	= _____ €
Unterhalt	= _____ €	Kfz-Kosten für _____	= _____ €
Kindesunterhalt	= _____ €	Kfz-Kosten für _____	= _____ €
Sonstiges: _____	= _____ €	Kreditraten an _____	= _____ €
Sonstiges: _____	= _____ €	Kreditraten an _____	= _____ €
Sonstiges: _____	= _____ €	Unterhaltszahlungen	

##### Vom Ehe-/Lebenspartner

		an _____ für _____	= _____ €
Lohn/Gehalt (netto):	= _____ €	Versicherungsprämien _____	= _____ €
Kindergeld	= _____ €	Sonstiges: _____	= _____ €
Unterhalt	= _____ €	Sonstiges: _____	= _____ €
Kindesunterhalt	= _____ €	.....	
Sonstiges: _____	= _____ €	.....	
Sonstiges: _____	= _____ €	.....	

**SUMME der Einkünfte** \_\_\_\_\_ €      **SUMME der Ausgaben** \_\_\_\_\_ €

Überschuss der Einkünfte: \_\_\_\_\_ €

Miete der neuen Wohnung - \_\_\_\_\_ €

**Der Rest ist**                      **Überschuss**                      **Unterdeckung**                      **\_\_\_\_\_ €**

**2. weitere persönliche Merkmale**

**2.1 Persönliche Angaben**

Personalausweis - Nr. \_\_\_\_\_ ausgestellt am: \_\_\_\_\_ in: \_\_\_\_\_

Personalausweis - Nr. \_\_\_\_\_ ausgestellt am: \_\_\_\_\_ in: \_\_\_\_\_

**2.2 Arbeitsverhältnis**

Arbeitgeber: \_\_\_\_\_ Anschrift: \_\_\_\_\_ Tel.: \_\_\_\_\_

Arbeitsverhältnis seit: \_\_\_\_\_ als \_\_\_\_\_

Probezeit beendet? ja/nein

frühere Arbeitsverhältnisse: \_\_\_\_\_

**2.2 bisherige Wohnung**

Anschrift: \_\_\_\_\_

Vermieter: \_\_\_\_\_ Anschrift: \_\_\_\_\_ Tel.: \_\_\_\_\_

Grund für die Aufgabe der Wohnung: \_\_\_\_\_

**2.3 Hausbesuch:** \_\_\_\_\_

**2.4 Eigen Schufa-Auskunft:** \_\_\_\_\_

**2.5 ergänzende Angaben:**

Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung: \_\_\_\_\_ (Az.: \_\_\_\_\_)

Insolvenzverfahren: \_\_\_\_\_ (Az.: \_\_\_\_\_)

Vorstrafen: \_\_\_\_\_

Haustiere: \_\_\_\_\_

Wohnberechtigungsschein: \_\_\_\_\_

Zahl der Kinder: \_\_\_\_\_ ggf. Kinderwunsch ja/nein

Grund für die Wahl einer Wohnung in diesem Viertel: \_\_\_\_\_

## 2.6 sonstige Erkenntnisse

---

---

Nach Prüfung bestehen gegen einen Mietvertragsabschluss keine Bedenken.

---

(Datum)

(Unterschrift)

## 10 Literaturverzeichnis

1. Nicolai, Andrea, Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – AGG, 2006, Deutscher Anwalt Verlag
2. Warnecke, Kai H. Rechtssicher Vermieten in Zeiten des Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), 2006, Haus & Grund Deutschland Verlag und Service
3. Worzalla, Michael, Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, 2006, Rudolf Haufe Verlag
4. Gaier, Reinhard/Wendtland, Holger, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG, 2006, Verlag C.H.Beck

## 11 Gesetzestext

# Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

### Abschnitt 1

#### Allgemeiner Teil

#### § 1

#### Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

#### § 2

#### Anwendungsbereich

(1) Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund sind nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf:

1. die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbst-ständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg,
2. die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg,
3. den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung sowie der praktischen Berufserfahrung,

4. die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Beschäftigten- oder Arbeitgebervereinigung oder einer Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Vereinigungen,
5. den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,
6. die sozialen Vergünstigungen,
7. die Bildung,
8. den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.

(2) Für Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch gelten § 33c des Ersten Buches Sozialgesetzbuch und § 19a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch. Für die betriebliche Altersvorsorge gilt das Betriebsrentengesetz.

(3) Die Geltung sonstiger Benachteiligungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem Schutz bestimmter Personengruppen dienen.

(4) Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz.

### § 3

#### **Begriffsbestimmungen**

(1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 auch im Fall einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.

(2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschrif-

ten, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

(3) Eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

(4) Eine sexuelle Belästigung ist eine Benachteiligung in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

(5) Die Anweisung zur Benachteiligung einer Person aus einem in § 1 genannten Grund gilt als Benachteiligung. Eine solche Anweisung liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 insbesondere vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das einen Beschäftigten oder eine Beschäftigte wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt oder benachteiligen kann.

#### § 4

##### **Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe**

Erfolgt eine unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer der in § 1 genannten Gründe, so kann diese unterschiedliche Behandlung nach den §§ 8 bis 10 und 20 nur gerechtfertigt werden, wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt, derentwegen die unterschiedliche Behandlung erfolgt.

#### § 5

##### **Positive Maßnahmen**

Ungeachtet der in den §§ 8 bis 10 sowie in § 20 benannten Gründe ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

## **Abschnitt 2**

### **Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung**

#### **Unterabschnitt 1**

#### **Verbot der Benachteiligung**

#### **§ 6**

#### **Persönlicher Anwendungsbereich**

(1) Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind

1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,
2. die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten,
3. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten.

Als Beschäftigte gelten auch die Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie die Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist.

(2) Arbeitgeber (Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen) im Sinne dieses Abschnitts sind natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die Personen nach Absatz 1 beschäftigen. Werden Beschäftigte einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen, so gilt auch dieser als Arbeitgeber im Sinne dieses Abschnitts. Für die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten tritt an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister.

(3) Soweit es die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betrifft, gelten die Vorschriften dieses Abschnitts für Selbstständige und Organmitglieder, insbesondere Geschäftsführer oder Geschäftsführerinnen und Vorstände, entsprechend.

#### **§ 7**



### **Benachteiligungsverbot**

- (1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt.
- (2) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 verstoßen, sind unwirksam.
- (3) Eine Benachteiligung nach Absatz 1 durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten.

### **§ 8**

#### **Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen**

- (1) Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.
- (2) Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 genannten Grundes wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen eines in § 1 genannten Grundes besondere Schutzvorschriften gelten.

### **§ 9**

#### **Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung**

- (1) Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.
- (2) Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung berührt nicht das Recht der in Absatz 1 genannten Religionsgemeinschaften, der ihnen zuge-

ordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können.

## § 10

### **Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters**

Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein. Derartige unterschiedliche Behandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

1. die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen,
2. die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile,
3. die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung auf Grund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand,
4. die Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten und die Verwendung von Alterskriterien im Rahmen dieser Systeme für versicherungsmathematische Berechnungen,

5. eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann; § 41 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch bleibt unberührt,
6. eine Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl anlässlich einer betriebsbedingten Kündigung im Sinne des § 1 des Kündigungsschutzgesetzes, soweit dem Alter kein genereller Vorrang gegenüber anderen Auswahlkriterien zukommt, sondern die Besonderheiten des Einzelfalls und die individuellen Unterschiede zwischen den vergleichbaren Beschäftigten, insbesondere die Chancen auf dem Arbeitsmarkt entscheiden,
7. die individual- oder kollektivrechtliche Vereinbarung der Unkündbarkeit von Beschäftigten eines bestimmten Alters und einer bestimmten Betriebszugehörigkeit, soweit dadurch nicht der Kündigungsschutz anderer Beschäftigter im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 des Kündigungsschutzgesetzes grob fehlerhaft gemindert wird,
8. Differenzierungen von Leistungen in Sozialplänen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes, wenn die Parteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung geschaffen haben, in der die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigt worden sind, oder Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen haben, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind.

## **Unterabschnitt 2**

### **Organisationspflichten des Arbeitgebers**

#### **§ 11**

#### **Ausschreibung**

Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 ausgeschrieben werden.

## § 12

### **Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers**

(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen.

(2) Der Arbeitgeber soll in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung, auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben. Hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligung geschult, gilt dies als Erfüllung seiner Pflichten nach Absatz 1.

(3) Verstoßen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen.

(4) Werden Beschäftigte bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte nach § 7 Abs. 1 benachteiligt, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen.

(5) Dieses Gesetz und § 61b des Arbeitsgerichtsgesetzes sowie Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden nach § 13 zuständigen Stellen sind im Betrieb oder in der Dienststelle bekannt zu machen. Die Bekanntmachung kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder den Einsatz der im Betrieb oder der Dienststelle üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen.



### **Unterabschnitt 3**

### **Rechte der Beschäftigten**

## § 13

### **Beschwerderecht**

(1) Die Beschäftigten haben das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt fühlen. Die Beschwerde ist zu prüfen und das Ergebnis der oder dem beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen.

(2) Die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt.

### **§ 14**

#### **Leistungsverweigerungsrecht**

Ergreift der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist. § 273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt.

### **§ 15**

#### **Entschädigung und Schadensersatz**

(1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei einer Neueinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

(3) Der Arbeitgeber ist bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt.

(4) Ein Anspruch nach den Absätzen 1 oder 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

(5) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt.

(6) Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund.

## **§ 16**

### **Maßregelungsverbot**

(1) Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach diesem Abschnitt oder wegen der Weigerung, eine gegen diesen Abschnitt verstoßende Anweisung auszuführen, benachteiligen. Gleiches gilt für Personen, die den Beschäftigten hierbei unterstützen oder als Zeuginnen oder Zeugen aussagen.

(2) Die Zurückweisung oder Duldung benachteiligender Verhaltensweisen durch betroffene Beschäftigte darf nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Beschäftigten berührt. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(3) § 22 gilt entsprechend.

## **Unterabschnitt 4**

### **Ergänzende Vorschriften**

## **§ 17**

### **Soziale Verantwortung der Beteiligten**

(1) Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen sind aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung des in § 1 genannten Ziels mitzuwirken.

(2) In Betrieben, in denen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes vorliegen, können bei einem groben Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften aus diesem Abschnitt der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft unter der Voraussetzung des § 23 Abs. 3 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes die dort genannten Rechte gerichtlich geltend machen; § 23 Abs. 3 Satz 2 bis 5 des Betriebsverfassungsgesetzes gilt entsprechend. Mit dem Antrag dürfen nicht Ansprüche des Benachteiligten geltend gemacht werden.

## **§ 18**

### **Mitgliedschaft in Vereinigungen**

(1) Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten entsprechend für die Mitgliedschaft oder die Mitwirkung in einer

1. Tarifvertragspartei,
2. Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören oder die eine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich innehat, wenn ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht,

sowie deren jeweiligen Zusammenschlüssen.

(2) Wenn die Ablehnung einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 darstellt, besteht ein Anspruch auf Mitgliedschaft oder Mitwirkung in den in Absatz 1 genannten Vereinigungen.

## **Abschnitt 3**

### **Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr**

## **§ 19**

### **Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot**

(1) Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die

1. typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen oder
2. eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben,

ist unzulässig.

(2) Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft ist darüber hinaus auch bei der Begründung, Durchführung und Beendigung sonstiger zivilrechtlicher Schuldverhältnisse im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 bis 8 unzulässig.

(3) Bei der Vermietung von Wohnraum ist eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig.

(4) Die Vorschriften dieses Abschnitts finden keine Anwendung auf familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse.

(5) Die Vorschriften dieses Abschnitts finden keine Anwendung auf zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Bei Mietverhältnissen kann dies insbesondere der Fall sein, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen. Die Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch ist in der Regel kein Geschäft im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1, wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet.

## **§ 20**

### **Zulässige unterschiedliche Behandlung**

(1) Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots ist nicht gegeben, wenn für eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters,



der sexuellen Identität oder des Geschlechts ein sachlicher Grund vorliegt. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die unterschiedliche Behandlung

1. der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient,
2. dem Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung trägt,
3. besondere Vorteile gewährt und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt,
4. an die Religion eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform sowie der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion zur Aufgabe machen, unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist.

(2) Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 bei den Prämien oder Leistungen nur zulässig, wenn dessen Berücksichtigung bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist. Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft dürfen auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 nur zulässig, wenn diese auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen.

## **§ 21**

### **Ansprüche**

(1) Der Benachteiligte kann bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot unbeschadet weiterer Ansprüche die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

(2) Bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbots ist der Benachteiligende verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Benachteiligende die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Benachteiligte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

(3) Ansprüche aus unerlaubter Handlung bleiben unberührt.

(4) Auf eine Vereinbarung, die von dem Benachteiligungsverbot abweicht, kann sich der Benachteiligende nicht berufen.

(5) Ein Anspruch nach den Absätzen 1 und 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden. Nach Ablauf der Frist kann der Anspruch nur geltend gemacht werden, wenn der Benachteiligte ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war.

#### **Abschnitt 4**

#### **Rechtsschutz**

#### **§ 22**

#### **Beweislast**

Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.

#### **§ 23**

#### **Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände**

(1) Antidiskriminierungsverbände sind Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen nach Maßgabe von § 1 wahrnehmen. Die Befugnisse nach den Absätzen 2 bis 4 stehen ihnen zu, wenn sie mindestens 75 Mitglieder haben oder einen Zusammenschluss aus mindestens sieben Verbänden bilden.

(2) Antidiskriminierungsverbände sind befugt, im Rahmen ihres Satzungszwecks in gerichtlichen Verfahren, in denen eine Vertretung durch Anwälte und Anwältinnen nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, als Beistände Benachteiligter in der Verhandlung aufzutreten. Im Übrigen bleiben die Vorschriften der Verfahrensordnungen, insbesondere diejenigen, nach denen Beiständen weiterer Vortrag untersagt werden kann, unberührt.

(3) Antidiskriminierungsverbänden ist im Rahmen ihres Satzungszwecks die Besorgung von Rechtsangelegenheiten Benachteiligter gestattet.

(4) Besondere Klagerechte und Vertretungsbefugnisse von Verbänden zu Gunsten von behinderten Menschen bleiben unberührt.

## **Abschnitt 5**

### **Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse**

#### **§ 24**

##### **Sonderregelung für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse**

Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend für

1. Beamtinnen und Beamte des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht des Bundes oder eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts,
2. Richterinnen und Richter des Bundes und der Länder,
3. Zivildienstleistende sowie anerkannte Kriegsdienstverweigerer, soweit ihre Heranziehung zum Zivildienst betroffen ist.

## **Abschnitt 6**

### **Antidiskriminierungsstelle**

#### **§ 25**

##### **Antidiskriminierungsstelle des Bundes**

(1) Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wird unbeschadet der Zuständigkeit der Beauftragten des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung die Stelle des Bundes zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes (Antidiskriminierungsstelle des Bundes) errichtet.

(2) Der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Personal- und Sachausstattung zur Verfügung zu stellen. Sie ist im Einzelplan des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in einem eigenen Kapitel auszuweisen.

#### **§ 26**

##### **Rechtsstellung der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes**

(1) Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ernennt auf Vorschlag der Bundesregierung eine Person zur Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Sie steht nach Maßgabe dieses Gesetzes in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zum Bund. Sie ist in Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.

(2) Das Amtsverhältnis beginnt mit der Aushändigung der Urkunde über die Ernennung durch die Bundesministerin oder den Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.

(3) Das Amtsverhältnis endet außer durch Tod

1. mit dem Zusammentreten eines neuen Bundestages,
2. durch Ablauf der Amtszeit mit Erreichen der Altersgrenze nach § 41 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes,

### 3. mit der Entlassung.

Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend entlässt die Leiterin oder den Leiter der Antidiskriminierungsstelle des Bundes auf deren Verlangen oder wenn Gründe vorliegen, die bei einer Richterin oder einem Richter auf Lebenszeit die Entlassung aus dem Dienst rechtfertigen. Im Falle der Beendigung des Amtsverhältnisses erhält die Leiterin oder der Leiter der Antidiskriminierungsstelle des Bundes eine von der Bundesministerin oder dem Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vollzogene Urkunde. Die Entlassung wird mit der Aushändigung der Urkunde wirksam.

(4) Das Rechtsverhältnis der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes gegenüber dem Bund wird durch Vertrag mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend geregelt. Der Vertrag bedarf der Zustimmung der Bundesregierung.

(5) Wird eine Bundesbeamtin oder ein Bundesbeamter zur Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes bestellt, scheidet er oder sie mit Beginn des Amtsverhältnisses aus dem bisherigen Amt aus. Für die Dauer des Amtsverhältnisses ruhen die aus dem Beamtenverhältnis begründeten Rechte und Pflichten mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen oder Geschenken. Bei unfallverletzten Beamtinnen oder Beamten bleiben die gesetzlichen Ansprüche auf das Heilverfahren und einen Unfallausgleich unberührt.

## § 27

### **Aufgaben**

(1) Wer der Ansicht ist, wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt worden zu sein, kann sich an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden.

(2) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes unterstützt auf unabhängige Weise Personen, die sich nach Absatz 1 an sie wenden, bei der Durchsetzung ihrer Rechte zum Schutz vor Benachteiligungen. Hierbei kann sie insbesondere

1. über Ansprüche und die Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens im Rahmen gesetzlicher Regelungen zum Schutz vor Benachteiligungen informieren,
2. Beratung durch andere Stellen vermitteln,

3. eine gütliche Beilegung zwischen den Beteiligten anstreben.

Soweit Beauftragte des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung zuständig sind, leitet die Antidiskriminierungsstelle des Bundes die Anliegen der in Absatz 1 genannten Personen mit deren Einverständnis unverzüglich an diese weiter.

(3) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes nimmt auf unabhängige Weise folgende Aufgaben wahr, soweit nicht die Zuständigkeit der Beauftragten der Bundesregierung oder des Deutschen Bundestages berührt ist:

1. Öffentlichkeitsarbeit,
2. Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen aus den in § 1 genannten Gründen,
3. Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen zu diesen Benachteiligungen.

(4) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages legen gemeinsam dem Deutschen Bundestag alle vier Jahre Berichte über Benachteiligungen aus den in § 1 genannten Gründen vor und geben Empfehlungen zur Beseitigung und Vermeidung dieser Benachteiligungen. Sie können gemeinsam wissenschaftliche Untersuchungen zu Benachteiligungen durchführen.

(5) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages sollen bei Benachteiligungen aus mehreren der in § 1 genannten Gründe zusammenarbeiten.

## **§ 28**

### **Befugnisse**

(1) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes kann in Fällen des § 27 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Beteiligte um Stellungnahmen ersuchen, soweit die Person, die sich nach § 27 Abs. 1 an sie gewandt hat, hierzu ihr Einverständnis erklärt.

(2) Alle Bundesbehörden und sonstigen öffentlichen Stellen im Bereich des Bundes sind verpflichtet, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unter-

stützen, insbesondere die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.

## § 29

### **Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen und anderen Einrichtungen**

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes soll bei ihrer Tätigkeit Nichtregierungsorganisationen sowie Einrichtungen, die auf europäischer, Bundes-, Landes- oder regionaler Ebene zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes tätig sind, in geeigneter Form einbeziehen.

## § 30

### **Beirat**

(1) Zur Förderung des Dialogs mit gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen, die sich den Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes zum Ziel gesetzt haben, wird der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ein Beirat beigeordnet. Der Beirat berät die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei der Vorlage von Berichten und Empfehlungen an den Deutschen Bundestag nach § 27 Abs. 4 und kann hierzu sowie zu wissenschaftlichen Untersuchungen nach § 27 Abs. 3 Nr. 3 eigene Vorschläge unterbreiten.

(2) Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend beruft im Einvernehmen mit der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes sowie den entsprechend zuständigen Beauftragten der Bundesregierung oder des Deutschen Bundestages die Mitglieder dieses Beirats und für jedes Mitglied eine Stellvertretung. In den Beirat sollen Vertreterinnen und Vertreter gesellschaftlicher Gruppen und Organisationen sowie Expertinnen und Experten in Benachteiligungsfragen berufen werden. Die Gesamtzahl der Mitglieder des Beirats soll 16 Personen nicht überschreiten. Der Beirat soll zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern besetzt sein.

(3) Der Beirat gibt sich eine Geschäftsordnung, die der Zustimmung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend bedarf.

(4) Die Mitglieder des Beirats üben die Tätigkeit nach diesem Gesetz ehrenamtlich aus. Sie haben Anspruch auf Aufwandsentschädigung sowie Reisekostenvergütung, Tagegelder und Übernachtungsgelder. Näheres regelt die Geschäftsordnung.

## **Abschnitt 7**

### **Schlussvorschriften**

#### **§ 31**

#### **Unabdingbarkeit**

Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zu Ungunsten der geschützten Personen abgewichen werden.

#### **§ 32**

#### **Schlussbestimmung**

Soweit in diesem Gesetz nicht Abweichendes bestimmt ist, gelten die allgemeinen Bestimmungen.

#### **§ 33**

#### **Übergangsbestimmungen**

- (1) Bei Benachteiligungen nach den §§ 611a, 611b und 612 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder sexuellen Belästigungen nach dem Beschäftigtenschutzgesetz ist das vor dem 18. August 2006 maßgebliche Recht anzuwenden.
- (2) Bei Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft sind die §§ 19 bis 21 nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die vor dem 18. August 2006 begründet worden sind. Satz 1 gilt nicht für spätere Änderungen von Dauerschuldverhältnissen.
- (3) Bei Benachteiligungen wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität sind die §§ 19 bis 21 nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die vor dem 1. Dezember 2006 begründet worden sind. Satz 1 gilt nicht für spätere Änderungen von Dauerschuldverhältnissen.
- (4) Auf Schuldverhältnisse, die eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, ist § 19 Abs. 1 nicht anzuwenden, wenn diese vor dem 22. Dezember 2007 begründet worden sind. Satz 1 gilt nicht für spätere Änderungen solcher Schuldverhältnisse.