

FamRZ 1999, 811/812.

<sup>29</sup> Vgl. vor allem *Dodegge/Roth* (wie Fn. 5) Rz. 44 f.; aber auch *Jürgens* (wie Fn. 17) Rz. 9; *MKSchwab* (wie Fn. 17) Rz. 33.

<sup>30</sup> Vgl. *Meier* (wie Fn. 12) S. 424 ff. mit weiteren Nachweisen insbesondere zu den jeweiligen landesrechtlichen Verhältnissen.

<sup>31</sup> Wie Fn. 2.

<sup>32</sup> AG Eggenfelden, Beschluss vom 11. Januar 2005.

<sup>33</sup> Abdruck eines Musters bei *Jurgeleit* (wie Fn. 17) Anhang I zu § 1896 BGB; *Jürgens* (wie Fn. 17) Anhang § 1901a.

Volker Höhler

# Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

**A**m 17. August 2006 trat das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG - auch bekannt unter dem ursprünglich vorgesehenen Namen: „Antidiskriminierungsgesetz“) in Kraft. Dieses Gesetz ist für sehr viele Ordnungsgemeinschaften von großer Bedeutung. Es betrifft sie in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber und als Anbieter von Leistungen gleich welcher Art.

Dem AGG liegen Bestimmungen des Europäischen Rechts zugrunde. Dieser Hintergrund soll hier allerdings nicht näher dargestellt werden. Vielmehr sollen die Bestimmungen und Auswirkungen des AGG im Folgenden, auch unter Heranziehung von Beispielen, vorgestellt werden.

Nach dem AGG sind Benachteiligungen (B.) aus bestimmten Gründen (A.) in bestimmten Lebensbereichen (C.) unzulässig, wenn Sie nicht gerechtfertigt sind (D.II. und E.II.). Zuwiderhandlungen verpflichten zum Schadensersatz.

## A. Benachteiligungsgründe

Das Gesetz nennt sechs Benachteiligungsgründe:

1. Rasse oder ethnische Herkunft,
2. Geschlecht,

3. Religion oder Weltanschauung,
4. Behinderung,
5. Alter und
6. sexuelle Identität.

Benachteiligungen aus diesen Gründen sollen verhindert, und wo sie vorkommen, beseitigt werden - und zwar sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen:

## B. Begriffsklärung

Eine *unmittelbare Benachteiligung* liegt vor, wenn eine Person aus einem der genannten Gründe eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Im letzteren Fall („erfahren würde“) muss eine konkrete Gefahr bestehen, dass eine solche Benachteiligung eintritt. Eine nur abstrakte Gefahr löst noch keine Ansprüche aus. Es bedarf hier einer Wiederholungsgefahr (bei bereits erfolgter Benachteiligung oder einer ernsthaften Erstbegehungsgefahr). Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts stellt nach dem Gesetz ausdrücklich auch die ungünstigere Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft dar.

Rechtfertigungsbedürftig sind vor diesem Hintergrund schon die Gewährung von mehr Urlaub und die eines höheren Entgelts für ältere Beschäftigte (Benachteiligung von jungen Menschen). Wegen der Benachteiligung alter Menschen liegt bereits die erste Aufsehen erregende Klage vor: Drei Piloten haben die Lufthansa verklagt, weil diese ihre Kapitäne schon mit sechzig in Rente schickt. Die Piloten wollen aber bis 65 fliegen dürfen. Die Altersgrenze für Piloten stellt laut Klageschrift eine „evidente unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters im Sinne des AGG dar“ (F.A.Z. vom 3.11.2006).

Eine *mittelbare Benachteiligung* liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren Personen aus einem der oben genannten Gründe in besonderer Weise gegenüber anderen Personen benachteiligen können - es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und angemessen.

„Mittelbare Benachteiligung“ meint also die Ungleichbehandlung wegen eines nur scheinbar neutralen Merkmals, das statistisch überwiegend bei einer geschützten Gruppe auftritt. Beispiele:

- ◇ „nur verheiratete Personen“ (Benachteiligung Homosexueller)
- ◇ „nur Personen, die größer als 1,60 m sind“ (Benachteiligung alter Menschen und von Frauen)
- ◇ „keine Alleinerziehenden“ (Benachteiligung von Frauen)

Zu beachten ist aber, dass diese Benachteiligungen schon dann keine solchen im Sinne des AGG sind, wenn ein sachlicher Grund vorliegt.

Darüber hinaus sollen auch Belästigungen und Anweisungen zu einer Benachteiligung verhindert bzw. beseitigt werden: Eine Belästigung liegt vor, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem oben genannten

Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, und wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

Bei einer Belästigung ist eine bestimmte Intensität und Dauer erforderlich, aber keine Absicht! Es genügt, dass ein Zusammenhang mit einem Diskriminierungsmerkmal besteht: zum Beispiel weiße Haare und Alter, Sprachfehler und Behinderung, dunkle Hautfarbe und ethnische Herkunft.

Die Unerwünschtheit der Verhaltensweise muss nicht bereits vorher ausdrücklich gegenüber den Belästigenden zum Ausdruck gebracht worden sein. Es genügt, dass diese aus der Sicht eines objektiven Beobachters davon ausgehen konnten, dass ihr Verhalten unter den gegebenen Umständen von den Betroffenen nicht erwünscht ist oder nicht akzeptiert wird. Belästigendes Verhalten kann sowohl verbaler als auch nonverbaler Art sein. Hierunter können z.B. Verleumdungen, Beleidigungen, abwertende Äußerungen, Anfeindungen, Drohungen und körperliche Übergriffe fallen, die im Zusammenhang mit einem der genannten Gründe stehen.

Eine Anweisung zur Benachteiligung bedeutet, dass jemand eine Person dazu bestimmt, einen Beschäftigten oder eine Beschäftigte wegen eines oben genannten Grundes zu benachteiligen. Eine Benachteiligung muss nicht tatsächlich auch erfolgen.

## C. Bestimmte Lebensbereiche

Derartige Benachteiligungen sind aber nicht in allen denkbaren Lebensbereichen unzulässig, sondern nur im Bezug auf:

1. die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Po-

- sition, sowie für den beruflichen Aufstieg (soweit es um die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg geht, gelten Vorschriften des AGG entsprechend auch für Selbständige und Organmitglieder, insbesondere Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Vorstände),
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.

## D. Das Beschäftigungsverhältnis

### I. Das Benachteiligungsverbot

Beschäftigte (auch Bewerberinnen und Bewerber sowie Personen, deren Beschäftigungsverhältnis bereits beendet ist, bei de-

nen aber noch nachwirkende Folgen auftreten können; auch Geschäftsführer, soweit es um Sachverhalte wie den Zugang zur Tätigkeit als Organmitglied oder das Fortkommen in dieser Tätigkeit geht) dürfen nicht wegen eines oben genannten Grundes benachteiligt werden. Bestimmungen in Verträgen (auch kollektivrechtlichen) und sonstigen Vereinbarungen, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind unwirksam. Eine Benachteiligung aus einem der genannten Gründe durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten.

Das Vorstehende gilt interessanterweise auch dann, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines oben genannten Grundes nur annimmt.

Für Kündigungen sollen - so heißt es in § 2 Abs. 4 AGG - „ausschließlich“ die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes gelten. Es ist jedoch fraglich, ob diese Regelung Bestand haben wird gegen EU-Richtlinien, die ein Benachteiligungsverbot auch im Falle von Kündigungen vorsehen. Diese unsichere Rechtslage sollte berücksichtigt werden, d.h. sicherheitshalber sollte bis auf weiteres davon ausgegangen werden, dass das AGG auch für Kündigungen gilt. Vermutlich werden die Arbeitsgerichte bis zur europarechtlichen Überprüfung des § 2 Abs. 4 AGG einen gewissen Diskriminierungsschutz zumindest über die allgemeinen Regeln des Kündigungsschutzrechts einführen, diskriminierende Kündigungen also für sittenwidrig (§ 138 BGB) oder treuwidrig (§ 242 BGB) erklären.

### II. Rechtfertigungsgründe für alle Arbeitgeber

Mittelbare Benachteiligungen sind keine im Sinne des AGG und damit zulässig, wenn ein sachlicher Grund dafür vorliegt (z.B. akzentfreies Deutsch bei Kundenkontakten). Für die Zulässigkeit einer unmittelbaren Benachteiligung bedarf es dagegen mehr als nur eines sachlichen Grundes, nämlich wesentlicher und entscheidender beruflicher An-

**D**forderungen. Das ist mehr als bloße Zweckmäßigkeit: Die an den Beschäftigten gestellte Anforderung muss erforderlich sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen beruflichem Zweck und Schutz vor Benachteiligung standhalten.

Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen in diesem Sinne liegen z. B. vor bei Ammen, Angehörigen von Spezialeinheiten in Armee oder Polizei, Schauspielern, Mannequins und auch bei Priestern.

Zu beachten ist, dass die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines oben genannten Grundes (z.B. Behinderung) nicht damit gerechtfertigt werden kann, dass wegen dieses Grundes besondere Schutzvorschriften gelten. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist aber zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel (Bsp.: Höhere Qualifikation, Betriebstreue, größere Erfahrung älterer Bewerber, größere Belastbarkeit Jüngerer) gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein. Es kann sich auch um Ziele handeln, die über die Situation des einzelnen Unternehmens und der Branche hinausgehen und von allgemeinem Interesse sind, wie etwa Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung.

Nicht zulässig ist es, bei gleicher Qualifikation *automatisch* jüngeren Bewerbern den Vorzug zu geben.

Eine unterschiedliche Behandlung ist auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines oben genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen (Beispiele: Frauenquoten, Plätze im Betriebskindergarten nur für Frauen).

### III. Rechtfertigungsgründe für die Kirche

Eine unterschiedliche Behandlung *wegen der Religion oder der Weltanschauung* bei der Beschäftigung durch Religionsgemein-

schaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, ist 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.

Das Verbot unterschiedlicher Behandlung *wegen der Religion oder Weltanschauung* berührt nicht das Recht der Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten 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 des jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können. Nach geltender Rechtsprechung steht das grundgesetzlich garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirche nicht nur hinsichtlich ihrer körperschaftlichen Organisation und Ämter zu, sondern auch hinsichtlich ihrer „Vereinigungen, die sich nicht die allseitige, sondern nur die partielle Pflege des religiösen oder weltanschaulichen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gesetzt haben. Voraussetzung dafür ist aber, dass der Zweck der Vereinigung gerade auf die Erreichung eines solchen Zieles gerichtet ist. Das gilt ohne weiteres für organisatorisch oder institutionell mit Kirchen verbundene Vereinigungen wie Orden, deren Daseinszweck eine Intensivierung der gesamtkirchlichen Aufgaben enthält. Es gilt aber auch für andere selbständige oder unselbständige Vereinigungen, wenn und soweit ihr Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist. Maßstab für das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann das Ausmaß der institutionellen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft oder die Art der

mit der Vereinigung verfolgten Ziele sein“ (BVerfGE 24, 236 (246 f.); BVerfGE 46, 73 (85 ff.); BVerfGE 70, 138 bis 173). Auf diese berühmten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts nimmt die Gesetzesbegründung zum AGG ausdrücklich Bezug.

Erlaubt ist es der Kirche und den kirchlichen Einrichtungen die Religionszugehörigkeit als berufliche Anforderung anzusehen sowie nach der wohl zurzeit herrschenden Ansicht, bei Kirchenaustritt und einer Wiederverheiratung eine Kündigung auszusprechen.

Nicht gerechtfertigt sind dagegen unterschiedliche Behandlungen aus anderen oben genannten Gründen als der Religion oder Weltanschauung. Vor diesem Hintergrund ist die Verhängung von Sanktionen wegen Homosexualität oder Verpartnerung sehr problematisch. Der Zusammenhang zur Religion wird in diesen Fällen nämlich als nicht so dicht angesehen wie der zu dem ausdrücklich verbotenen Diskriminierungsmerkmal der sexuellen Identität.

#### IV. Sanktionen

Beschäftigte sind berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen (soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist), wenn der Arbeitgeber keine oder nur ungenügende Maßnahmen zur Unterbindung einer *Belästigung* ergreift.

Bei einem Verstoß gegen das *Benachteiligungsverbot* kann der Arbeitnehmer auf Unterlassung klagen.

Ferner ist der Arbeitgeber verpflichtet, den durch die Benachteiligung entstandenen Schaden zu ersetzen (bei einer Nichteinstellung beispielsweise die Zahlung der Differenz zwischen Arbeitslosengeld und Vergütung bis der abgelehnte Bewerber oder die abgelehnte Bewerberin von einem anderen Arbeitgeber eingestellt wird - eine Einstellungsanspruch gegen den Benachteiliger besteht dagegen nicht).

Keine Verpflichtung zum Schadensersatz soll bestehen, wenn der Arbeitgeber die Pflicht-

verletzung nicht zu vertreten hat.

Dabei dürften für Ordensgemeinschaften, die ihren weltlichen Ausdruck in der Rechtsform des eingetragenen Vereins organisieren, andere Maßstäbe gelten als für solche, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind:

Der Europäische Gerichtshof hat in der Rechtssache „Draempaehl“ entschieden, dass - falls sich ein Mitgliedstaat dafür entscheidet, den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot im Rahmen einer zivilrechtlichen Haftungsregelung mit einer Sanktion zu belegen, die Richtlinie 76/207/EWG einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung die Voraussetzung des Verschuldens aufstellt.

Die genannte EU-Richtlinie bindet aber grundsätzlich nur die Staaten und wohl auch die Körperschaften des öffentlichen Rechts, nicht dagegen private Körperschaften wie Vereine.

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

#### V. Fristen

Der Schadensersatzanspruch nach dem AGG muss innerhalb von zwei Monaten nach Kenntnis der Benachteiligung - bei einer Nichtanstellung nach Zugang der Ablehnung - schriftlich geltend gemacht werden (es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart). Innerhalb von drei Monaten, nach der schriftlichen Geltendmachung muss Klage vor dem Arbeitsgericht erhoben werden (§ 61 b des Arbeitsgerichtsgesetzes).

Daneben sind aber andere vertragliche oder deliktische Ansprüche möglich. Für diese

gelten die vorgenannten besonderen Ausschlussfristen nicht.

## VI. Sofortmaßnahmen

- ◇ Im Betrieb, dem Unternehmen oder der Dienststelle muss (auch, wenn dort weniger als 5 Mitarbeiter beschäftigt sind!) eine Beschwerdestelle eingerichtet werden, an die sich die Mitarbeiter wenden können, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, Kolleginnen, Kollegen oder auch von Dritten belästigt fühlen. Die Beschwerde ist zu prüfen und das Ergebnis ist dem Mitarbeiter mitzuteilen. Es reicht aus, als Beschwerdestelle eine Vertrauensperson (z.B. Vorgesetzter, insbesondere auch Ökonom/in, Gleichstellungsbeauftragte(r), Mitarbeitervertreter/in) zu benennen.
- ◇ Das AGG muss den Mitarbeitern zugänglich gemacht werden, etwa durch Aushang am schwarzen Brett, Auslegung oder auch Einstellen ins Intranet.

## VII. In Zukunft beachten

- ◇ Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ausgeschrieben und vergeben werden:
  - Stellenanzeigen möglichst neutral formulieren und auf alters- oder geschlechtsspezifische Angaben („junger Mitarbeiter“) verzichten.
  - In Stellenanzeigen spezielle Anforderungen, die nicht direkt mit der konkreten Tätigkeit zu tun haben, beispielsweise spezifische Muttersprachenkenntnisse, vermeiden.
  - Bewerbungsgespräche dokumentieren. Zeugen können hilfreich sein. Fragen nach Kinderwunsch oder Kindern, Familienstand, nach Partei- oder Gewerkschaftszugehörigkeit und nach vorhandenen Behinderungen unterlassen.
  - Absagen per Einschreiben mit Rück-

schein schicken (wichtig im Hinblick auf den Verjährungsbeginn).

- Fragenkatalog erstellen und Protokoll führen. Einstellungs- und Ablehnungsgründe für alle Bewerber notieren und die Bewerbungsunterlagen aller Bewerber archivieren.
- Darauf achten, dass „missbräuchliche Bewerber“, die es auf Schadenersatzklagen und Entschädigung abgesehen haben, enttarnt werden.
- ◇ Mitarbeiter für das Thema sensibilisieren und entsprechend schulen (nicht nur für den gegenseitigen Umgang im Betrieb, sondern auch im Umgang mit Kunden, Lieferanten etc.).
- ◇ In geeigneter Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinweisen.
- ◇ Jeder Beschäftigte besitzt ein Beschwerderecht. Arbeitgeber sind verpflichtet, dem nachzugehen und ggf. Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Unterbleiben diese, so ist der Betroffene berechtigt, seine Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen.
- ◇ Bei Verstößen gegen das AGG (nicht nur durch Arbeitnehmer, auch durch Dritte) handeln! Die Bandbreite der Sanktionen reicht vom klärenden Gespräch über Abmahnungen, Umsetzungen, Versetzungen bis hin zur Kündigung, gegenüber Dritten ist insbesondere ein Hausverbot zu erwägen.
- ◇ Relevante Unterlagen mindestens drei Jahre aufbewahren (für andere vertragliche und deliktische Ansprüche gelten die Ausschlussfristen des AGG nämlich nicht).
- ◇ Inner- und außerbetriebliche Weiterbildungsangebote allen Beschäftigten zugänglich machen.
- ◇ Sicherheitshalber sollte davon ausgegangen werden, dass das AGG auch für Kündigungen gilt.

## E. Privater Wirtschaftsverkehr

### I. Das Benachteiligungsverbot

Neben dem Diskriminierungsverbot im arbeitsrechtlichen Bereich schützt das AGG auch den privaten Wirtschaftsverkehr. Daher gelten die Ziele des AGG auch für Kauf-, Miet-, Pacht-, Werk-, Dienst-, Darlehens-, Versicherungs-, Geschäftsbesorgungsverträge und sonstige Schuldverhältnisse - soweit die angebotenen Güter und Dienstleistungen der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Letzteres ist der Fall, wenn ein Angebot zum Vertragsschluss durch Anzeigen in Tageszeitungen, Schaufensterauslagen, Veröffentlichung im Internet oder auf vergleichbare Weise öffentlich bekannt gemacht wird. Es kommt dabei nicht darauf an, wie groß die angesprochene Öffentlichkeit ist, sondern nur darauf, dass die Erklärung über die Privatsphäre des Anbietenden hinaus gelangt.

Dann umfasst das Benachteiligungsverbot grundsätzlich alle Massengeschäfte, die normalerweise ohne Ansehen der Person in einer Vielzahl von Fällen unter vergleichbaren Bedingungen zustande kommen. Eine Benachteiligung wegen der Rasse oder ethnischen Herkunft ist aber auch bei anderen Geschäften unzulässig. Ob ein Massengeschäft vorliegt ist aus der Perspektive des Anbieters zu beurteilen (so stellt bspw. der Verkauf eines Kfz für einen Händler ein Massengeschäft dar, nicht aber für „Otto Normalverbraucher“).

Eine Ausnahme wird für solche Fälle gemacht, in denen mit dem Vertragsschluss ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Vertragsparteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn es sich für den Anbieter um ein besonders bedeutendes Geschäft handelt oder wenn der Vertrag einen besonders engen oder lang andauernden Kontakt der Vertragspartner oder ihrer Angehörigen mit sich bringt.

Bei der Vermietung von Wohnraum greift das AGG deshalb ausdrücklich dann nicht, wenn beide Parteien oder ihre Angehörigen den Wohnraum auf demselben Grundstück haben.

Wenn ein Vermieter nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet, liegt „in der Regel“ kein Massengeschäft vor. Zulässig ist bei der Vermietung von Wohnraum auch eine unterschiedliche Behandlung, die dazu dient, sozial ausgewogene Bewohnerstrukturen und ausgeglichene wirtschaftliche, kulturelle und soziale Verhältnisse zu schaffen und zu erhalten.

Auch bei familien- und erbrechtlichen Schuldverhältnissen greift das AGG nicht. Wegen des inneren Zusammenhangs mit dem Erbrecht sollen nach der Gesetzesbegründung auch Vereinbarungen über eine vorweggenommene Erbfolge nicht vom AGG erfasst werden.

### II. Zulässige Unterscheidungen

Eine Unterscheidung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft ist stets unzulässig und kann nicht gerechtfertigt werden. Eine Unterscheidung wegen anderer Diskriminierungsmerkmale ist zulässig, wenn ein sachlicher Grund dafür vorliegt.

Hier nennt das Gesetz folgende Beispiele:

- ◇ die Vermeidung von Gefahr und die Verhütung von Schäden (Bsp.: Verbot des Zugangs zu Fahrgeschäften für Behinderte, Frauenhäuser, ggf. auch Frauenparkplätze),
- ◇ der Schutz der Intimsphäre (Bsp.: getrennte Öffnungszeiten für Frauen und Männer in Schwimmbädern und Saunen),
- ◇ die persönliche Sicherheit,
- ◇ das fehlende Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung bei der Gewährung besonderer Vorteile (Bsp.: Rabatte für Schüler, Studenten, Rentner),
- ◇ die Anknüpfung an die Religion, wenn sie im Hinblick auf die Ausübung der Reli-

gionsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform sowie der Vereinigungen, die sich die gemeinsame Pflege einer Religion zur Aufgabe machen, unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist. Erlaubt sind demnach:

- die Bevorzugung nach der Konfessionszugehörigkeit,
- ermäßigte Kursgebühren für Kirchenmitglieder,
- Kurse nur für Kirchenmitglieder,
- die Kündigung einer Wohnung bei Kirchenaustritt sowie
- der Hostien- und Gewänderverkauf nur zum Kirchengebrauch.

Verboten sind dagegen Sanktionen wegen sonstiger Diskriminierungsmerkmale (z.B. Homosexualität, Verpartnerung).

### III. Folgen eines Verstoßes

Auch im privaten Wirtschaftsverkehr kann der Benachteiligte Beseitigung und Unterlassung verlangen, daneben auch den Ersatz eines Vermögensschadens (Beispiele: Keine Taxifahrt - Geschäftstermin wird verpasst, teurere Wohnung muss gemietet werden) und eine angemessene Entschädigung. Es besteht aber kein Anspruch auf die Leistung.

### IV. Formen und Fristen

Auch hier gilt eine Zweimonatsfrist. Nach Ablauf der Frist ist keine Berufung auf eine Benachteiligung mehr zugelassen.

### V. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Prüfen Sie Ihre AGB auf Diskriminierungspotenzial, insbesondere auf unbedachte Formulierungen.

## F. Beweisführung

Der Betroffene muss lediglich Indizien für eine Benachteiligung vorbringen, zum Beispiel

- ◇ eine Stellenausschreibung „Sekretärin“,
- ◇ Äußerungen von Personen,
- ◇ frühere Benachteiligungen,
- ◇ bei mittelbarer Diskriminierung die ungleiche statistische Betroffenheit.

Dem Arbeitgeber/Vermieter/Verkäufer obliegt dann die volle Beweisführung, dass keine Benachteiligung erfolgte bzw. Rechtfertigungsgründe vorliegen.

## G. Unterstützung durch „Antidiskriminierungsverbände“

Antidiskriminierungsverbände können in Prozessen ohne Anwaltszwang als Beistand von Betroffenen auftreten. Im Rahmen ihres Satzungszwecks können sie beraten, Hilfe bei der Vorbereitung von Klagen leisten und Betroffene in gerichtlichen Verhandlungen begleiten.

Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend gibt es die „Antidiskriminierungsstelle des Bundes“. Sie informiert, vermittelt Beratung durch andere Stellen und leistet Öffentlichkeits-, Präventions- und Forschungsarbeit. Zudem soll sie im konkreten Fall eine gütliche Streitbeilegung anstreben.

*Rechtsanwalt Volker Höhler ist Justitiar der Deutschen Ordensoberrnkonferenz (DOK) im Haus der Orden in Bonn.*