

Kanzlei am Steinmarkt

RAe Kuchenreuter, Dr. Stangl & Alt

Rundschreiben / Ausgabe 08/2006

Thema: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)/Zivilrecht

1. Einleitung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das häufig noch unter ihrem Vorgängertitel „Antidiskriminierungsgesetz“ bekannt ist, wurde nun beschlossen und wird am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Kaum ein anderes Gesetz ist politisch so umstritten gewesen wie das AGG. Nach mehrfachem Anlauf und nur unter Androhung erheblicher Zahlungen gegenüber der BRD aufgrund Versäumung der Umsetzungsfrist der europäischen Richtlinien, tritt das Gesetz nun in Kraft.

Entgegen der landläufigen Meinung, hat das **Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz** nicht nur im Arbeitsrecht **Bedeutung** sondern im **gesamten Zivilrecht**. Diese Unkenntnis kann leicht zu einer erheblichen Haftungsgefahr für den Unternehmer werden.

Der Unternehmer muss daher dafür sorgen, dass alle Maßnahmen im Zusammenhang mit der Durchführung eines Geschäftes mit dem AGG vereinbar sind. Der Unternehmer sollte sich schnellstmöglich mit den Inhalten des Gesetzes vertraut machen, um sich vorzubereiten und keine Angriffsflächen für Ansprüche oder Ähnliches zu bieten.

2. Inhalt des AGG

2.1. Gleichbehandlungsmerkmale

Das AGG hat die Zielsetzung, Benachteiligungen wegen der in § 1 AGG genannten Gründe in seinem Anwendungsbereich zu verhindern oder zu beseitigen. Es setzt damit die europäischen Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2002/73/EG und 2004/113/EG um. Dabei sind folgende Merkmale zu beachten:

- **Geschlecht**
- **Behinderung** (im Sinne von § 2 Abs. 1 SGB IX)
- **Alter** (meint sowohl Ältere als auch Jüngere)
- **Rasse und ethnische Herkunft**
- **Religion**
- **Weltanschauung** (nicht im Zivilrecht)
- **sexuelle Identität**

Es sei bereits an dieser Stelle kritisch angemerkt, dass eine Reihe der vorstehend genannten Begriffe nicht eindeutig geregelt sind. Dies betrifft insbesondere die Merkmale Behinderung, Rasse und ethnische Herkunft, Religion und Weltanschauung. Man denke nur an Sachverhalte wie „Sientology“ oder „Nationalsozialismus“! Sind dies nicht zu benachteiligende Religionen oder Weltanschauungen? Es kann im Einzelfall nicht mit Sicherheit gesagt werden, welche Sachverhalte unter die Begriffe fallen oder nicht, es gibt daher große Grauzonen. Es ist daher mit Rechtsstreitigkeiten zu rechnen, wie diese Begriffe auszulegen sind, insbesondere im Hinblick auf den europäischen Kontext.

Fakt ist, dass der Unternehmer im Zivilrechtsverkehr dafür zu sorgen hat, dass entsprechende Benachteiligungen in Bezug auf die vorgenannten Merkmale verhindert werden bzw. nicht ohne sachlichen Grund erfolgen.

2.2. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Gleichbehandlung ist gem. § 19 Abs. 1 AGG hinsichtlich der vorstehend aufgeführten Merkmale mit Ausnahme des Merkmals Weltanschauung, d.h. Rasse oder ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion, Behinderung, Alter und sexuelle Identität zunächst beschränkt auf

- **Massengeschäfte,**
- **vergleichbare Schuldverhältnisse und**
- **privatrechtliche Versicherungen.**

Bereits diese Aufzählung zeigt, dass der Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sehr weit ist. Kritisch anzumerken ist, dass auch hier wieder unbestimmte Rechtsbegriffe gewählt wurden, wie der Begriff des „Massengeschäftes“, der dem deutschen Rechtskreis nicht bekannt ist. Auslegungsschwierigkeiten sind die Folge.

Nachfolgend einige kurze Ausführungen, die aufzeigen, was unter diesen Begriffen zu verstehen ist und welche Sachverhalte hier möglicherweise diesen Begriffen unterfallen.

Massengeschäfte sind nach dem AGG Geschäfte, bei denen das Ansehen der Personen keine oder nur eine nachrangige Rolle spielt und die typischerweise deshalb auch zu „vergleichbaren Bedingungen“ begründet und durchgeführt werden.

Erfasst sind zivilrechtliche Schuldverhältnisse aller Art. Dabei geht es nicht um einmalige Sachverhalte, sondern um typische Fälle, also Fälle, die häufiger auftreten. Ein Abgrenzungsmerkmal wird daher sein, ob es sich um ein Geschäft handelt, das typischerweise eine „Vielzahl von Fällen“ betrifft. Damit sollen insbesondere unternehmerische Leistungen erfasst werden und der private Bereich, sofern er Einmalsachverhalte betrifft wie beispielsweise der Verkauf eines gebrauchten Kfz, ausgenommen werden.

Der Anwendungsbereich des Massengeschäftes wird daher besonders in der „Konsumgüterwirtschaft“ und bei „standardisierten Dienstleistungen“ in Betracht kommen.

Beispiel:

- Gebrauchtwagen für den gewerblichen Kfz-Händler
- Einzelhandel (Einkauf im Supermarkt, Elektrofachmarkt, Bekleidungsgeschäft)
- Gastronomie
- Transportwesen
- Badeanstalten
- Fitnessclubs
- Tankstellen, Autowaschanlagen
- Handwerksunternehmen, z.B. Friseur, Elektriker, Klempner

Diese Beispiele sollen nur einen Ausschnitt darstellen. Klar wird, dass sich insbesondere der Unternehmer in vielen Tätigkeitsbereichen mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz auseinandersetzen muss.

Vergleichbare Schuldverhältnisse sind nach dem AGG Schuldverhältnisse, bei denen das „Ansehen der Person“ zwar eine Rolle spielt, diese Voraussetzung aber eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen.

Dies bedeutet, dass, obwohl der Anwendungsbereich des Massengeschäftes bereits sehr weit ausgedehnt ist, es darüber hinaus auch noch weitere Geschäfte gibt, die dem AGG unterliegen sollen. Derartige Schuldverhältnisse, in denen die Person eine gewisse Rolle spielt, finden sich insbesondere im Mietbereich.

Beispiel:

- Vermietung von Kfz
- Vermietung von Wohnungen

Privatversicherungen sind nach dem AGG Versicherungen, die den privatrechtlichen Bereich betreffen. Sie sind zwar größtenteils bereits ein Massengeschäft, dennoch werden Versicherungen nicht anonymisiert vertrieben, sondern es kommt auf die Person des Kunden mit dessen einschlägigen Risikoindikatoren an. Im Falle einer individuellen Risikoüberprüfung dient daher dieser Anwendungstatbestand der Klarstellung und Vermeidung von Benachteiligungen. Versicherungen decken häufig elementare Lebensrisiken ab, deshalb kann der Vertragsschluss für den Benachteiligten schwerwiegende Auswirkungen haben.

Beispiel:

- Reisegepäckversicherung
- Lebensversicherung
- private Krankenversicherung, private Krankenzusatzversicherung, private Unfallversicherung
- Hausratversicherung
- Haftpflichtversicherung
- Auslandskrankenversicherung

Nicht erfasst:

- gesetzliche Arbeitslosenversicherung
- gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung
- gesetzliche Rentenversicherung
- gesetzliche Unfallversicherung

Die Benachteiligung kann bei den **vorgenannten Anwendungsbereichen** sowohl bei der **Begründung, Durchführung und Beendigung** zivilrechtlicher Schuldverhältnisse gegeben sein, § 19 Abs. 1 AGG.

Über diesen Schutz hinaus greift zusätzlich § 19 Abs. 2 AGG, der den Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbotens bei Benachteiligung aus Gründen der **Rasse** oder wegen der **ethnischen Herkunft** zudem auch auf den **Sozialschutz, soziale Vergünstigungen, Bildung** sowie **Schuldverhältnisse aller Art** ausdehnt, welche den **Zugang** zu und die **Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zum Gegenstand** haben, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Dabei ist zu beachten, dass dieser Begriff der Dienstleistung sich nicht auf Dienst- und Werkverträge im Sinne des BGB beschränkt. Erfasst sind damit Geschäftsbesorgungsverträge, Mietverträge und Finanzdienstleistungen, also auch Kre-

dit- und Versicherungsverträge, Leasingverträge, etc., Güter und Dienstleistungen sind betroffen, sofern ein Angebot zum Vertragsschluss durch Anzeigen in Tageszeitungen, Schaufensterauslagen, Veröffentlichungen im Internet oder auch in vergleichbarer Weise erfolgen. Dies hat zur Folge, dass auch die Geschäfte von Privatpersonen, sofern der Vertragsschluss öffentlich angeboten wird, im Hinblick auf die vorgenannten beiden Merkmale ebenfalls betroffen sind.

Damit unterliegen auch private Geschäfte, wie z.B. der private Verkauf eines Pkw, wegen dieser beiden Merkmale dem AGG.

Beispiel:

A möchte über Zeitungsannonce sein privates Kfz nur an Deutsche verkaufen.

Ausnahmen:

Vom Anwendungsbereich ausgenommen sind

- **Vermietung von Wohnraum** zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch in Fällen, wenn der Vermieter insgesamt **nicht mehr als 50 Wohnungen** vermietet (dadurch soll der typische private Vermieter von Wohnraum aus dem Geltungsbereich herausgenommen werden)

Soweit das Gesetz für die Vermietung von Wohnraum dennoch Anwendung findet, kann eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Wohnstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse durchaus zulässig sein, § 19 Abs. 3 AGG.

- **Familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse**

Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes **Nähe- oder Vertrauensverhältnis** der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird, beispielsweise Rechtsanwälte, Ärzte, Steuerberater, Architekten

2.3. Benachteiligungshandlungen

Benachteiligungen im Sinne dieses Gesetzes sind in § 3 AGG definiert. Danach ist verboten: eine

- **unmittelbare Benachteiligung**
- **mittelbare Benachteiligung**
- **Belästigung**
- **sexuelle Belästigung**
- **Anweisung zur Benachteiligung**

Hierunter sind im Einzelnen zu verstehen:

- **Unmittelbare Benachteiligungen**, bei denen eine Person oder Personengruppe direkt wegen eines Gleichbehandlungsmerkmals ungünstiger behandelt wird als Andere, die dieses Merkmal nicht erfüllen und wenn diese ungleiche Behandlung nicht gerechtfertigt ist (gem. §§ 8, 9, 10 AGG beim Arbeitsrecht, gem. §§ 19 Abs. 3, 20 AGG im Zivilrecht).

Beispiel:

- Hotelier verweigert arabischen Gästen den Zutritt, wenn Frauen ein Kopftuch tragen.
- Ausschreibung einer Stelle für einen jungen, dynamischen Mitarbeiter nicht über 35 Jahren

- **Mittelbare Benachteiligungen**, bei denen eine neutrale Regelung vorliegt, die sich nachteilig auf Personen bzw. Gruppen auswirken kann, die eines der Merkmale erfüllen, in dem beispielsweise mittelbar durch die Notwendigkeit der Beherrschung der deutschen Sprache andere Ethnien benachteiligt werden.

Beispiel:

- Kaufhaus gewährt Kunden einen Rabatt, die nachweisen, dass sie sich in der Elternzeit befinden.
- Der Arbeitgeber macht eine Einstellung davon abhängig, dass der Bewerber größer als 2 m ist (könnte Benachteiligung sein, sofern feststellbar ist, dass Männer grundsätzlich größer als Frauen sind und damit Frauen mittelbar benachteiligt werden).

- **Belästigungen**, definiert als unerwünschte Verhaltensweisen, die die Würde einer Person verletzen, bei denen ein „feindliches Umfeld“ geschaffen wird.

Beispiel:

- Mitarbeiter legen einem Nigerianer regelmäßig morgens eine Banane auf den Arbeitstisch.
- Mitarbeitern mit österreichischer Staatsangehörigkeit werden laufend Witze über Österreicher erzählt.

- **Sexuelle Belästigungen**, die sich durch ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten kennzeichnen, insbesondere (also nicht: und) ein feindliches Umfeld geschaffen wird.

Beispiel:

- Busengrabschen
- Dekorierung des Büros der prüden Sekretärin mit Pinup-Fotos

- **Anweisung zur Benachteiligung**

Beispiel:

- Unternehmer weist seinen Mitarbeiter an, keine Artikel an Araber oder sonstige Bombenleger zu verkaufen.
- Arbeitgeber weist den Mitarbeiter an, der schüchternen Sekretärin Pornoheftchen auf den Schreibtisch zu legen, um das allgemeine Betriebsklima und die Lebenseinstellung der Sekretärin zu verbessern.

Auch diese sogenannten unzulässigen Verhaltensformen arbeiten mit unbestimmten Rechtsbegriffen, die Rechtssprechung und Lehre noch mit Leben erfüllen müssen.

2.4 Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung

Nicht jede Benachteiligung verstößt gegen das AGG. Gem. § 20 Abs. 1 AGG ist eine Verletzung des Benachteiligungsverbotens dann nicht gegeben, wenn für die unterschiedliche Behandlung ein **sachlicher Grund** vorliegt.

Dies gilt für sämtliche Merkmale **außer** den Merkmalen **Rasse** oder **ethnische Herkunft**. Es ist also durchaus möglich zu benachteiligen, sofern sachliche Kriterien vorliegen. Die sachlichen Rechtfertigungsgründe sind in § 20 Abs. 1 AGG näher aufgeführt, wobei diese Aufzäh-

lung nicht abschließend ist. Derjenige der sich auf einen Rechtfertigungsgrund beruft, muss diesen darlegen und beweisen.

Eine Benachteiligung ist gerechtfertigt, sofern sie der **Vermeidung von Gefahren**, der **Verhütung von Schäden** oder **anderen Zwecken vergleichbarer Art** dient. Sinn und Zweck der Vorschrift ist vor allem die Notwendigkeit, bei Massengeschäften die Beachtung von Verkehrssicherungspflichten durchzusetzen.

Beispiel:

- Altersbeschränkung bei Fahrgeschäften
- Schutz von Opfern sexueller Gewalt (Frauenhäuser)

Eine Benachteiligung ist gerechtfertigt, wenn sie dem Bedürfnis nach **Schutz der Intimsphäre** oder der **persönlichen Sicherheit** Rechnung trägt.

Beispiel:

- Unterschiedliche Öffnungszeiten in Saunen für Männer und Frauen
- Vorhaltung von Frauenparkplätzen in Parkhäusern

Benachteiligung ist gerechtfertigt, wenn ein **besonderer Vorteil** gewährt wird und ein **Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt**. Die Maßnahmen sind nicht diskriminierend sondern teilweise sogar sozial erwünscht.

Beispiel:

- Rabatte für Schüler und Studenten
- Sportstudio gewährt Neukunden, die älter als 60 sind, einen Rabatt

Eine Benachteiligung ist gerechtfertigt, die an die **Religion eines Menschen** anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft, der ihnen zugehörenden Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform sowie der Vereinigung, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion zur Aufgabe gemacht haben, unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist.

Beispiel:

- Eine Moslembruderschaft erlaubt Frauen keinen Zutritt zu einer religiösen Veranstaltung.

Für **private Versicherungsverträge** ist darüber hinaus gem. § 20 Abs. 2 AGG eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt, wenn dies auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung beruht. Dies betrifft sämtliche Merkmale, **außer** das Merkmal **Rasse** und **ethnische Herkunft**. In letzteren Fällen ist eine Einschränkung nicht gerechtfertigt:

Beispiel:

- Private Krankenversicherung fordert wegen hohem Lebensalter höhere Beiträge.
- Krankenversicherung fordert wegen Geschlecht höheren Beitrag

Damit sind sogenannte „Unisex-Tarife“ nicht notwendig, sofern eine entsprechende Risikobewertung nachweisbar ist. Die Beitragsgestaltung somit nicht willkürlich ist.

3. Ansprüche

Die Ansprüche der Beteiligten bei Verstößen gegen das AGG sind im Zivilrecht:

Beseitigung und Unterlassung gem. § 21 Abs. 1 AGG. Der Anspruch richtet sich auf Beseitigung/Unterlassung der diskriminierenden Maßnahme. Die Ansprüche sind verschuldensunabhängig.

Schadensersatz bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebots mit der Verpflichtung, den Vermögensschaden zu ersetzen (materieller Schaden) bzw. eine angemessene Entschädigung für die Beeinträchtigung zu leisten (immaterieller Schaden). Hierunter ist das sogenannte „Schmerzensgeld“ zu verstehen. Grundsätzlich ist hier Verschulden Voraussetzung.

Daneben bleiben Ansprüche aus unerlaubter Handlung unberührt. Dies betrifft also Ansprüche beispielsweise aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 185 StGB (Beleidigung) oder dem normalen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB. Diesen Anspruchsgrundlagen wird wohl wenig Bedeutung zukommen, da insoweit die Ansprüche über AGG mit den damit verbundenen Beweiserleichterungen für den Anspruchsteller günstiger sind.

4. Beweislast

Dem Benachteiligten kommt bei Ansprüchen im Rahmen des AGG eine Beweiserleichterung in Bezug auf die Benachteiligung zu gute. Dieser muss Indizien beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines im Gesetz genannten Merkmals vermuten lassen, § 22 AGG. Sofern die Benachteiligung feststeht, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass sie die Benachteiligung nicht zu vertreten hat oder dass sachliche Rechtfertigungsgründe vorliegen. Die Vermutungswirkung gilt nur für die Benachteiligung. Andere Tatbestandsvoraussetzungen, wie z.B. Schadenshöhe, Kausalität, etc. sind nach allgemeinen Regeln nachzuweisen.

5. Zwingendes Recht

Gem. § 21 Abs. 4 AGG kann sich der Benachteiligende auf eine Vereinbarung nicht berufen, die zum Nachteil des Benachteiligten von dem Benachteiligungsverbot abweicht. Das Schuldverhältnis wird im Übrigen aufrechterhalten. Rechtsgeschäfte, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, z.B. Kündigung, Anfechtung, etc., sind gem. § 134 BGB grundsätzlich nichtig.

6. Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen

Gem. § 21 Abs. 5 AGG müssen die Ansprüche in einer Frist von **2 Monaten** nach Entstehung des Anspruchs geltend gemacht werden. Es handelt sich um eine gesetzliche **Ausschlussfrist**, die 2 Monate nach Entstehen des Anspruchs abläuft. Nach Fristablauf kann der Anspruch nur geltend gemacht werden, wenn der Benachteiligte ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war. Die Geltendmachung muss bei dem Benachteiligenden erfolgen (keine Schriftform).

7. In Kraft treten

Die Vorschriften der §§ 19 – 21 AGG sollen bei Benachteiligung wegen **Geschlechts**, der **Religion**, einer **Behinderung**, eines **Alters** oder **sexueller Identität** erst **3 Monate** nach in Kraft treten des Gesetzes Anwendung finden.

Bei Benachteiligung aus Gründen der **Rasse** oder wegen der **ethnischen Herkunft** sind die Vorschriften **mit in Kraft treten** des Gesetzes bereits anzuwenden.

Betroffen sind grundsätzlich nur Schuldverhältnisse, die nach in Kraft treten abgeschlossen werden.

Eine besondere Ausnahme gilt aber für **Dauerschuldverhältnisse**, die vor dem in Kraft treten begründet worden sind und nach diesem Zeitpunkt fortbestehen. Hier gelten die neuen Vorschriften bei der Durchführung des Schuldverhältnisses, was Auswirkungen insbesondere im Bereich der Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses haben kann. Das AGG ist auch für Änderungen bereits bestehender Dauerschuldverhältnisse ab in Kraft treten anwendbar.

Für **privatrechtliche Versicherungen** gibt es eine längere Übergangsfrist, so dass das AGG nur für Verträge gilt, die ab dem 22. Dezember 2007 abgeschlossen werden. Das AGG ist aber bereits anwendbar, soweit es um Änderungen von Bestandsverträgen geht, die bis zum 21. Dezember 2007 begründet worden sind.

8. Vorbereitung

Es stellt sich insbesondere für Unternehmer daher die Frage, wie man sich auf die neuen Regelungen einstellen soll. Hier kann nachfolgende Checkliste helfen:

CHECKLISTE:

- Unternehmer, die Massengeschäfte abwickeln (Transport, Hotel, Handwerker, Handel, etc.) sollten sich vertieft mit den Regelungen beschäftigen, um keine finanziellen Nachteile zu bekommen.
- Der Unternehmer sollte sich und seine Angestellten über das AGG informieren (interne Rundschreiben, Versammlungen, etc.), gegebenenfalls auch Schulungen durchführen.
- Überprüfung der AGB´s, Preisgestaltung, Kalkulation, Rabattsysteme, Prämien- und Leistungsbestimmungen, Werbeaktionen, Dienstanweisungen auf potentielle Verstöße gegen das AGG.
- Dokumentation der wesentlichen Unterlagen in Bereichen, in denen gegebenenfalls Benachteiligungen vorliegen könnten. Aufbewahrung für den Mindestzeitraum von 2 Monaten.
- Der Unternehmer und seine Mitarbeiter sollten wenig Angriffsfläche bieten. Dies bedeutet, sowohl bei Begründung, Durchführung und Beendigung von Geschäften, keinerlei Hinweise oder Argumentationshilfen durch die Verwendung der Benachteiligungsmerkmale liefern.
- Sachliche Rechtfertigungsgründe sind eng begrenzt und es sollte, insbesondere bei den Merkmalen Rasse oder ethnische Herkunft, jegliche Ungleichbehandlung vermieden werden, da gesetzliche Rechtfertigungsgründe dort nicht existieren.

9. Zusammenfassung

Das AGG wird durch sein kompliziertes Regel-/Ausnahme-Labyrinth, die Vielzahl „unbestimmter Rechtsbegriffe“ und traditionsloser Begriffe zu Rechtsunsicherheiten führen. Entgegen den Beteuerungen der Politik, wird ein neues „Bürokratiemonster“ geschaffen, das weder Nutzen bringen dafür aber Geld kosten wird.