

§ 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 unselbstständiger 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 vorrangig die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes.

§ 19 Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot

(1) Eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes 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 kann eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig sein.

(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.

§ 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 oder Weltanschauung eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religions- oder Weltanschauungsfreiheit 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 oder Weltanschauung 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.

Aus der Begründung des Gesetzentwurfs:

Zu § 19 (Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot)

Die Vorschrift enthält das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot. Absatz 1 enthält die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereiches für Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes, also aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Absatz 2 konkretisiert

unter Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 5 bis 8
(entsprechend Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe e bis h der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG) den sachlichen Anwendungsbereich bei Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft. Absatz 3 trägt dem Anliegen insbesondere der Wohnungswirtschaft Rechnung, bei der Vermietung von Wohnraum den bewährten Grundsätzen einer sozialen Stadt- und Wohnungspolitik Rechnung tragen zu können.. Absatz 4 stellt klar, dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz für familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse nicht gilt.

Absatz 5 schließlich regelt die Anwendung des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots im engeren persönlichen Nähebereich.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot. Erfasst sind hiernach Massengeschäfte bzw. vergleichbare Schuldverhältnisse (Nummer 1) und darüber hinaus alle privatrechtliche Versicherungen aller Art (Nummer 2).

Absatz 1 Nr. 1 erfasst in der ersten Alternative zunächst Massengeschäfte, also diejenigen zivilrechtlichen Schuldverhältnisse, die typischerweise ohne Ansehen der Person in einer Vielzahl von Fällen zu gleichen Bedingungen zustande kommen. Dieser Tatbestand ermöglicht die erforderliche Balance zwischen dem Schutz vor diskriminierendem Verhalten im Privatrechtsverkehr einerseits und der gebotenen Wahrung der Vertragsfreiheit andererseits. Die Vorschrift setzt zugleich Artikel 3 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt 2004/113/EG um, die ebenfalls darauf abstellt, dass es sich um Güter und Dienstleistungen handeln muss, die ohne Ansehen der Person abgesetzt werden. In Artikel 3 Abs. 2 dieser Richtlinie weist die Europäische Gemeinschaft ausdrücklich auf die Bedeutung der freien Wahl des Vertragspartners hin.

Erfasst sind zivilrechtliche Schuldverhältnisse aller Art. Meist wird es sich – wie bei dem erweiterten Benachteiligungsverbot aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft nach Absatz 2 – um den Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen handeln (siehe auch § 2 Abs. 1 Nr. 8, der Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe h der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG wörtlich übernimmt). Der Tatbestand ist allerdings insoweit enger als Absatz 2 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 8, weil nur diejenigen Schuldverhältnisse erfasst sind, die darüber hinaus bei einer typisierenden Betrachtungsweise in einer Vielzahl von Fällen ohne Ansehen der Person zustande kommen. Damit müssen für ein Massengeschäft folgende weitere Kriterien erfüllt sein:

Zum einen geht es damit nicht um einmalige Sachverhalte, sondern um Fälle, die häufig auftreten. Ob es sich typischerweise um eine „Vielzahl von Fällen“ handelt, ist aus der Sicht der Anbieterseite zu beurteilen, denn an sie (und nicht an den nachfragenden Kunden) richtet sich das Benachteiligungsverbot. So ist etwa der Absatz von Gebrauchtwagen für den gewerblichen Kfz-Händler ein Geschäft, das er in einer Vielzahl von Fällen abwickelt. Anders ist es bei einer Privatperson, die ihren gebrauchten Pkw verkaufen will. Damit sind in der Regel also nur diejenigen Leistungen vom allgemeinen zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot erfasst, die von Unternehmen erbracht werden, also von natürlichen oder juristischen Personen, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Selbstständigkeit handeln (§ 14 BGB). Der mit dem Benachteiligungsverbot zwangsläufig verbundene Eingriff in die Vertragsfreiheit lässt sich bei Unternehmen eher rechtfertigen, weil sie sich mit ihrem Leistungsangebot in die öffentliche Sphäre begeben und es damit grundsätzlich an die Allgemeinheit richten (so schon Bydlinski, Archiv für die civilistische Praxis 180 [1980], 1, 39). Weiterhin muss es sich um Schuldverhältnisse handeln, die typischerweise „ohne Ansehen der Person“ und „zu gleichen Bedingungen“ begründet, durchgeführt und beendet werden. Denn die sozial verwerfliche Diskriminierung unterscheidet sich von der durch das Prinzip der Vertragsfreiheit gedeckten erlaubten Differenzierung gerade dadurch, dass willkürlich und ohne sachlichen Grund einzelnen Personen der Zugang zu einer Leistung verwehrt oder erschwert wird, die ansonsten anderen Personen gleichermaßen zur Verfügung steht. Ein Schuldverhältnis wird ohne Ansehen der Person begründet, durchgeführt oder beendet, wenn hierbei die in § 1 genannten Merkmale typischerweise keine Rolle spielen. Insbesondere im Bereich der Konsumgüterwirtschaft und bei standardisierten Dienstleistungen kommen Verträge typischerweise ohne Ansehen der Person zustande: Im Einzelhandel, in der Gastronomie oder im Transportwesen schließen die Unternehmer im Rahmen ihrer Kapazitäten Verträge ohne weiteres mit jeder zahlungswilligen und zahlungsfähigen Person, ohne dass nach den in § 1 genannten Merkmalen unterschieden würde. Natürlich hängt der Vertrag häufig auch hier von weiteren, vertragspezifischen Bedingungen ab, die sich aus Treu und Glauben, aus der Verkehrssitte oder aus der Natur des Schuldverhältnisses ergeben: Ein Taxifahrer muss einen Fahrgast mit extrem verschmutzter Kleidung nicht befördern; ein Gastwirt kann einen randalierenden Besucher aus der Gaststätte weisen. Diese Handlungen sind schon deshalb nicht benachteiligend im Sinne dieses Gesetzes, weil sie weder unmittelbar noch mittelbar an die in § 1 genannten Merkmale anknüpfen.

Weil Massengeschäfte regelmäßig „ohne Ansehen der Person“ zustande kommen, werden diese Verträge (und andere Schuldverhältnisse) typischerweise auch „zu vergleichbaren Bedingungen“ begründet, durchgeführt und beendet. Die Gleichbehandlung bei Erbringung der Leistung ist letztlich Spiegelbild der Tatsache, dass der Anbieter bei der Auswahl des Vertragspartners nicht unterscheidet. Differenziert der Unternehmer im Einzelfall bei der Auswahl des Vertragspartners oder bei der Erbringung der Leistung dennoch von vorne herein nach den in § 1 genannten Merkmalen, ändert sich nichts an der Anwendbarkeit der Vorschrift. Die Einordnung als Massengeschäft erfolgt nämlich nach einer allgemeinen, typisierenden Betrachtungsweise. So sind etwa Freizeiteinrichtungen (Badeanstalten, Fitnessclubs etc.) typischerweise für Angehörige jedes Geschlechts und jedes Alters zugänglich. Die Differenzierung nach diesen Merkmalen im Einzelfall (z. B. gesonderte Öffnungszeiten in einer Badeanstalt nur für Frauen, Altersbeschränkungen bei der Aufnahme in einen Fitnessclub) ist also nur zulässig, sofern sie nach § 20 wegen eines sachlichen Grundes gerechtfertigt ist.

Unerheblich ist bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise auch, ob einzelne Vertragspartner beispielsweise wegen eines besonderen Verhandlungsgeschicks im Einzelfall Preisnachlässe erreichen. Differenzierungen, die zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten dienen und Merkmale des § 1 betreffen (z. B. ein Mindestalter aus Gründen des Jugendschutzes verlangen), sind selbstverständlich ohne weiteres zulässig. Auch Privatversicherungen können strukturell Massengeschäfte i. S. d. Nummer 1 sein, wenn bei dem angebotenen Versicherungsschutz typischerweise auf die Ermittlung von Risikoindikatoren verzichtet wird, die vom Anwendungsbereich des § 1 erfasst sind. Das ist etwa bei Reisegepäckversicherungen der Fall, die aber auch – wie andere privatrechtliche Versicherungen, insbesondere die private Kranken- und Lebensversicherung – grundsätzlich über Nummer 2 erfasst werden. Bei der Überlassung von Räumen wird es sich meist nicht um Massengeschäfte im Sinne der ersten Alternative handeln, 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. Kreditgeschäfte beruhen meist auf einer individuellen Risikoprüfung. Auch hier wird es sich deshalb regelmäßig nicht um Massengeschäfte handeln.

Von der zweiten Alternative werden auch Rechtsgeschäfte erfasst, bei denen „das Ansehen der Person“ zwar eine Rolle spielt; diese Voraussetzung jedoch eine nachrangige Bedeutung hat. Dies wird z. B. vielfach der Fall sein, wenn ein großer Wohnungsanbieter eine Vielzahl von Wohnungen anbietet. Absatz 1 Nr. 2 bezieht als Spezialvorschrift zu Nummer 1 ausdrücklich alle privatrechtlichen Versicherungsverhältnisse ein, denn Absatz 1 Nr. 1 würde nur, wie soeben erläutert, Versicherungen erfassen, die typischerweise auf die Ermittlung von einschlägigen Risikoindikatoren verzichten. Im Bereich der Privatversicherung besteht nämlich auch bei individueller Risikoprüfung ein Bedürfnis, sozial nicht zu rechtfertigende Unterscheidungen zu unterbinden: Versicherungen decken häufig elementare Lebensrisiken ab; deshalb kann der verweigerte Vertragsschluss für den Benachteiligten schwerwiegende Auswirkungen haben. Was die Festlegung von Prämien und die Gewährung von Leistungen durch Versicherungen angeht, legt § 20 Abs. 2 gesetzlich die Voraussetzungen fest, unter denen die Versicherungen das Geschlecht (Satz 1) oder die anderen Merkmale (Satz 2) weiterhin als Differenzierungsmerkmal bei der Risikobewertung heranziehen dürfen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 erstreckt den Anwendungsbereich des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots bei Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft auf sämtliche zivilrechtliche Schuldverhältnisse, die von § 2 Abs. 1 Nr. 5 bis 8 erfasst sind. Wegen der Einzelheiten wird auf die Begründung zu § 2 verwiesen. Von besonderer Bedeutung ist § 2 Abs. 1 Nr. 8, der Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe h der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG entspricht und ein Benachteiligungsverbot fordert, das nicht nur für in Absatz 1 geregelten Schuldverhältnisse gilt, sondern für Schuldverhältnisse aller Art, die den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Erfasst sind hier beispielsweise auch Geschäfte Privater, sofern der Vertragsschluss öffentlich angeboten wird, etwa der Verkauf des gebrauchten privaten PKW über eine Zeitungsannonce.

Zu Absatz 3

Absatz 3 trägt dem Anliegen insbesondere der Wohnungswirtschaft Rechnung, bei der Vermietung von Wohnraum den bewährten Grundsätzen einer sozialen Stadt- und Wohnungspolitik Rechnung tragen zu können. Die europäische Stadt setzt auf Integration und schafft damit die Voraussetzungen für ein Zusammenleben der Kulturen ohne wechselseitige Ausgrenzung. Je stärker der soziale Zusammenhalt, desto weniger kommt es zu

Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft oder aus anderen im Gesetz genannten Gründen.

Diese Prinzipien finden sich beispielsweise in § 6 des Wohnraumförderungsgesetzes, der unter anderem die Notwendigkeit unterstreicht, sozial stabile Bewohnerstrukturen zu erhalten und ausgewogene Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichene wirtschaftliche, soziale und kulturelle Verhältnisse zu schaffen und zu erhalten. Absatz 3 stellt deshalb klar, dass bei der Vermietung von Wohnraum eine unterschiedliche Behandlung zulässig sein kann, sofern sie den genannten Zielen dient. Selbstverständlich ist damit keine Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen zu rechtfertigen.

Zu Absatz 4

Nach Absatz 4 sind die im Familien- und Erbrecht geregelten Schuldverhältnisse ausgeschlossen, weil sie sich grundlegend von den Verträgen des sonstigen Privatrechts unterscheiden. Wegen des inneren Zusammenhangs zum Erbrecht sind Vereinbarungen, die eine Erbfolge vorweg nehmen, ebenfalls von dem Ausschluss erfasst.

Zu Absatz 5

Absatz 5 trägt den Maßgaben des Erwägungsgrundes 4 der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG sowie des Erwägungsgrundes 3 der Gleichbehandlungs-Richtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt 2004/113/EG Rechnung, wonach der Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens sowie der in diesem Kontext getätigten Geschäfte gewahrt bleiben soll. Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie 2004/113/Eg beschränkt außerdem den Geltungsbereich des geschlechtsspezifischen Diskriminierungsverbots auf Güter und Dienstleistungen, „die außerhalb des Bereichs des Privat- und Familienlebens und der in diesem Kontext stattfindenden Transaktionen angeboten werden“. Entsprechend soll die Regelung des Absatzes 5 gewährleisten, dass nicht unverhältnismäßig in den engsten Lebensbereich der durch das Benachteiligungsverbot verpflichteten Person eingegriffen wird. Die Bestimmung kommt auch für Benachteiligungsverbote zur Anwendung, die nicht auf der Umsetzung von Richtlinien beruhen, denn der Grundgedanke gilt hier in gleicher Weise.

Ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis im Sinne von Satz 1 erfordert eine Beziehung, die über das hinausgeht, was ohnehin jedem Schuldverhältnis an persönlichem Kontakt zugrunde liegt. Dies kann beispielsweise darauf beruhen, dass es sich um ein für die durch das Benachteiligungsverbot verpflichtete Person besonders bedeutendes Geschäft handelt, oder dass der Vertrag besonders engen oder lang andauernden Kontakt der Vertragspartner mit sich bringen würde.

Satz 2 benennt ein – nicht abschließendes – Beispiel für den in Satz 1 benannten Grundsatz: Mietverhältnisse, bei denen die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen, sind vom Anwendungsbereich ausgenommen. Wegen des besonderen Näheverhältnisses ist es hier insbesondere nicht zumutbar, dem Vermieter eine Vertragspartei aufzuzwingen. Zugleich sind damit sämtliche Ansprüche auf Ersatz von Schäden ausgeschlossen, die auf eine Vertragsverweigerung zurückzuführen sind.

Bei der Auslegung des Begriffs „Angehörige“ ist zu berücksichtigen, dass die Ausnahmevorschrift des Absatzes 5 dem Erwägungsgrund 4 der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG Rechnung zu tragen hat. Hiernach „ist es wichtig, dass im Zusammenhang mit dem Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen der Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens sowie der in diesem Kontext getätigten Geschäfte gewahrt bleibt.“ Der Begriff des Angehörigen erfasst damit Mitglieder des engeren Familienkreises, nämlich Eltern, Kinder, Ehe- und Lebenspartner und Geschwister. Er dürfte damit im Wesentlichen mit dem Begriff der engen Familienangehörigen im Sinne des § 573 Abs. 1 Nr. 2 BGB übereinstimmen.

Zu § 20 (Zulässige unterschiedliche Behandlung)

§ 20 regelt, in welchen Fällen eine unterschiedliche Behandlung wegen einer Behinderung, der Religion oder Weltanschauung, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts, die den Tatbestand des § 19 Abs. 1 erfüllt, gleichwohl zulässig ist. Eine Verletzung des Benachteiligungsverbot liegt dann nicht vor. Die Norm ist als Rechtfertigungsgrund ausgestaltet. Der Anbieter muss also nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen die Zulässigkeit der unterschiedlichen Behandlung darlegen und beweisen. Bei einer mittelbaren Benachteiligung (§ 3 Abs. 2) sind Fragen der zulässigen Ungleichbehandlung bereits auf Tatbestandsebene zu entscheiden; es werden also viele in § 20 geregelte Fragen bereits an dieser Stelle (und nicht erst auf der Ebene der Rechtfertigung) zu prüfen sein. Unberührt von alledem bleibt das Benachteiligungsverbot des § 19 Abs. 2, das der Umsetzung der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG dient, denn in dieser Richtlinie sind entsprechende Rechtfertigungsgründe nicht vorgesehen.

Satz 1 enthält den Grundsatz, wonach Unterscheidungen zulässig sind, für die ein sachlicher Grund vorliegt.

Dieser Rechtfertigungsgrund ist erforderlich, weil bei den genannten Merkmalen – anders als bei Unterscheidungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft – Differenzierungen im allgemeinen Zivilrecht oft akzeptiert oder sogar höchst erwünscht sind. Beispielhaft erwähnt seien hier nur Preisrabatte für Schülerinnen und Schüler oder für Studierende oder

gesonderte Öffnungszeiten für Frauen in Schwimmbädern. Andere Unterscheidungen werden von den Betroffenen zwar subjektiv als diskriminierend empfunden, dienen objektiv aber notwendigen Zwecken, etwa der Einhaltung von Verkehrssicherungspflichten und damit der Schadensverhütung. All diese Unterscheidungen können und sollen weiterhin möglich sein; denn hierbei handelt es sich nicht um Diskriminierungen, also sozial verwerfliche Unterscheidungen. Satz 1 dient damit auch der Umsetzung von Artikel 4 Abs. 5 der Gleichbehandlungsrichtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt 2004/113/EG, wonach es gerechtfertigt sein kann, Güter und Dienstleistungen ausschließlich oder vorwiegend für die Angehörigen eines Geschlechts bereitzustellen. Die Feststellung eines sachlichen Grundes bedarf einer wertenden Feststellung im Einzelfall nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und entzieht sich wegen der Reichweite des allgemeinen zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot es einer abschließenden näheren Konkretisierung. Die sachlichen Gründe können sich zunächst aus dem Charakter des Schuldverhältnisses ergeben. Es können Umstände sein, die aus der Sphäre desjenigen stammen, der die Unterscheidung trifft, oder aber aus der Sphäre desjenigen, der von der Unterscheidung betroffen ist.

Das Erfordernis einer Abwägung im Einzelfall kommt auch im bereits erwähnten Rechtfertigungsgrund des Artikels 4 Abs. 5 der Richtlinie 2004/113/EG zum Ausdruck. Der Erwägungsgrund 17 dieser Richtlinie stellt darüber hinaus klar, dass beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen die jeweiligen Möglichkeiten nicht in jedem Fall gleichermaßen geboten werden müssen, sofern dabei nicht Angehörige des einen Geschlechts besser gestellt sind als die des anderen. Es ist also sachlich gerechtfertigt, Waren und Dienstleistungen geschlechtsspezifisch anzubieten, sofern dies sachlichen Kriterien Rechnung trägt. Ein weiteres Beispiel sind etwa Sportveranstaltungen, die nur Angehörigen eines Geschlechts zugänglich sind (siehe Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/113/EG).

In der Praxis werden meist die Regelbeispiele in Nummer 1 bis 4 einschlägig sein, die – nicht abschließend – die wichtigsten Fallgruppen umreißen und zugleich eine Richtschnur für die Auslegung des Grundtatbestandes geben können.

Nummer 1 rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung, die der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient. Zweck der Vorschrift ist vor allem die Notwendigkeit, bei Massengeschäften die Beachtung von Verkehrssicherungspflichten durchzusetzen. So kann es z. B. in Freizeitparks erforderlich sein, den Zugang zu Fahrgeschäften für Menschen mit einer körperlichen Behinderung

zu beschränken oder aber auf einer Begleitperson zu bestehen. Ein weiteres Beispiel ist der Schutz von Opfern sexueller Gewalt durch Einrichtungen, die nur Angehörigen eines Geschlechts Zuflucht bieten (siehe Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/113/EG).

Der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art kann die unterschiedliche Behandlung regelmäßig nur dienen, wenn sie zur Zweckerreichung grundsätzlich geeignet und erforderlich ist. Willkürliche Anforderungen sind deshalb von Nummer 1 nicht gedeckt. Dem Anbieter steht hierbei allerdings ein gewisser Spielraum zur Verfügung. Das ist zum einen deshalb erforderlich, weil etwa eine vorbeugende Schadensverhütung zwangsläufig auf Prognosen beruht, die mit Unsicherheiten behaftet ist. Zum anderen kann bei der Abwicklung von Massengeschäften auf eine Standardisierung nicht verzichtet werden. So kann es etwa gerechtfertigt sein, den Zugang zu risikobehafteten Leistungen (z. B. Ausübung gefährlicher Sportarten in einer privaten Anlage) erst Kunden ab 18 Jahren zu erlauben.

Nummer 2 trägt der Tatsache Rechnung, dass es insbesondere Unterscheidungen nach dem Geschlecht gibt, die auf das Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit reagieren. Strukturell ähnelt der Rechtfertigungsgrund einer positiven Maßnahme (§ 4). Maßnahmen dieser Art – wie etwa getrennte Öffnungszeiten in Schwimmbädern und Saunen, die Bereithaltung von Frauenparkplätzen sind sozial erwünscht und gesellschaftlich weithin akzeptiert. Die Vorschrift rechtfertigt Unterscheidungen nur dann, wenn sie aus nachvollziehbaren Gründen erfolgen. So sind Frauen generell einer größeren Gefahr als Männer ausgesetzt, Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung zu werden. Es kann deshalb gerechtfertigt sein, in Parkhäusern Frauenparkplätze zur Verfügung zu stellen, auch wenn sich im Einzelfall nicht nachweisen lassen sollte, dass besondere Gefahren drohen, etwa bei einem beleuchteten Parkplatz in einem sicheren Einkaufszentrum. Nicht jedes subjektive Sicherheitsbedürfnis reicht jedoch zur Rechtfertigung einer Unterscheidung aus. Wenngleich keine Bedrohungslage nachgewiesen werden muss, ist es doch nötig, dass einem verständlichen Sicherheitsbedürfnis Rechnung getragen werden soll. Eine beispielsweise auf Xenophobie beruhende pauschale Angst vor „dem Islam“ oder „den Juden“ kann daher eine Ungleichbehandlung nach dem Merkmal der Religion nicht rechtfertigen.

Nummer 3 erfasst diejenigen Fälle, in denen Personen wegen einer Behinderung, der Religion oder Weltanschauung, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts ein besonderer Vorteil gewährt wird. Mit dieser Bevorzugung – meist wird es sich um Preisnachlässe oder andere

Sonderkonditionen bei der Anbahnung, Durchführung oder Beendigung von Massengeschäften handeln – ist notwendigerweise eine Benachteiligung aller anderen verbunden.

Hier besteht kein Anlass, den Grundsatz der Gleichbehandlung durchzusetzen. Die gewährten Vergünstigungen reagieren nämlich entweder darauf, dass bestimmte Gruppen typischerweise weniger leistungsfähig sind: Rabatte für Schüler und Studenten etwa sind damit zu begründen, dass sie meist nicht über ein Erwerbseinkommen verfügen. Oder aber die Vergünstigungen bewecken die gezielte Ansprache von Kundengruppen, die der Anbieter anlocken möchte. Diese Maßnahmen sind also nicht diskriminierend, sondern im Gegenteil sozial erwünscht bzw.

Bestandteil einer auf Wettbewerb beruhenden Wirtschaft. Ein Verbot dieser Praktiken würde auch den objektiv benachteiligten Personengruppen nicht helfen, denn der Anbieter würde nicht mit der Erstreckung der Vorteile auf alle Kunden reagieren, sondern mit dem Verzicht auf jegliche Vergünstigung. Anders ist es, wenn die Gewährung gezielter Vorteile dazu dient, eine diskriminierende Verhaltensweise bei Massengeschäften nur zu tarnen. Das wäre etwa bei einer Preisgestaltung denkbar, bei der das regulär geforderte Entgelt weit über dem Marktpreis liegt, so dass es dem Anbietenden im Ergebnis nur darum geht, den Kundengruppe auf diejenigen Personen zu beschränken, die Adressaten der „besonderen Vorteile“ (tatsächlich aber des Normalpreises) sind. Die Voraussetzungen von Nummer 3 sind hier nicht gegeben, weil hier ein Interesse besteht, diese Ungleichbehandlung zu unterbinden.

Nummer 4 regelt die zulässige unterschiedliche Behandlung, die an die (tatsächliche oder ihm zugeschriebene) Religion oder Weltanschauung des Benachteiligten anknüpft. Es geht hierbei meist um Fälle, bei denen die unterschiedliche Behandlung auf religiösen oder weltanschaulichen Motiven des Benachteiligten beruht.

Nimmt jemand in einer Weise am privaten Rechtsverkehr teil, die Ausdruck seiner religiösen Grundhaltung ist, so wird sein Handeln nicht nur durch die allgemeine Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Abs. 1 GG, sondern auch durch seine Glaubensfreiheit, Artikel 4 Abs. 1 GG, geschützt. Übt der Gläubige einen Beruf aus, der die Einhaltung bestimmter religiöser Vorgaben fordert (etwa der islamische Metzger, der das Fleisch von Tieren verkaufen will, die nach islamischen Regeln geschlachtet worden sind), so wird sein Handeln von Artikel 12 Abs. 1 bzw. Artikel 2

Abs. 1 i. V. m. Artikel 4 Abs. 1 GG geschützt (vgl. BVerfGE 104, 337, 346 – „Schächten“). Dieselben

Überlegungen gelten für weltanschaulich motiviertes Handeln.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass Artikel 140 GG i. V. m. Artikel 137 Abs. 3 WRV den

Religionsgemeinschaften und den ihnen zugeordneten Einrichtungen die

Freiheit bei der Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze zugesichert. Dasselbe gilt gemäß Artikel 140 GG i. V. m. Artikel 137 Abs. 7 WRV für Weltanschauungsgemeinschaften. Daher erfasst die Regelung nicht nur die Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften selbst, sondern auch die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, wenn die Einrichtungen der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften nach deren Selbstverständnis ihrem Zweck und ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück des Auftrags der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft wahrzunehmen und zu erfüllen (vgl. BVerfGE 70, 138 (162); 57, 220 (242); 53, 366 (391); 46, 73 (85f.)). Dabei sind die Begriffe der Ordnung und Verwaltung weit auszulegen. Dazu gehören etwa karitative Tätigkeiten, das kirchliche Dienst- und Arbeitsrecht, aber auch die Verwaltung des eigenen Vermögens. Nimmt eine Kirche, eine ihr zugeordnete Einrichtung oder eine Weltanschauungsgemeinschaft am privaten Rechtsverkehr teil, ist zunächst zu beurteilen, ob die in Frage stehende Tätigkeit zu ihren eigenen Angelegenheiten gehört oder nicht. Dabei ist das dem Tun zugrunde liegende Selbstverständnis der Kirche oder Weltanschauungsgemeinschaft entscheidend. Ist das Rechtsgeschäft karitativer Natur, so liegt die Bejahung der eigenen Angelegenheit 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 (BVerfGE 66, 1, 20). Dabei kommt dem Selbstverständnis der Gemeinschaft wiederum besonderes Gewicht zu (BVerfGE 66, 1, 22).

Auch bei Nummer 4 handelt es sich um ein Regelbeispiel, das den Bereich des religiös oder weltanschaulich motivierten Handelns nicht abschließend normiert. Von dem Wortlaut des Regelbeispiels nicht erfasste sonstige religiös oder weltanschaulich motivierte Ungleichbehandlungen können daher im Einzelfall ebenfalls sachliche Gründe im Sinne des § 21 Satz 1 darstellen. Dies bedeutet aber nicht, dass jedes religiöse oder weltanschauliche Motiv eine an sich nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz verbotene Differenzierung rechtfertigt. Artikel 4 Abs. 1 GG schützt das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln, beispielsweise auch bei Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit. Der Metzger etwa, dem gesetzlich verboten wird, Fleisch von geschächteten Tieren zu verkaufen, kann seinen Beruf nicht mehr den

islamischen Regeln entsprechend ausüben. Ein Verbot, Kundinnen ohne Kopftuch zu benachteiligen, würde dementsprechend nur dann den grundrechtlichen Schutzbereich betreffen, wenn sich der Metzger auf einen Glaubenssatz berufen könnte, der es ihm verbietet, Fleisch an Frauen zu verkaufen, die kein Kopftuch tragen. Den Metzger träge insoweit die Darlegungslast (vgl. BVerwGE 94, 82 ff.). Er müsste ernsthaft darlegen können, dass das Betreiben einer islamischen Metzgerei nicht nur die Einhaltung bestimmter Regeln bei der Schlachtung der Tiere, sondern auch eine bestimmte Auswahl der Kundschaft erfordert. Dabei genügt nicht die Berufung auf behauptete Glaubensinhalte und Glaubensgebote; vielmehr müsste ein Gewissenskonflikt als Konsequenz aus dem Zwang, der eigenen Glaubensüberzeugung zuwider zu handeln, konkret, substantiiert und objektiv nachvollziehbar dargelegt werden (vgl. BVerwGE 94, 82 ff.).

Absatz 2 enthält eine besondere Bestimmung für private Versicherungsverträge nach § 19 Abs. 1 Nr. 2. Sie regelt, unter welchen besonderen Voraussetzungen die Ungleichbehandlung wegen der in § 20 Abs. 1 Satz 1 genannten Merkmale bei der Festlegung von Prämien und Leistungen durch die Versicherungen zulässig ist. Sind die Voraussetzungen von Absatz 2 erfüllt, bleibt bei der Vertragsgestaltung (insbesondere der Prämien- oder Leistungsbestimmung), aber auch bei der Entscheidung über den Vertragsschluss selbst, die Berücksichtigung der von diesem Gesetz erfassten Risiken möglich. Die Einbeziehung sämtlicher Privatversicherungsverträge (einschließlich ihrer Anbahnung, Durchführung und Beendigung) in den Anwendungsbereich des allgemeinen privatrechtlichen Benachteiligungsverbots soll vor Willkür schützen; sie soll aber nicht die auch im Interesse der Versicherten erforderliche Differenzierung nach dem ex ante beurteilten individuellen Risiko unmöglich machen. Diese Differenzierung nämlich gehört zu den Grundprinzipien der privatrechtlichen Versicherung.

Die Vorschrift unterscheidet dabei zwischen dem Merkmal Geschlecht als Risikofaktor bei der versicherungsmathematischen Kalkulation und den Merkmalen Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität. Im Hinblick auf das Merkmal Rasse und ethnische Herkunft ist es den Versicherungen dagegen einschränkungslos verboten, dieses als Risikofaktor zu verwenden. Die Anforderungen an die Berücksichtigung des Geschlechts als versicherungsmathematischer Faktor sind in Satz 1 geregelt. Dieser greift die Formulierung in Artikel 5 Abs. 2 Satz 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt 2004/113/EG auf und setzt diese Bestimmung im Bereich des Versicherungsvertragsrechts um. Die Rechtfertigung der Berücksichtigung des Merkmals Geschlechts bei der

Bestimmung von Prämien und Leistungen greift danach nur ein, wenn es sich bei dem Geschlecht um einen „bestimmenden Faktor“ bei der Risikobewertung handelt. Das Geschlecht darf also nicht nur ein Differenzierungskriterium unter vielen sein, sondern es muss sich um einen maßgeblichen Faktor bei der Beurteilung der versicherten Risiken handeln, wenn auch nicht unbedingt um den Einzigen. Dessen Heranziehung darf nicht willkürlich sein.

„Relevant“ und „genau“ sind hierbei nur Daten, die eine stichhaltige Aussage über das Merkmal Geschlecht als versicherungsmathematischen Risikofaktor erlauben. Die Daten müssen deshalb verlässlich sein, regelmäßig aktualisiert werden und auch der Öffentlichkeit zugänglich sein. Hiervon macht Satz 2 entsprechend Artikel 5 Abs. 3 der erwähnten Richtlinie eine sozialpolitisch motivierte

Ausnahme: Kosten, die im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Entbindung entstehen, dürfen nicht geschlechtsspezifisch in Ansatz gebracht werden. Die Norm folgt damit insoweit auch den Forderungen des Deutschen Bundestages, die im Entschließungsantrag vom 30. Juni 2004 niedergelegt sind

(Bundestagsdrucksache 15/3477).

Satz 3 regelt die Voraussetzungen, unter denen Versicherungen die Merkmale Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Identität als Risikofaktoren bei der Festlegung der Prämien und Leistungen heranziehen können. Diese muss auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruhen, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen.

Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass als Risikomerkmale ohnehin nur solche Umstände geeignet sind, die zu vertretbaren Kosten statistisch erfassbar sind und einen deutlichen statistischen Zusammenhang mit der Schadensersparnis haben (Wandt, Geschlechtsabhängige Tarifierung in der privaten Krankenversicherung, VersR 2004, 1341, 1432).

Der Begriff „anerkannte Prinzipien risikoadäquater Kalkulation“ kann als eine Zusammenfassung der Grundsätze gesehen werden, die von Versicherungsmathematikern bei der Berechnung von Prämien und Deckungsrückstellungen anzuwenden sind. Diese Grundsätze haben gesetzliche Grundlagen (z.B. § 11 VAG,

§ 65 VAG sowie aufgrund dieser Vorschrift erlassene Rechtsverordnungen, § 341 f HGB für die Lebensversicherung).

Es sind bestimmte Rechnungsgrundlagen, mathematische Formeln und kalkulatorische Herleitungen zu verwenden, wobei hierbei, falls vorhanden oder bei vertretbarem Aufwand erstellbar, auch statistische Grundlagen (z.B. Sterbetafeln) heranzuziehen sind. Ferner muss auf anerkannte medizinische Erfahrungswerte

und Einschätzungstabellen der Rückversicherer zurückgegriffen werden.
Insgesamt trifft die
Versicherungen damit eine gesteigerte Darlegungs- und Beweislast.