

# MBS TEXTE 71



3. Jahrgang  
2006

*Thomas Zimmermanns*

## **Das neue Antidiskriminierungsgesetz**

**(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 2006) –  
Was Christen davon zu erwarten haben**



Pro mundis

**Pro mundis**



# Inhaltsverzeichnis

Einführung.....	3
1 Die bisherige Rechtslage.....	3
2 EU-Richtlinien als Grundlage des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.....	4
3 Die Entstehungsgeschichte des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes .....	4
4 Der Inhalt des AGG.....	5
4.1 auf dem Gebiet des Arbeitsrechts .....	5
4.2 auf dem Gebiet des übrigen Zivilrechts.....	8
5 Die Antidiskriminierungsstelle .....	12
6 Die Auswirkungen des AGG auf christliche Kirchen und Vereinigungen .....	12
6.1 auf dem Gebiet des Arbeitsrechts .....	12
6.2 auf dem Gebiet des Mietrechts.....	16
7 Abschließende Bewertung des AGG.....	17
7.1 Der Eingriff in die Vertragsfreiheit.....	17
7.2 Der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und in die Glaubens- und Gewissensfreiheit.....	18
7.3 Die Gefahr des Missbrauchs.....	18
7.4 Die Gefahr der Rechtsunsicherheit.....	19
7.5 Die Aufblähung des Verwaltungsaufwands .....	19
7.6 Die rechtspolitische Kontraproduktivität des AGG .....	19
Anmerkungen .....	20
Über den Autor .....	20
Impressum .....	22

# Das neue Antidiskriminierungsgesetz (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 2006) – Was Christen davon zu erwarten haben

Thomas Zimmermanns

## Einführung

Im Mai 2006 brachte die neue Regierungskoalition aus CDU/CSU und SPD im Bundestag den Entwurf eines neuen Antidiskriminierungsgesetzes ein, der unter dem Namen „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“ (AGG) bereits zum 01.08.2006 in Kraft treten soll. Dieses Gesetz soll an die Stelle des früheren Antidiskriminierungsgesetzes (ADG) treten, das im Dezember 2004 von der damaligen rot-grünen Koalition in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht und am 17.06.2005 auch bereits vom Bundestag verabschiedet wurde, jedoch aufgrund der Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat und die anschließenden Neuwahlen nicht in Kraft treten konnte.

Auf Drängen v. a. der Ministerpräsidenten der CDU-regierten Bundesländer einigten sich CDU/CSU und SPD Ende Juni 2006 darauf, den AGG-Entwurf in einigen Punkten zu ändern und abzumildern. In dieser geänderten Fassung wurde er am 29.06.2006 vom Bundestag mit großer Mehrheit verabschiedet. Und auch der Bundesrat stimmte in seiner Sitzung vom 07.07.2006 dem AGG einmütig zu, sodass das Gesetz

wie vorgesehen am 01.08.2006 in Kraft treten kann.

Auch der aktuelle vom Bundestag verabschiedete Entwurf entspricht inhaltlich sowie von der gesetzgeberischen Absicht her weit gehend dem im Juni 2005 vom Bundestag verabschiedeten Entwurf; auf gewisse Änderungen und Abmilderungen, die die CDU/CSU in den Koalitionsverhandlungen sowie im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens durchzusetzen vermochte, wird bei den einzelnen Bestimmungen dieses Entwurfs näher eingegangen werden.

## I Die bisherige Rechtslage

Das Recht jedes Bürgers auf Gleichbehandlung und der Schutz vor sachlich nicht gerechtfertigter Ungleichbehandlung ist gegenüber dem Staat und seinen Organen in den europäischen Staaten schon seit langem verfassungsmäßig garantiert. In Deutschland ist dies in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG geschehen. Hiernach darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glau-

bens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. S. 2 verankert darüber hinaus ein Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung.

Dieses Verbot der Ungleichbehandlung galt bislang jedoch nicht im Privatrecht. Dort hatte bislang jeder Bürger die Freiheit, nach eigenem Ermessen zu entscheiden, ob, mit wem und zu welchen Bedingungen er Rechtsgeschäfte (wie Arbeits-, Kauf- oder Mietverträge) mit anderen abschließen wollte.<sup>1</sup> Dementsprechend konnte er auch Vertragsangebote Dritter zurückweisen, und zwar unter Angabe beliebiger Gründe wie auch ohne Angabe von Gründen.

## 2 EU-Richtlinien als Grundlage des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes

Im Jahre 2000 traten zwei Richtlinien des Rates der EU in Kraft, die den Gleichbehandlungsgrundsatz auch auf weite Teile des Privatrechts ausdehnen wollen. Die Richtlinie 2000/43/EG vom 29.06.2000 sieht das Verbot der Benachteiligung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft vor und zwar für den gesamten Bereich des Arbeitslebens, die Bereiche Soziales und Bildung, den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum. In einer weiteren Richtlinie des Rates vom 27.11.2000 (2000/78/EG; später ergänzt durch die Richtlinie 2002/73/

EG vom 23.09.2002) wird das Benachteiligungsverbot auf die Merkmale Geschlecht, Alter, Behinderung, Religion, Weltanschauung und sexuelle Identität ausgeweitet, jedoch nur bezogen auf den Bereich des Arbeitsrechts. Die Richtlinie vom 29.06.2000 wurde schließlich ergänzt durch eine Richtlinie vom 13.12.2004 (2004/113/EG), in der auf dem gesamten Gebiet des Arbeitsrechts, des allgemeinen Zivilrechts und des Sozialrechts Benachteiligungen auch wegen des Geschlechts untersagt wurden.

Zugleich sehen diese Richtlinien vor, dass sie in die Rechtsordnungen der einzelnen EU-Staaten umgesetzt werden. Dies sollte bis spätestens zum 19.07.2003 (Richtlinien betr. das allgemeine Zivilrecht) bzw. bis zum 02.12.2003 (Richtlinien betr. das Arbeitsrecht) geschehen. Da dies nicht rechtzeitig erfolgte, hat die Europäische Kommission bereits Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland gegen den Europäischen Gerichtshof erhoben. Der EuGH stellte mit Urteil vom 28.04.2005 fest, dass die Bundesrepublik hiermit gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie vom 29.06.2000 verstoßen hat.<sup>2</sup>

## 3 Die Entstehungsgeschichte des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes<sup>3</sup>

Bereits Ende 2001 hatte das Bundesjustizministerium einen Diskussionsentwurf für ein Antidiskriminierungs-

gesetz vorgelegt, der die Umsetzung der zuvor genannten Richtlinien durch Einfügung neuer Bestimmungen in das BGB (§§ 319 a – 319 e BGB) vorsah. Bereits dieser Entwurf ging erheblich über die Vorgaben der EU-Richtlinien hinaus, vor allem indem er das Benachteiligungsverbot auf dem Gebiet des allgemeinen Zivilrechts auch auf die Merkmale Religion, Weltanschauung, Alter, Behinderung und „sexuelle Identität“ erstreckte. Aufgrund massiver Proteste seitens zahlreicher namhafter Juristen sowie von Arbeitgeber-, Haus- und Grundbesitzer- und anderer Verbände wurde dieser Entwurf nicht in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Auch ein sog. „Referentenentwurf“ von Mai 2004 wurde wieder zurückgezogen. Hingegen wurde ein weiterer Entwurf der damaligen rot-grünen Koalition von Dezember 2004 in den Bundestag eingebracht und mit einem Änderungsentwurf vom 18.03.2005 geringfügig abgeändert; das ADG wurde dann in dieser Form im Juni 2005 vom Bundestag verabschiedet, wonach es jedoch aus den zu Anfang dargestellten Gründen nicht in Kraft treten konnte.

Im Mai 2006 wurde dann seitens der neuen Bundesregierung der Entwurf eines Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) eingebracht, der in seiner am 29.06.2006 vom Bundestag verabschiedeten Fassung Gegenstand des vorliegenden Gutachtens ist.

## 4 Der Inhalt des AGG<sup>4</sup>

### 4.1 auf dem Gebiet des Arbeitsrechts

Das AGG sieht entsprechend der EU-Richtlinie 2000/43/EG in § 1 und § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 vor, dass niemand wegen der Merkmale Rasse, ethnische Herkunft, Alter, Geschlecht, Behinderung, Religion, Weltanschauung oder sexueller Identität bei der Einstellung in ein Arbeitsverhältnis oder hinsichtlich der Arbeitsbedingungen oder der Beendigung des Arbeitsverhältnisses benachteiligt werden soll. Das bedeutet vor allem, dass kein Bewerber bei einer Stellenausschreibung zurückgewiesen werden darf, weil er Schwarzer ist, einer anderen Ethnie zugehört, weil er zu alt (oder zu jung), eine Frau (oder ein Mann) ist, weil er behindert ist, weil er Christ, Moslem oder Atheist ist oder weil er homosexuell ist. Auch darf niemandem im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses aus einem solchen Grund gekündigt werden.

Hinsichtlich des Merkmals „sexuelle Identität“ muss bereits an dieser Stelle festgestellt werden, dass es keinerlei wissenschaftlich belegte Hinweise für die Existenz einer neben der geschlechtlichen Identität zusätzlich fixierten „sexuellen Identität“ gibt. Lediglich die Homosexuellen-Lobby propagiert seit langem ihre These von einer angeborenen und unveränderlichen homosexuellen Prägung.

Hinzu kommen in § 2 Abs. 1 Nr. 3 und 4 AGG weitere Verbote der

Ungleichbehandlung auf dem Gebiet der Arbeitsverhältnisse, in Nr. 5 und 6 auf dem Gebiet des Sozialwesens, in Nr. 7 im Bereich der Bildung und in Nr. 8 betr. Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

Verboten ist gemäß § 3 Abs. 2 AGG nicht nur die unmittelbare, sondern auch die mittelbare Benachteiligung. Sie liegt dann 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“. Hierbei handelt es sich um eine sehr weit gefasste und inhaltlich unbestimmte Regelung, bei der Rechtsunsicherheit und zahlreiche Rechtsstreitigkeiten gleichsam vorprogrammiert sind.

Eine Benachteiligung aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe ist gem. § 8 Abs. 1 Nr. 2 AGG lediglich dann 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“. Das bedeutet etwa, dass ein Mann bei der Stellenausschreibung eines Mannequins oder ein Beinamputierter bei einer Bewerbung als Dachdecker zurückgewiesen werden darf. Da die Begriffe „wesentliche und entscheidende Anforderung“ sowie „Rechtmäßigkeit des Zwecks“ und „Angemessenheit der Anforderung“ sehr unbestimmt sind, sind die Voraussetzungen dieser Einschränkung des

Diskriminierungsverbots recht unklar und werden wohl von den Gerichten in einer Vielzahl von Urteilen näher präzisiert werden müssen.

Gem. § 9 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung bei Religionsgesellschaften oder Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, „wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgesellschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt“. Im Gegensatz zu den ADG-Entwürfen wird hier das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und sonstigen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften als Rechtfertigungsgrund einer Ungleichbehandlung wegen Religion oder Weltanschauung anerkannt. Außerdem reicht nach diesem Entwurf aus, dass die bestimmte Religion oder Weltanschauung eine „gerechtfertigte berufliche Anforderung“ darstellt, während sie nach den Entwürfen von 2004 und 2005 eine „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte Anforderung“ sein musste. Hieraus folgt als erstes, dass von dem Bewerber als Verkündiger einer Religionsgemeinschaft verlangt werden kann, dass er der gleichen Religion wie sein Dienstherr angehört, sodass eine christliche Kirche einen Moslem oder Atheisten als Bewerber als Pastor oder Prediger oder in sonstiger

leitender Funktion zurückweisen kann (näher unter 6).

Für das allgemeine Zivilrecht enthält § 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG eine parallele Regelung, wonach eine Benachteiligung wegen der Religion auch dann zulässig ist, wenn dies im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit oder des Selbstbestimmungsrechtes der Religionsgemeinschaften gerechtfertigt erscheint (dazu näher unter 6.2.)

Gemäß § 8 Abs. 1 und § 10 AGG ist auch eine Benachteiligung wegen des Geschlechts oder des Alters unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig.

### **b) Rechtsfolgen**

Im Falle eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot kann der Betroffene gem. § 15 Abs. 1 AGG Schadensersatz verlangen. Dies gilt gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 AGG nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat, d. h. nur bei Verschulden. Hierbei handelt es sich um den Ersatz materiellen Schadens, etwa um entgangenen Arbeitslohn im Falle einer unzulässigen Zurückweisung bei einer Bewerbung.

Wegen eines Nichtvermögensschadens, d. h. etwa zum Ausgleich der Persönlichkeitsrechtsverletzung, die nach Ansicht der Initiatoren des Gesetzesentwurfes mit einer unzulässigen Ungleichbehandlung stets verbunden sei,<sup>5</sup> kann er gemäß § 15 Abs. 2 AGG eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Dieser Entschädigungsanspruch setzt kein Verschulden

voraus, da hier eine dem § 15 Abs. 1 S. 2 AGG entsprechende Vorschrift fehlt. Wie hoch diese Entschädigung ist, sieht das AGG nicht vor. Gemäß Art. 15 S. 2 der Richtlinie 2000/43/EG muss diese Entschädigung „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein. Für die Höhe der Entschädigung soll laut amtlicher Begründung zum Gesetzesentwurf auch maßgeblich sein, ob jemand wegen mehrerer Diskriminierungsmerkmale benachteiligt wurde.<sup>6</sup> Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Damit sind Fälle gemeint, in denen dem wegen der in § 1 AGG genannten Merkmale Benachteiligten zugleich auch bestimmte Qualifikationen fehlten oder ein Mitbewerber, der die Stelle erhielt, unter Zugrundelegung objektiver Gesichtspunkte über das bessere Eignungs- oder Persönlichkeitsprofil verfügte. Wäre der Betreffende bei benachteiligungsfreier Auswahl eingestellt werden, so kann die Entschädigung folglich bedeutend höher als drei Monatsgehälter sein.

Ansprüche auf Schadensersatz oder Entschädigung müssen gemäß § 15 Abs. 4 AGG nach dem verabschiedeten Entwurf innerhalb von zwei Monaten geltend gemacht werden. Diese Frist beginnt bei einer Benachteiligung bei einer Bewerbung oder einem beruflichen Aufstieg mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen mit dem Zeitpunkt, in dem der Beschäf-

tigte Kenntnis von der Benachteiligung erlangt. § 15 Abs. 4 des AGG-Entwurfs vom 09.05.2006 sah hierfür noch eine Frist von drei Monaten und § 15 Abs. 4 der ADG-Entwürfe sogar eine Frist von sechs Monaten vor.

### **c) Beweislast**

Das AGG verlangt in § 22, dass im Streitfall „die eine Partei“, d. h. derjenige, der behauptet, im Sinne des AGG rechtswidrig benachteiligt worden zu sein, Tatsachen behauptet und ggf. beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes (Rasse, ethnische Herkunft usw.) vermuten lassen. In diesem Fall muss der Beklagte beweisen, dass andere, sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung rechtfertigten oder dass ein Ausnahmetatbestand vorliegt, der die Benachteiligung wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe zulässig macht.

In den vorangegangenen Entwürfen war ein Beweis hinsichtlich der zugrunde liegenden Tatsachen nicht erforderlich; vielmehr reichte es aus, wenn diese Tatsachen „glaubhaft gemacht“ wurden, d. h. von dem Kläger plausibel dargelegt wurden, sodass das Gericht von der Wahrscheinlichkeit ihres Vorliegens ausging.

### **d) Prozessuale Fragen**

Gem. § 23 Abs. 2 AGG können sog. Antidiskriminierungsverbände als Bevollmächtigte und Beistände von Klägern gerichtlich auftreten. Anders als in den früheren Entwürfen ist in

dem Entwurf des AGG nicht mehr vorgesehen, dass ihnen seitens der Kläger Ansprüche auf Schadensersatz abgetreten werden können, und dass sie diese Ansprüche an Stelle der Betroffenen einklagen und einziehen können (dies sah § 23 Abs. 4 des ADG-Entwurfs vom 18.03.2005 noch vor). Jedoch besteht nach dem AGG-Entwurf unter bestimmten Voraussetzungen ein Klagerrecht von Betriebsräten und Gewerkschaften (§ 17 Abs. 2 AGG), das nach dem verabschiedeten Entwurf jedoch nur dann besteht, wenn die Rechte der Gewerkschaften selbst verletzt wurden und wenn der Betrieb mehr als fünf Mitarbeiter hat.

## **4.2 auf dem Gebiet des übrigen Zivilrechts**

### **a) Weitere Rechtsgebiete**

Auch für weitere Gebiete des Zivilrechts gilt das AGG, so z. B. im Kauf-, Miet- und Versicherungsrecht und im Dienstleistungsbereich (§§ 2 Abs. 1 Nr. 8, 19 Abs. 1 AGG). Ungeschriebene Voraussetzung hierfür ist, dass die Bereitschaft zum Abschluss eines entsprechenden Vertrages gegenüber der Öffentlichkeit (so z. B. bei Ladengeschäften, Hotels und Gastwirtschaften) oder sonst gegenüber einem unbestimmten Personenkreis zum Ausdruck gebracht wurde (so z. B. bei Inseraten, Aushängen o. ä.).

§ 1 Abs. 1 Nr. 8 AGG enthält ein Diskriminierungsverbot für den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und

Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum.

Gem. § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG ist eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse unzulässig, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nachrangige Bedeutung hat. Gleiches gilt gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG für den Abschluss privatrechtlicher Versicherungsverträge.

Das bedeutet, dass die Ablehnung des Vertragsschlusses aus sämtlichen in § 1 AGG genannten Gründen etwa bei den standardisierten Kaufverträgen des Alltags (Laden, Gaststätte usw.) unzulässig ist, bei denen die Verträge ohne Ansehen der Person zustande kommen oder wo die Person des Vertragspartners der Sache nach im Allgemeinen weitgehend gleichgültig ist.

Bei Mietverträgen sieht der verabschiedete Entwurf in § 19 Abs. 3 AGG vor, dass ein „Massengeschäft“ in der Regel dann nicht vorliegt, wenn ein Vermieter nicht mehr als 50 Wohnungen besitzt. Mehr als 50 Wohnungen besitzen etwa 10% der Vermieter, darunter vor allem Wohnungsbaugesellschaften. Es ist offensichtlich, dass die Formulierung „in der Regel“ Ausnahmen zulässt und dadurch nicht zur Rechtssicherheit beiträgt. Im Übrigen gilt diese Begrenzung nur bei „Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden

Gebrauch“, d.h. nicht bei der Vermietung von Hotelzimmern und Ferienwohnungen.<sup>7</sup>

Massengeschäfte können nach Auffassung der Initiatoren des Entwurfs nur bei gewerblichen Verkäufern, Vermietern und sonstigen Anbietern und Dienstleistern in Betracht kommen. Denn ein „Zustandekommen in einer Vielzahl von Fällen“ setzt voraus, dass eine Vielzahl gleichartiger Leistungen von Unternehmen erbracht wird, also von natürlichen oder juristischen Personen, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Selbstständigkeit im Sinne von § 14 BGB handeln.<sup>8</sup> Dies trifft nur auf gewerbliche Verkäufer, Vermieter usw. (wie z. B. Ladengeschäfte und Wohnungsbaugesellschaften) zu. Ob die Rechtsprechung dem folgen wird, ist allerdings nicht sicher.

Es ist aber zu beachten, dass auch bei Rechtsgeschäften, die keine Massengeschäfte im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG sind, gemäß § 19 Abs. 2 AGG eine Benachteiligung wegen Rasse oder ethnischen Herkunft unzulässig ist, d. h. also auch bei Vermietung einer einzelnen Wohnung.

Generell von der Geltung des AGG ausgenommen sind gemäß § 19 Abs. 4 AGG familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse. Das bedeutet z. B. dass die Enterbung oder die Ablehnung der Erbeinsetzung, die Lösung eines Verlobnisses oder die Ablehnung einer Eheschließung auch dann zulässig ist, wenn dies wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe geschieht.

Ferner sind gemäß § 19 Abs. 5 S. 1 AGG solche Schuldverhältnisse von der Geltung des AGG ausgenommen, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien oder ihren Angehörigen begründet wird. Bei Mietverhältnissen „kann“ dies gemäß § 19 Abs. 5 S. 2 AGG insbesondere dann der Fall sein, wenn der Vermieter oder dessen Angehörigen auf dem Mietgrundstück wohnen. Darüber hinaus ist nach dem verabschiedeten Entwurf bei Mietverträgen gemäß § 19 Abs. 3 AGG eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig. In dem ursprünglichen AGG-Entwurf hieß es lediglich, dass in den o. g. Fällen eine unterschiedliche Behandlung zulässig sein „kann“. Insofern ist die Rechtssicherheit durch die Änderung etwas verbessert worden. Die Begriffe „sozial stabile Bewohnerstrukturen“ usw. sind jedoch sehr unbestimmt und werden wohl von den Gerichten in zahlreichen Streitfällen definiert und präzisiert werden müssen.

§ 20 AGG enthält für das allgemeine Zivilrecht eine weitere Ausnahme von der Geltung des Diskriminierungsverbots (außer für die Benachteiligung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft), nämlich wenn ein „sachlicher Grund“ für die Ungleichbehandlung vorliegt. Dies „kann“ insbesondere dann der Fall sein, wenn einer der in

den Nr. 1–5 genannten Tatbestände vorliegt. Diese sind ihrem Wortlaut nach jedoch zum Teil unklar, ja unverständlich (vergl. Nr. 1: „wenn die unterschiedliche Behandlung der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient“; Nr. 2: „wenn die unterschiedliche Behandlung dem Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung trägt“ sowie Nr. 3 „wenn die unterschiedliche Behandlung besondere Vorteile gewährt und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt“). Gemeint ist nach der Entwurfsbegründung bei Nr. 1 v. a. die Beachtung der Verkehrssicherungspflichten, die es etwa erforderlich machen können, den Zugang Behinderter bei bestimmten Fahrgeschäften in Freizeitparks zu beschränken oder die Ausübung gefährlicher Sportarten in einer privaten Anlage erst Kunden ab 18 Jahren zu erlauben. Nr. 2 soll etwa die Einrichtung von Frauenparkplätzen oder für Männer und Frauen getrennte Öffnungszeiten in Schwimmbädern und Saunen ermöglichen und Nr. 3 soll Vergünstigungen (Rabatte; Sonderpreise) für bestimmte Kundengruppen erlauben.<sup>9</sup>

Nr. 4 enthält für den Bereich des Zivilrechts eine Ergänzung zu § 9 AGG und ermöglicht auch dort eine Ungleichbehandlung wegen der Religion, falls dies im Hinblick auf die Ausübung der Religion oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gerechtfertigt ist.

### **b) Rechtsfolgen**

Gem. § 21 Abs. 1 S. 1 AGG kann der von der Benachteiligung Betroffene Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Es ist inhaltlich nicht klar, welche Rechtsfolgen dieser Anspruch auf Beseitigung auslöst. Auch in der Begründung des Entwurfs wird dies nicht deutlich.<sup>10</sup> Es ist nicht ausgeschlossen, dass dies bedeutet, dass der Benachteiligte verlangen kann, so gestellt zu werden, wie wenn die Benachteiligung nicht erfolgt wäre, d. h. dass er den Abschluss eines Vertrages zu entsprechenden Bedingungen verlangen könnte. Hiergegen spricht allerdings, dass die Regelung des § 21 Abs. 2 S. 1 ADG nicht in den neuen Entwurf übernommen wurde. Hiernach konnte der Benachteiligte im Falle der Verweigerung eines Vertragsschlusses den Abschluss eines Vertrages dann verlangen, wenn dieser ohne Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot erfolgt wäre, d. h. wenn die Benachteiligung der einzige Grund für die Verweigerung des Vertragsschlusses war und der Vertragsschluss noch möglich ist und der Gegenstand des Vertrages (Wohnung, Kaufgegenstand u.a.) nicht schon anderweitig vermietet oder verkauft ist. Auch hieraus wird sich eine nicht geringe Rechtsunsicherheit ergeben.

Gem. § 21 Abs. 1 S. 2 AGG kann der Benachteiligte auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen klagen, wenn solche anzunehmen sind.

Ferner hat der Benachteiligte gem. § 21 Abs. 3 S. 1 AGG Anspruch auf Schadensersatz. Wird z. B. jemand

wegen seiner ethnischen Herkunft nicht mit dem Taxi befördert und entgeht ihm dadurch ein Geschäft, so kann er den entgangenen Gewinn als Schadensersatz verlangen.<sup>11</sup> Liegt kein Vermögensschaden vor, so kann er gem. § 21 Abs. 3 S. 3 AGG für die Verletzung seines Persönlichkeitsrechts, die nach Ansicht des Gesetzgebers mit einer rechtswidrigen Benachteiligung im Sinne des AGG stets verbunden ist, „eine angemessene Entschädigung in Geld“ verlangen. Die Höhe ist auch hier im Gesetz nicht festgelegt und müsste im Einzelfall durch das Gericht bestimmt werden. Auch insofern müsste sie entsprechend der EU-Richtlinien „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein.

Auch die Ansprüche aus § 21 Abs. 1 und 2 AGG auf Beseitigung, Unterlassung, Schadensersatz und Entschädigung müssen nach dem verabschiedeten Entwurf gem. § 21 Abs. 4 AGG innerhalb von zwei Monaten geltend gemacht werden; nach dem AGG-Entwurf vom 09.05.2006 betrug diese Frist noch drei und nach den ADG-Entwürfen der Jahre 2004 und 2005 sogar sechs Monate.

### **c) Beweislast und prozessuale Fragen**

Hinsichtlich der Beweislast und der prozessualen Fragen gilt das unter 4.1 c) und d) Gesagte.

## 5 Die Antidiskriminierungsstelle

Die §§ 25 ff. AGG sehen die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle des Bundes vor. Ihr sind zahlreiche Aufgaben zugewiesen. V. a. ist sie Ansprechstelle für jeden, der der Ansicht ist, wegen einer der in § 1 AGG genannten Gründe benachteiligt worden zu sein (§ 27 Abs. 1 AGG). Diese Personen unterstützt sie bei der Durchsetzung ihrer Rechte, und zwar v. a. durch Rechtsberatung sowie durch Anstrengung einer gütlichen Einigung (§ 27 Abs. 2 Nr. 1 und 3 AGG). Darüber hinaus soll sie u.a. Öffentlichkeitsarbeit betreiben, Maßnahmen zur Verhinderung der nach dem AGG verbotenen Benachteiligungen erarbeiten sowie wissenschaftliche Untersuchungen zu diesen Benachteiligungen durchführen (§ 27 Abs. 3 Nr. 1–3 AGG).

Nach vorläufigen Schätzungen wird die Einrichtung der Antidiskriminierungsstelle dem Bundeshaushalt Kosten in Höhe von jährlich 5,6 Mill. € verursachen.<sup>12</sup>

Nach Ansicht der FDP-Bundestagsfraktion ist mit weitaus höheren Kosten zu rechnen; nicht zuletzt im Hinblick darauf, dass ein Beirat mit 16 Mitgliedern und 16 stellvertretenden Mitgliedern berufen werden soll. Diese Beiratsmitglieder sollen Anspruch auf Aufwandsentschädigung, Reisekostenvergütung, Tagegelder und Übernachtungsgelder haben.<sup>13</sup>

Hiermit sind nur die aus meiner Sicht wichtigsten Inhalte des geplanten AGG dargestellt. Eine vollständige Darstel-

lung und Erläuterung der einzelnen Bestimmungen würde den Rahmen dieses Gutachtens sprengen.

## 6 Die Auswirkungen des AGG auf christliche Kirchen und Vereinigungen

Nach der kurzen Darstellung der wesentlichen Regelungen des Gesetzes soll an dieser Stelle etwas ausführlicher erörtert werden, welche Auswirkungen des Gesetz auf christliche Kirchen und Vereinigungen sowie auf einzelne Christen als Arbeitgeber, Verkäufer und Vermieter haben kann.

### 6.1 auf dem Gebiet des Arbeitsrechts

Der Schwerpunkt dieses Gesetzes liegt auf dem Gebiet des Arbeitsrechts und es wäre deshalb zu prüfen, ob hier die Gefahr eines Eingriffs in das grundgesetzlich geschützte Selbstbestimmungsrecht der christlichen Kirchen und der übrigen Religionsgemeinschaften besteht.

Nach ihrem Selbstverständnis stellen christliche Kirchen und Vereinigungen im Allgemeinen nur solche Mitarbeiter ein, die der gleichen Konfession angehören und die übrigen glaubensmäßigen, ethischen usw. Normen und Werte des Dienstherrn bzw. Arbeitgebers teilen. Denn die Mitarbeit in einer Kirche o. ä. wird nicht als bloße Arbeitsleistung verstanden, sondern als gemeinsamer Dienst im Reich Gottes, sodass von

den Mitarbeitern verlangt wird, dass sie sich mit den Glaubensgrundlagen und ethischen Normen ihres Arbeitgebers identifizieren. Dies gilt nicht nur für Leiter oder Verkündiger, sondern für alle Mitarbeiter. Dies hat auch zur Folge, dass Bewerber, die diese Voraussetzungen nach Einschätzung der für die Einstellung Verantwortlichen nicht erfüllen, zurückgewiesen werden. Dies würde etwa Bewerber betreffen, die einer anderen Religion oder Konfession angehören, aber auch solche Bewerber, deren Lebensführung christlichen Grundsätzen widerspricht, wie etwa praktizierende Homosexuelle oder Bewerber, die in einer vor- oder außer-ehehlichen Partnerschaft leben. Hinzu kommt nach dem Selbstverständnis einer Reihe von Freikirchen und der katholischen Kirche die Überzeugung, dass das Amt des Verkündigers (Pastor, Prediger) und ggf. weitere Ämter und Dienste (Älteste, Bibellehrer, Diakone) nach den Aussagen der Bibel Männern vorbehalten seien.

Diese Überzeugungen und ihre Durchsetzung bei der Einstellung von Mitarbeitern stehen nun im Widerspruch zu § 1 und § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG, da hiernach für den Zugang zur Erwerbstätigkeit eine Benachteiligung wegen Religion und Weltanschauung, der sexuellen Identität oder des Geschlechts unzulässig sind.

Jedoch lässt § 9 Abs. 1 AGG bei Religionsgemeinschaften eine Ungleichbehandlung wegen Religion oder Weltanschauung zu, „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“.

Man wird als erstes feststellen können, dass die religiöse Übereinstimmung jedenfalls bei Leitern und Verkündigern im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Denn dies entspricht dem Selbstverständnis der Kirchen und sonstigen Religionsgemeinschaften und das Selbstbestimmungsrecht, auf das in dem AGG-Entwurf ausdrücklich Bezug genommen wird, bedeutet das Recht, dieses Selbstverständnis bei der Ausgestaltung des inneren und äußeren Rahmens der Religionsgemeinschaft und damit auch bei der Auswahl ihrer Mitarbeiter durchzusetzen. Dieses Selbstbestimmungsrecht ist in Art. 140 GG i. V. mit Art 136 ff. WRV sämtlichen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften garantiert. § 9 Abs. 1 AGG gilt im Übrigen nicht nur für die großen Kirchen oder für die Religionsgemeinschaften, die Körperschaften des Öffentlichen Rechts sind, sondern für alle Religionsgemeinschaften und damit auch für privat-rechtlich organisierte (Frei-)Kirchen.

Damit wäre als erstes Zwischenergebnis festzuhalten, dass christliche Kirchen und Vereinigungen auch nach Inkrafttreten des AGG nicht damit rechnen müssen, dass sie zur Anstellung andersgläubiger oder religionsloser

Leiter, Verkündiger, Lehrer, oder Erzieher gezwungen werden.

Aber auch bei anderen Mitarbeitern als Leiter, Verkündiger, Lehrer u.ä. müsste die Bezugnahme auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften dazu führen, dass Ungleichbehandlungen wegen Religion oder Weltanschauung getroffen werden können. Denn auch z. B. Büroangestellte, Fahrer, Krankenschwestern und -pfleger, Reinigungs- und Küchenpersonal stehen – jedenfalls nach dem Selbstverständnis zahlreicher christlicher Kirchen und Vereinigungen – in einer Dienstgemeinschaft, bei der alle Mitarbeiter mit den gleichen glaubensmäßigen Überzeugungen und den gleichen Zielen handeln und dieses Selbstverständnis ist durch das in Art. 140 GG i.V. mit Art. 136–139 und 141 WRV verankerte Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften grundgesetzlich geschützt. Insofern wurde die Rechtsstellung der christlichen Kirchen und Vereinigungen durch die auf Drängen der CDU/ CSU hin erfolgte Bezugnahme auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gegenüber den rot-grünen ADG-Entwürfen der Jahre 2004/05 tatsächlich nicht unerheblich verbessert. Um klar zu stellen, dass das in § 9 Abs. 1 AGG genannte „Selbstbestimmungsrecht“ in seiner Reichweite identisch ist mit dem durch Gesetz und Rechtsprechung anerkannten Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG i.V. mit Art. 136 ff. WRV, wäre es allerdings sehr zu empfehlen, wenn in § 9 Abs. 1 AGG als S. 2 fol-

gender Satz aufgenommen würde: „Das Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften gemäß Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 bis 139 und 141 WRV bleibt unberührt“.

Ansonsten ist nämlich zu befürchten, dass nicht mehr – wie nach bislang geltendem Recht – die Religionsgemeinschaft darüber entscheiden kann, wie weit ihr Selbstbestimmungsrecht reicht und welche Anforderungen an Mitarbeiter ihrem Selbstverständnis entsprechen, sondern die Gerichte. Bislang war dies bei Streitigkeiten zwischen Religionsgemeinschaften mit dem Status einer Körperschaft des Öffentlichen Rechts und Kirchenbeamten (v. a. Pfarrern) ausgeschlossen, da für solche Streitigkeiten der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten ausgeschlossen war.<sup>14</sup> Dies ist nach dem AGG nicht mehr vorgesehen; vielmehr geht dieses Gesetz davon aus, dass alle arbeits- und dienstrechtlichen Streitigkeiten vor staatlichen Gerichten (Arbeits- und Zivilgerichten) geltend gemacht werden können (vergl. z. B. §§ 15 Abs. 1 und 2; 21 Abs. 1–3 AGG).

Abgesehen davon ist dem Interesse von christlichen Kirchen und Vereinigungen mit der aktuellen Fassung von § 9 Abs. 1 AGG auch aus folgenden Gründen in keiner Weise Genüge getan:

a) § 9 Abs. 1 AGG ermöglicht eine Ungleichbehandlung nur wegen des Unterschieds der „Religion“, nicht aber der „Konfession“. Das könnte bedeu-

ten, dass eine evangelische (Frei-)Kirche zwar einen Moslem oder Atheisten, nicht jedoch einen Katholiken zurückweisen dürfte. Hiergegen könnte man zwar geltend machen, dass die „Konfession“ auch in § 1 AGG nicht unter den verbotenen Diskriminierungsgründen erwähnt ist. Andererseits könnte man argumentieren, dass, wenn schon eine Benachteiligung wegen der Religion – von Ausnahmen abgesehen – unzulässig ist, dies erst recht für eine Benachteiligung wegen der Konfession gelten müsste. Ggf. wäre hier im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens auf die Aufnahme des Begriffes „Konfession“ in § 9 und § 20 AGG hinzuwirken. – Allerdings halte ich die praktische Gefahr für sehr gering, dass sich ein Mitglied einer anderen christlichen Konfession in eine Anstellung als Leiter oder Verkündiger einklagen will; bei anderen Tätigkeiten ist dies aber schon nicht mehr so unwahrscheinlich.

b) § 9 Abs. 1 AGG schützt seinem Wortlaut nach nur „Religionsgemeinschaften“ und „Weltanschauungsvereinigungen“ sowie die ihnen zugeordneten Einrichtungen, nicht jedoch christliche Vereinigungen, die weder Religionsgemeinschaften noch solchen zugeordnet sind. Dies beträfe etwa die Bekennenden Gemeinschaften innerhalb der Ev. Landeskirchen, evangelistische Vereine, christliche Studentengruppen, Verlage usw.

c) Vor allem aber erlaubt § 9 Abs. 1 AGG nur eine Ungleichbehandlung

wegen der Religion oder der Weltanschauung, nicht aber wegen anderer Gründe, wie sexuelles Verhalten oder Geschlecht, obwohl dies für christliche Kirchen ebenfalls von großer Bedeutung ist. Das bedeutet, dass christliche Kirchen usw. durch das AGG in seiner jetzigen Fassung zwar nicht zur Anstellung von Moslems, Zeugen Jehovas oder Atheisten gezwungen werden können, wohl aber u. U. zur Anstellung homosexueller Mitarbeiter oder von Frauen als Priester, Pastoren oder Prediger. Diese Gefahr wurde auch durch die Fassung des verabschiedeten Entwurfs nicht beseitigt, da zusätzlich zu „Religion“ und „Weltanschauung“ keine weiteren Merkmale in § 9 Abs. 1 sowie in § 20 Nr. 4 AGG aufgenommen wurden, hinsichtlich deren eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.

Hinsichtlich der „sexuellen Identität“ des Mitarbeiters oder des Geschlechts des Verkündigers oder Bibellehrers käme zwar auch eine Berufung auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 AGG in Betracht. Voraussetzung wäre jedoch, dass die „sexuelle Identität“ bzw. das Geschlecht „wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingung ihrer Ausübung eine unverzichtbare Voraussetzung für die Tätigkeit ist“. Auch hier käme es entscheidend auf die Maßstäbe an, nach denen bestimmte Eigenschaften als „unverzichtbare Voraussetzung“ für die Tätigkeit angesehen werden und nicht zuletzt auch darauf, wer hierüber zu entscheiden hat, ob die Religionsgemeinschaft selbst oder die Gerichte. Da es formal betrachtet für die Ausübung

einer beruflichen Tätigkeit in einer Religionsgemeinschaft nicht auf das sexuelle Verhalten oder das Geschlecht des Arbeitnehmers ankommt, ist damit zu rechnen, dass diese Eigenschaften von den Gerichten nicht als „unverzichtbare Voraussetzung“ für die Tätigkeit angesehen werden.

d) Die Zurückweisung eines Bewerbers, der in einer nichtehelichen heterosexuellen Gemeinschaft lebt, wäre demgegenüber zulässig, da dieser Tatbestand nicht zu den unzulässigen Diskriminierungsgründen nach § 1 AGG zählt.

e) An dieser Stelle muss darauf hingewiesen werden, dass das in Art. 140 GG garantierte Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften es bislang ausschloss und auch weiterhin ausschließen müsste, dass Kirchen die Grundsätze ihres Glaubens oder die Auswahlkriterien für ihre Leiter, Verkündiger oder sonstigen Mitarbeiter vor staatlichen Gerichten erklären und rechtfertigen müssen – mit der weiteren Konsequenz, dass die Gerichte diese Gründe möglicherweise dennoch nicht akzeptiert.

f) Schließlich wäre anzumerken, dass nach der Systematik dieses Gesetzes eine Ungleichbehandlung wegen Religion oder Weltanschauung auch für (christliche oder nichtchristliche) Zeitungs- oder Buchverlage unzulässig ist, obwohl eine solche Unterscheidung vielfach erforderlich sein kann, um den Tendenzschutz des Verlages zu gewährleisten. Aus diesem Grund wird der

AGG-Entwurf u. a. auch vom Bundesverband deutscher Zeitungsverleger (BDZV) massiv kritisiert.<sup>15</sup>

## 6.2 auf dem Gebiet des Mietrechts

Ein weiterer Problembereich liegt für Kirchen und christliche Vereinigungen und mehr noch für einzelne Christen als Hauseigentümer und Vermieter im Bereich des Mietrechts. Dort stellt sich nämlich die Frage, ob die Ablehnung der Vermietung einer Wohnung an homosexuelle Paare gegen § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG verstößt und zu den Rechtsfolgen des § 21 AGG (Beseitigungsanspruch, Schadensersatz und ggf. sogar Verpflichtung zu Unterlassung weiterer Benachteiligungen) führen kann. Ähnliche Probleme können sich ergeben, wenn eine Kirche, eine sonstige Religionsgemeinschaft oder ein privater Hauseigentümer seine Wohnungen nur an Personen vermieten will, die er als Christen kennt oder einschätzt oder die der gleichen Kirche angehören und andere Bewerber, darunter auch solche, die zu einer der in § 1 AGG genannten Gruppen gehören, zurückweist.

Zwar liegt ein Massengeschäft, für das das umfassende Benachteiligungsverbot des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG gilt, nach dem verabschiedeten Entwurf in der Regel nur dann vor, wenn der Vermieter mehr als 50 Wohnungen besitzt, sodass die Ablehnung der Vermietung an Homosexuelle nur bei Wohnungsbau- oder Geschäftsmäßig vermietenden (kirchlichen oder privaten) Inhabern von mehr als 50 Woh-

nungen unzulässig wäre. In solchen Fällen käme für Kirchen und christliche Vereinigungen § 19 Nr. 4 AGG in Betracht, wonach eine Benachteiligung wegen Religion oder Weltanschauung im Hinblick auf die Ausübung der Religions- oder Weltanschauungsfreiheit oder das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gerechtfertigt ist. Unter diesem Gesichtspunkt würden es die Gerichte möglicherweise als gerechtfertigt erachten, wenn eine Kirche oder sonstige christliche Vereinigung ihre Wohnungen vorzugsweise an ihre Mitglieder vermietet. Sicher ist dies jedoch nicht.

Aber auch wenn kein Massengeschäft vorliegt, d. h. auch für Christen, die als Privatpersonen einzelne Wohnungen vermieten, ist eine Ungleichbehandlung wegen Rasse oder ethnischer Herkunft unzulässig. Auch dies kann Probleme bereiten, wenn ein Christ nur an andere Christen vermieten will und daher andere Bewerber zurückweist, und zwar auch solche anderer Rasse oder ethnischer Herkunft. Hier greift jedoch u. U. § 19 Abs. 5 S. 2 AGG für den Fall ein, dass der Vermieter auf dem gleichen Grundstück wohnt, auf dem sich die vermietete Wohnung befindet.

## **7 Abschließende Bewertung des AGG**

Abschließend soll kurz dargestellt werden, ob das AGG mit der geltenden Rechtsordnung und den Grundsätzen der Gerechtigkeit zu vereinbaren ist.

Auch die rechtspolitischen Konsequenzen sollen kurz untersucht werden.

### **7.1 Der Eingriff in die Vertragsfreiheit**

Als erstes ist offenkundig, dass dieses Gesetz trotz gewisser Abmilderungen gegenüber den rot-grünen ADG-Entwürfen der Jahre 2004/05 und auch gegenüber dem ersten AGG-Entwurf vom 09.05.2006 schwer wiegende Eingriffe in die Privatautonomie enthält. Privatautonomie bedeutet das Recht eines jeden Bürgers, seine Lebensverhältnisse selbst zu regeln. Dieses Recht ist grundgesetzlich in Art. 2 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt der freien Entfaltung der Persönlichkeit geschützt. Eines der hauptsächlichen Rechtsinstrumente der Privatautonomie ist die Vertragsfreiheit. Sie beinhaltet das Recht, frei zu entscheiden, ob, mit wem und zu welchen Bedingungen man Arbeits-, Kauf-, Miet- und sonstige Verträge schließen will. Dies schließt das Recht ein, Angebote Dritter auf Abschluss eines Vertrages mit oder ohne Begründung zurückzuweisen, wobei der – zum Ausdruck gebrachte oder nur innerlich vorhandene – Grund rechtlich bedeutungslos ist. Da die Ausübung der Vertragsfreiheit durch Abschluss von Verträgen voraussetzt, dass der in Aussicht genommene Vertragspartner seinerseits zum Vertragsabschluss willig und bereit ist, geht die amtliche Begründung des AGG fehl, wenn sie ausführt, dass sich „die Privatautonomie ... nur entfalten (kann), wenn diese Freiheit (des Ver-

tragsabschlusses; Th. Z.) auch realisiert werden kann“.<sup>16</sup> Denn jede Vertragsfreiheit hat seine Grenze an der Vertragsfreiheit seines potenziellen Vertragspartners; der Staat hat nicht das Recht, diesen unter Androhung rechtlicher Sanktionen zum Vertragsabschluss zu zwingen und auch nicht, bestimmte Gründe und Motive der Ablehnung des Vertragsschlusses mit Sanktionen zu belegen.

Auch bleibt festzuhalten, dass auch dieser Entwurf erheblich über die vorgegebenen EU-Richtlinien hinausgeht, vor allem, indem er das Benachteiligungsverbot im allgemeinen Zivilrecht auch auf Religion, Alter, Behinderung und „sexuelle Identität“ erstreckt. Lediglich der Benachteiligungsgrund „Weltanschauung“ wurde in dem verabschiedeten Entwurf gestrichen.

### **7.2 Der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften und in die Glaubens- und Gewissensfreiheit**

Es wurde unter 6 herausgearbeitet, dass christliche Kirchen und Vereinigungen v. a. auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, aber u. U. auch im Mietrecht, trotz der grundsätzlichen Anerkennung ihres Selbstbestimmungsrechts in § 9 Abs. 1 und § 20 Nr. 4 AGG in Konflikt mit dem AGG geraten können. Deren Selbstbestimmungsrecht ist faktisch nur teilweise geschützt, sodass das Gesetz einen Eingriff in dieses Selbstbestimmungsrecht darstellt. Dieses beinhaltet es, für christliche Kirchen und sonstige

Religionsgemeinschaften, ihre Rechtsverhältnisse wie Arbeits- und Dienstverhältnisse, aber auch Miet- oder Kaufverträge nach eigenem Ermessen in Verantwortung vor Gott und unter Einhaltung der in seinem Wort enthaltenen Gebote zu regeln und schließt es aus, dass sich eine Kirche usw. deswegen vor staatlichen Gerichten zu verantworten hat. Sollte der Staat jedoch die Anstellung von Mitarbeitern, die die Kirche aufgrund dieser Normen und Gebote nicht anstellen kann, unter Androhung von Schadensersatzleistungen o. ä. erzwingen wollen, so dürfte die Kirche solchen staatlichen Forderungen nicht nachkommen. Sie müsste sie verweigern und ggf. – nach erfolglosem Beschreiten des Rechtswegs – die entsprechenden Sanktionen auf sich nehmen, da für sie dann der Grundsatz “Man muss Gott mehr gehorchen als den Menschen“ (Apg 5,29) gelten würde.

Gleiches gilt für Christen, denen ihr an die Bibel gebundenes Gewissen verbietet, ihre Wohnung an ein homosexuelles Paar zu vermieten, oder denen ihr Gewissen gebietet, Christen bei der Vermietung zu bevorzugen.

### **7.3 Die Gefahr des Missbrauchs**

Das AGG enthält in hohem Maße die Gefahr des Missbrauchs, indem Ansprüche wegen Diskriminierung geltend gemacht werden, ohne dass eine solche vorliegt. Zwar ist nach dem verabschiedeten Entwurf der Nachweis der die Benachteiligung begründenden Tat-

sachen erforderlich; eine bloße Glaubhaftmachung reicht im Gegensatz zu den früheren Entwürfen nicht mehr aus. Jedoch bleibt es im Falle eines solchen Nachweises bei der Beweislastumkehr, wonach der Beklagte beweisen muss, dass sein Verhalten nicht auf einer unzulässigen Diskriminierung beruhte. Dies sowie der ggf. (etwa durch die Tätigkeit der Antidiskriminierungsstelle oder der Antidiskriminierungsverbände) ausgeübte politische Druck auf Arbeitgeber, Versicherer, Vermieter usw. könnte dazu führen, dass viele Arbeitgeber usw. die in dem Gesetz geschützten Personengruppen nicht nur nicht benachteiligen, sondern bevorzugen werden. Dies aber ginge zulasten sonstiger Bewerber, potenzieller Mieter usw.

#### **7.4 Die Gefahr der Rechtsunsicherheit**

Eine ganze Anzahl von Bestimmungen sowie ein Teil der Systematik dieses Gesetzes sind in ihrem Verständnis unklar und mehrdeutig. Das bedeutet, dass der Bürger nicht mit Sicherheit weiß, welches Verhalten unzulässig ist und welches nicht. Damit einhergehend wird es zu einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten und Gerichtsverfahren kommen mit der Folge, dass die Justiz noch mehr überlastet wird und der Rechtsfrieden im Land erheblich beeinträchtigt wird.

#### **7.5 Die Aufblähung des Verwaltungsaufwandes**

Mit dem AGG verbunden ist zwangsläufig eine starke Aufblähung des Verwaltungsaufwandes in Betrieben und Behörden. So ist es künftig für jeden Arbeitgeber, um sich gegenüber einer möglichen Klage wegen Benachteiligung abzusichern, de facto erforderlich, jeden Personalvorgang akribisch zu dokumentieren, angefangen von der Stellenausschreibung über die Bewerbungsschreiben, den Verlauf der Vorstellungsgespräche, die Begründung der Einstellung des erfolgreichen Bewerbers und der Absagen an die anderen Bewerber, den Vertragsinhalt bis hin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und seiner Gründe. Besonders für kleinere Betriebe und Unternehmen dürfte dies einen erheblichen Zeit- und finanziellen Aufwand bedeuten.

#### **7.6 Die rechtspolitische Kontraproduktivität des AGG**

Es ist nicht unwahrscheinlich, dass der rechtspolitische Zweck, nämlich die Akzeptanz und gesellschaftliche Integration der in den Gesetz geschützten Gruppen, letzten Endes nicht erreicht wird, sondern dass das Gesetz dazu führt, dass viele Arbeitgeber, Vermieter usw. vertragliche Beziehungen zu den betreffenden Gruppen nunmehr völlig meiden und Arbeitsstellen, Wohnungen usw. nicht mehr öffentlich ausschreiben, sondern unter Ausschluss der Öffentlichkeit anbieten und vergeben.

# Anmerkungen

<sup>1</sup> Von einigen Ausnahmen wie § 611 a BGB abgesehen, der die Benachteiligung wegen des Geschlechts bei der Begründung und Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen verbietet.

<sup>2</sup> EuZW 2005, 444.

<sup>3</sup> Zu den früheren Gesetzesentwürfen und zu dem bisherigen Gesetzgebungsverfahren vergl. näher Thomas Zimmermanns, Das bundesdeutsche Antidiskriminierungsgesetz – Eine Darstellung und Bewertung aus juristischer Sicht, in: Thomas Schirrmacher/Thomas Zimmermanns (Hg.), Ein Maulkorb für Christen?, 2005, S. 15–80.

<sup>4</sup> Quelle: AGG Textfassung 060509.doc vom 09.05.2006 (Bundesministerium der Justiz); im weiteren Text: BMJ-AGG-Entwurf.

<sup>5</sup> Vergl. etwa BMJ-AGG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil, Zu § 21, Zu Abs. 2, S. 48.

<sup>6</sup> BMJ-AGG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil, Zu § 15, Zu Abs. 2, S. 38.

<sup>7</sup> So ausdrücklich BT-Drucksache 16/2022 vom 28.06.2006, Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, IV. Begründung der Beschlussempfehlung, Zu Nr. I. 4. Buchstabe c, S. 29).

<sup>8</sup> So etwa BMJ-AGG-Entwurf, Begründung Besonderer Teil, Zu § 19 AGG, Zu Abs. 1, S. 42; ebenso schon u.a. Prof. Rolf Wank im Editorial von NJW 3/2005 zum damaligen ADG-Entwurf.

<sup>9</sup> In diesem Sinne BMJ-AGG-Entwurf, Begründung Besonderer Teil, Zu § 20 AGG, Zu Abs. 1, S. 45.

<sup>10</sup> Vergl. BMJ-AGG-Entwurf, Begründung Besonderer Teil, Zu § 21 AGG, Zu Abs. 1, S. 47.

<sup>11</sup> Dieses Beispiel findet sich in der Begründung des BMJ-AGG-Entwurfs, Besonderer Teil, Zu § 21 AGG, Zu Abs. 3, S. 47.

<sup>12</sup> BMJ-AGG-Entwurf, Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte, S. 4.

<sup>13</sup> BT-Drucksache 16/1861 vom 20.06.2006.

<sup>14</sup> Vergl. z. B. BVerfG NJW 1999,349 ff.; BVerwGE 95,379 ff.; 380; 117,145 ff.; 147.

<sup>15</sup> Kölnische Rundschau vom 21.05.2006 ("Kompromiss beim Nahverkehr").

<sup>16</sup> BMJ-AGG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil, Zu Abschnitt 3, S. 40 f.

## Über den Autor



Thomas Zimmermanns, Jahrgang 1958, studierte Rechtswissenschaft, war Rechtsanwalt und arbeitet derzeit als freier Schriftsteller zu juristischen, theologischen und politischen Themen. Er ist Autor mehrerer Bücher und zahlreicher weiterer Publikationen auf diesen Gebieten und ist Mitarbeiter der Stadtmission Köln-Nippes.



Arbeitskreis Religionsfreiheit –  
Menschenrechte und Einsatz für  
verfolgte Christen (AKREF)  
der Deutschen und der Österreichischen  
Evangelischen Allianz

Friedrichstr. 38/Adenaueralle 11  
D-53111 Bonn

[www.ead.de/akref](http://www.ead.de/akref)

E-Mail: [Schirmmacher@ead.de](mailto:Schirmmacher@ead.de)

**Vorsitzender:** Pfr. Dr. Paul C. Murdoch,  
Sachsenheim, [Murdoch@ead.de](mailto:Murdoch@ead.de)

Geschäftsführer: Prof. Dr. Thomas

Schirmacher, Bonn; Mitglied der internationalen  
Kommission

**Generalsekretär weltweit:** Pfr. Johan  
Candelin, Finland; [candelin@kolumbus.fi](mailto:candelin@kolumbus.fi)

### Zielsetzung

- Gebetsanliegen und Informationen erforschen, sammeln und versenden
- Den Weltweiten Gebetstags für verfolgte Christen (November) zu organisieren
- Jährlich ein Jahrbuch (idea-Dokumentation) zur Christenverfolgung, sowie weitere Bücher herauszugeben
- Rechtliche und anwaltliche Vertretung für verfolgte Christen zu ermöglichen
- Presse, Politiker und Kirchenführer auf die Probleme verfolgter Christen aufmerksam zu machen
- Referenten für Gemeinden zur Arbeit des AKREF und zu Fragen der Christenverfolgung, Menschenrechte und Religionsfreiheit zu vermitteln
- Bei Briefaktionen und Unterschriftenlisten zu beraten



Grundriss der politischen Ethik.  
Eine Darstellung aus biblisch-reformatorischer  
Sicht. Thomas Zimmermanns; Verlag für Kultur  
und Wissenschaft; ISBN 3-932829-93-X

**Diese Sonderausgabe von MBS-Text 71 wurde finanziert von:**



**Gebende Hände**

Gesellschaft zur Hilfe für  
notleidende Menschen  
in aller Welt mbH mit  
„Hilfe zur Selbsthilfe“

Adenauerallee 11  
53111 Bonn  
Tel: 02 28 - 69 55 31  
Fax: 02 28 - 69 55 32  
Email: [info@gebendehaende.de](mailto:info@gebendehaende.de)  
[www.gebendehaende.de](http://www.gebendehaende.de)

Bankverbindung: Kto: 206 000 002 • BLZ: 370 800 40 • Dresdner Bank Köln

Download unter: <http://www.bucer.de/ressourcen/mbstexte/promundis/index.html>