

AGG: Tatbestandsvoraussetzungen des Kontrahierungszwangs

Julian Seibert*

Der hier vorliegende Aufsatz beschäftigt sich mit der Frage, unter welchen Tatbestandsvoraussetzungen ein Kontrahierungszwang bei Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vom 18. 8. 2006 (AGG) vorliegt. Als Anspruchsgrundlage kommt hier der Schadensersatzanspruch des § 21 Abs. 2 S. 1 AGG in Betracht.

I. Verstoß gegen ein Benachteiligungsverbot

Als erstes Tatbestandsmerkmal muss eine Verletzung des Benachteiligungsverbots vorliegen.¹ Um einen Kontrahierungszwang zu begründen bedeutet das, dass der Vertragsschluss vom anderen Teil mit dem Ziel der Diskriminierung gänzlich verweigert wurde und dabei ein Verstoß gegen § 19 Abs. 1 oder Abs. 2 AGG vorliegen muss. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn ein Busfahrer einem Afrikaner aufgrund seiner Hautfarbe den Verkauf einer Fahrkarte verweigert. Ein Kontrahierungszwang wird hingegen bei einer sogenannten „qualifizierten Vertragsverweigerung“ meist erst gar nicht nötig sein.² Eine qualifizierte Vertragsverweigerung, teilweise auch als „partielle Vertragsverweigerung“ bezeichnet³, liegt dann vor, wenn der andere Teil mit dem Benachteiligten entgegen § 19 Abs. 1 oder Abs. 2 AGG einen Vertrag nur zu schlechteren Bedingungen als mit anderen vergleichbaren Vertragsinteressenten abschließt. Auch das stellt eine Vertragsverweigerung dar, da dem benachteiligten Interessenten der Vertragsschluss zu den üblichen Bedingungen verwehrt wird. Ein Kontrahierungszwang gerichtet auf den Vertrag mit den üblichen Bedingungen ist aber deshalb nicht sinnvoll, da der nachteilhafte Teil des Vertrages schon entweder über ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB, § 19 Abs. 1 oder Abs. 2 AGG⁴ oder aber über die Regelung über vom Benachteiligungsverbot abweichende

Vereinbarungen gemäß § 21 Abs. 4 AGG⁵ entfallen wird. Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass Vertragsverweigerungen, die überhaupt nicht aus diskriminierungsbezogenen Motiven erfolgen, sondern an andere, nicht dem Benachteiligungsverbot unterfallende, Merkmale des Vertragsschlusses anknüpfen - zum Beispiel die Verweigerung gegenüber einem Asiaten eine Oper wegen Überfüllung zu besuchen - keine Benachteiligung begründen und deswegen an diesem Tatbestandsmerkmal scheitern. Wichtig ist dabei jedoch, dass derjenige, der den Vertrag aus sachlichen Gründen verweigert, diese im Zweifel aufgrund der Beweislastregelung des § 22 AGG nachweisen muss.⁶ Das heißt also, dass eine Diskriminierung immer angenommen werden muss, wenn Indizien für eine Benachteiligung sprechen, der andere Teil aber keine sachlichen Gründe für eine Vertragsverweigerung anführen kann.

II. Kausalität

Ein weiteres Tatbestandsmerkmal ist die Kausalität der Diskriminierung für das Nichtzustandekommen des Vertrages.⁷ Bei Massengeschäften des täglichen Lebens ist diese Kausalität unschwer zu beweisen, da in einem solchen Falle aufgrund der zu erwartenden oder offensichtlichen Verfügbarkeit der angebotenen Güter und Dienstleistungen, zum Beispiel Lebensmittel im Selbstbedienungsladen oder freie Stehplätze in der Eisenbahn, ein Vertrag ohne die benachteiligende Verweigerung grundsätzlich zu Stande gekommen wäre.⁸ Sollten die angebotenen Güter oder Dienstleistungen tatsächlich nicht mehr vorhanden sein, so wird der andere Teil dies nachweisen müssen, um die Kausalität zu negieren. Gewisse Probleme für den Diskriminierten kann das Kausalitätserfordernis hingegen im Falle einer Wohnraumvermietung an eine Person, bei der jedoch mehrere Interessenten vorhanden sind, oder ähnlichen vergleichbaren Fällen, haben. Wäre nämlich auch nur ein anderer Interessent vorhanden, an den der Anbieter ohne Benachteiligung vermieten

* Der Autor ist seit dem Wintersemester 2006/2007 Student der Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

¹ *Säcker/Rixecker*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 2. Halbband - Thüsing, § 21 Rn. 24.

² *Gaier/Wendtland*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG, § 4 Rn. 211.

³ *Thüsing/von Hoff*, NJW 2007, 21, 23.

⁴ *Gaier/Wendtland*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG, § 4 Rn. 211.

⁵ *Thüsing/von Hoff*, NJW 2007, 21, 23.

⁶ *Rühl/Schmidt/Viethen*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, S. 167.

⁷ *Armbrüster*, ZRP 2005, 41, 43; *Meinel/Heyn/Herms*, KommAGG, § 21 Rn. 12.

⁸ *Thüsing/von Hoff*, NJW 2007, 21, 23.

könnte, so wird es dem Diskriminierten schwerfallen, die Kausalität einer Benachteiligung, auch wenn sie vorgelegen haben sollte, für den verweigerten Vertragsschluss zu beweisen.⁹ Hätte der Anbieter hingegen für jeden anderen Mitbewerber auch das Diskriminierungsgesetz verletzt oder zieht er sein Angebot hinsichtlich eines dadurch diskriminierten Vertragsinteressenten zurück, so bestehen keine Kausalitätsprobleme.¹⁰ Durch eine „Flucht in den Vertragsverzicht“ erführe nämlich der Benachteiligte auch eine weniger günstige Behandlung als ein anderer Mietinteressent erfahren würde, § 3 Abs. 1 S. 1 AGG, sodass die Kausalität in diesem Falle vorläge.¹¹

III. Hinreichende Bestimmtheit

Als drittes Erfordernis besteht die Voraussetzung der hinreichenden Bestimmtheit des Zielvertrages hinsichtlich Leistung und Gegenleistung.¹² Diese Voraussetzung ist im Übrigen gleichzeitig notwendig für eine zulässige Klage im Falle eines Rechtsstreits.¹³ Um die Leistung zu ermitteln wird dabei teilweise auf die Figur des Vorvertrages zurückgegriffen anhand derer dann der eigentliche Vertrag im Zuge der ergänzenden Vertragsauslegung ermittelt werden soll.¹⁴ Dagegen wird aber zu Recht angeführt, dass die Verträge die einem Kontrahierungszwang im AGG unterfallen können meist sehr standardisierte Verträge sind, bei denen die recht komplexe Figur des Vorvertrages überhaupt keine Anwendung findet. Auch bei komplexeren, noch vom AGG erfassten Verträgen wird höchst selten der Vertragsinhalt vorvertraglich festgehalten. Deshalb wird für eine hinreichende Bestimmtheit der Leistung von dieser Ansicht nur verlangt, dass die Parteien Bedingungen vor Augen hatten, wie sie bei vergleichbaren Verträgen dieser Gattung üblich sind.¹⁵ Die Bestimmung der Gegenleistung sollte bei den genannten standardisierten Verträgen eigentlich keine Probleme bereiten. Sollte sie dennoch nicht vorliegen, so wird dem Anbietenden erlaubt, sie gemäß § 316 BGB mit der Billigkeitskontrolle des § 315 BGB zu bestimmen. Begründen lässt sich dies mit dem Argument, dass kein Anlass besteht, dem

Anbietenden zusätzlich zur Abschlussfreiheit auch noch die Gestaltungsfreiheit zu nehmen.¹⁶

IV. Keine Unmöglichkeit

Ein Kontrahierungszwang kann schließlich nur bei Möglichkeit im Sinne von § 275 BGB vorliegen.¹⁷ Dabei muss beachtet werden, dass es grundsätzlich nicht darauf ankommt, ob der Vertragsschluss an sich noch möglich ist, da Vertragsparteien im Zivilrecht durchaus nach eigenem Belieben auch unerfüllbare Verträge schließen können, solange diese nicht gegen § 134 oder § 138 BGB verstoßen, sondern darauf, ob der Vertrag im Sinne von § 275 BGB überhaupt erfüllbar ist.¹⁸ Dabei spielt abgesehen von Fällen der naturgesetzlichen Unmöglichkeit oder der Unmöglichkeit durch Zeitablauf, durch die ein Kontrahierungszwang nach dem *ultra posse nemo obligatur*-Grundsatz ausgeschlossen wird, eine andere weitaus häufigere Fallgruppe eine wichtige Rolle, nämlich die, dass ein im kleinen Zeitrahmen einmalig möglicher Vertragsschluss, wie der Verkauf eines Einzelstücks oder die Vermietung einer Wohnung, bereits mit einem anderen Interessenten vollzogen wurde.¹⁹ In diesen Fällen darf eine Unmöglichkeit im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB nicht ohne weiteres angenommen werden, sondern erst, wenn der Rückerwerb der veräußerten Sache oder die Rückabwicklung des Vertrags ausgeschlossen ist, der Anspruchsgegner also unter keinen Umständen den spezifischen Gegenstand wieder zurückerlangen wird,²⁰ wofür er selber die Beweislast trägt.²¹ Ansonsten bleibt dem Anspruchsgegner nur die Möglichkeit die Einrede der Unverhältnismäßigkeit des Rückerwerbs gemäß § 275 Abs. 2 BGB geltend zu machen, wobei gemäß § 275 Abs. 2 S. 2 der aus der Natur der Sache schuldhaftige Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot zu seinem Nachteil berücksichtigt werden muss.²²

Liegen diese vier Voraussetzungen vor, so muss ein Kontrahierungszwang aus § 21 Abs. 2 S. 1 AGG bejaht werden.

¹⁶ Thüsing/von Hoff, NJW 2007, 21, 24.

¹⁷ Vgl. Meinel/Heyn/Herms, KommAGG, § 21 Rn. 12; Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 2. Halbband - Thüsing, § 21 Rn. 31.

¹⁸ Gaier/Wendtland, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG, § 4 Rn. 216.

¹⁹ Vgl. Thüsing/von Hoff, NJW 2007, 21, 24.

²⁰ Vgl. dazu auch Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch - Heinrichs, § 275 Rn. 13 ff.

²¹ Gaier/Wendtland, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG, § 4 Rn. 217.

²² Gaier/Wendtland, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG, § 4 Rn. 217.

⁹ Vgl. Gaier/Wendtland, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG, § 4 Rn. 213; Meinel/Heyn/Herms, KommAGG, § 21 Rn. 12.

¹⁰ Gaier/Wendtland, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG, § 4 Rn. 213.

¹¹ Thüsing/von Hoff, NJW 2007, 21, 23.

¹² Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 2. Halbband - Thüsing, § 21 Rn. 29; Vgl. auch Adomeit/Mohr, KommAGG - Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, § 21 Rn. 7.

¹³ Thüsing/von Hoff, NJW 2007, 21, 24.

¹⁴ Gaier/Wendtland, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG, § 4 Rn. 215.

¹⁵ Vgl. Thüsing/von Hoff, NJW 2007, 21, 24.