

## **Stellungnahme der Berliner Fachstelle gegen Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt, Fair mieten – Fair wohnen<sup>1</sup>**

### **zum Referentenentwurf „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes“ des Bundesministeriums für Bildung, Senioren, Frauen und Jugend und des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz**

#### **in Bezug auf den § 19 Absatz 3 und 5 AGG**

Als Fach- und Beratungsstelle für Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt sehen wir, wie sich Schwächen und Uneindeutigkeiten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) negativ auf die Inanspruchnahme von Rechten durch Betroffene und die Akzeptanz sowie Einhaltung der Regelungen durch potenzielle Verursachende auswirken. Schwächen in Bezug auf den Diskriminierungsschutz im Wohnbereich ergeben sich insbesondere durch die beiden Ausnahmeregelungen im § 19 Abs. 3 und Abs. 5 AGG. Der nun vorgelegte Referentenentwurf lässt die beiden Absätze unverändert und nimmt lediglich das Merkmal Geschlecht aus den Ausnahmen des Anwendungsbereichs des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG (Beschränkung auf Massengeschäfte) sowie des § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG (Schwellenwert von 50 Wohnungen) heraus, indem der § 19 Abs. 2 AGG um ein neues spezielles Diskriminierungsverbot in Bezug auf das Merkmal „Geschlecht“ ergänzt wird. Diese Änderung ist aus Sicht der Berliner Fachstelle gegen Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt nicht weitreichend genug und verfehlt die zentrale Änderungsnotwendigkeit deutlich.

#### **§ 19 Abs. 3 AGG**

Die Anwendung des § 19 Abs. 3 AGG lässt bei der Vermietung von Wohnraum „eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse“ zu. Inwiefern diese Ziele durch Ausnahmen von der Anwendung des AGG zu erreichen sind, ist nicht näher definiert und bleibt auch mit einem Blick auf praktische Umsetzungsvarianten unklar.

In Einklang mit der Rechtsprechung (vgl. AG Charlottenburg AZ 203 C 31/19) ist die Regelung für Benachteiligungen aufgrund der „Rasse“<sup>2</sup> oder wegen der ethnischen Herkunft sowie des Geschlechts jedoch nur dahingehend auszulegen, dass sie im Sinne einer positiven Maßnahme nach § 5 AGG angewendet wird. Ausnahmen nach § 19 Abs. 3 AGG können dann nur darauf abzielen, dass es zu einer gezielten Vergabe zur Schaffung eines Nachteilsausgleichs kommt. Benachteiligungen auf Grund der Merkmale ethnische Herkunft oder Geschlecht sind hingegen unzulässig. Gleiches gilt für mittelbare ethnische Quoten, die sich z. B. hinter der Ablehnung wegen der Religionszugehörigkeit oder wegen der Anzahl an Kindern einer Familie verbergen könnten.

---

<sup>1</sup> Die Stellungnahme wurde unter Mitarbeit des Büros zur Umsetzung von Gleichbehandlung e.V. (BUG), das Kooperationspartner der Fachstelle ist, erarbeitet.

<sup>2</sup> Die Fachstelle bewertet die Verwendung des Begriffs „Rasse“ in Gesetzestexten und internationalen Menschenrechtsdokumenten als problematisch und versucht ihn in eigenen Darstellungen zu vermeiden.

In der Praxis wird der § 19 Abs. 3 AGG zumeist anders ausgelegt. Wörtlich genommen wird er von Vermieter:innen als Zugeständnis des Gesetzgebers fehlinterpretiert, dass bestimmte Bewohner:innengruppen von einem Zuzug in bestimmte Bestände bzw. Quartiere ausgeschlossen werden dürften, wie u. a. der am AG Charlottenburg (s. o.) verhandelte Fall zeigt. Dort hatte ein Wohnungsbewerber (Kläger) mit türkisch klingendem Namen auf seine Anfrage für eine Wohnungsbesichtigung erst eine Absage erhalten, auf erneute Anfrage mit einem fiktiven deutsch klingenden Namen jedoch eine Zusage für eine Besichtigung bekommen. Als Begründung gab die Beklagte u. a. an, „die Zeugin [Anm. Mitarbeiter:in des Wohnungsunternehmens] ..... habe den Kläger nicht benachteiligen wollen. Sie sei davon ausgegangen, in Übereinstimmung mit den Richtlinien aus § 19 Abs. 3 AGG zu handeln“<sup>3</sup>. Als vermeintliche Gefahr sozial stabiler Bevölkerungsstrukturen werden dabei zumeist solche Gruppen gesehen, die auf dem Wohnungsmarkt ohnehin benachteiligt und von Diskriminierung betroffen sind, beispielsweise Menschen, die rassistische Diskriminierung erfahren. Statt nachteilsausgleichend zu wirken, entfaltet die Regelung damit das Risiko, die Ungleichbehandlung bei der Vergabe von Wohnraum weiter zu verstärken. Sie sollte aus diesem Grund ersatzlos gestrichen werden.

Auch wenn die Ergänzung des § 19 Abs. 2 um das Diskriminierungsverbot auf Grund des Merkmals Geschlecht darauf abzielen mag, eine Ungleichbehandlung in allen Ausnahmeparagrafen des § 19 AGG auf Grund des Geschlechts auszuschließen, um der Umsetzung der Richtlinie 2004/113/EG zu entsprechen, so bleibt die Rechtsunsicherheit, die mit der unbestimmten Formulierung des Rechtfertigungstatbestandes in § 19 Abs. 3 AGG einhergeht, weiter bestehen. Darüber hinaus verfestigt sich die unterschiedliche Gewichtung des Schutzniveaus zwischen den in § 1 AGG genannten Diskriminierungsmerkmalen. Dies ist aus Sicht der Fachstelle gerade deshalb problematisch, weil erwartbar ist, dass der § 19 Abs. 3 AGG von Vermieter:innen in Bezug auf die übrigen Merkmalsgruppen des § 1 AGG weiterhin als Möglichkeit zur Benachteiligung über Ausschluss und nicht als Nachteilsausgleich über Zugangsschaffung fehlinterpretiert wird.

**Eine ersatzlose Streichung des § 19 Abs. 3 AGG würde daher nicht nur das deutsche Antidiskriminierungsrecht stärker in Einklang mit der zugrundeliegenden EU-Richtlinie bringen, die einen solchen Rechtfertigungsgrund nicht kennt, sondern auch diese Fehlinterpretation ausräumen.**

### **§ 19 Abs. 5 AGG**

§ 19 Abs. 5 Satz 1 und 2 nimmt bislang solche zivilrechtlichen Schuldverhältnisse vom Diskriminierungsverbot aus, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis besteht, insbesondere, wenn Wohnraum durch Eigentümer:innen oder Angehörige auf dem gleichen Grundstück selbst genutzt wird. In der gegenwärtigen Version des § 19 Abs. 5 Satz 2 AGG, die beibehalten werden soll, wird ein Regelbeispiel formuliert, wann ein besonderes Näheverhältnis vorliegen könne, sodass eine Ungleichbehandlung aufgrund eines der in § 1 AGG gelisteten Merkmale gerechtfertigt wäre. Dies könne der Fall sein, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen „Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen“.

---

<sup>3</sup> AG Charlottenburg, Urteil vom 14.01.2020 - 203 C 31/19, Rn. 20, online: <https://openjur.de/u/2252856.html>

Im Hinblick auf „Rasse“ und ethnische Herkunft ist § 19 Abs. 5 AGG nicht europarechtskonform. Hinsichtlich dieser Merkmale ist eine Bereichsausnahme oder Rechtfertigung für Benachteiligungen im Bereich der Privatsphäre und des Familienlebens gerade nicht gewollt, wie der Wortlaut und eine systematische Betrachtung der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG zeigen, die vielmehr einen umfassenden Schutz vor Diskriminierungen aufgrund dieser Merkmale bezweckt. Mithin sollte Abs. 5 so geändert werden, dass er, wenn überhaupt, nur eingeschränkt und nicht auch für die Merkmale der „Rasse“ und ethnischen Herkunft gilt.

Gleiches gilt für das Merkmal Geschlecht. Hinsichtlich des Merkmals Geschlecht geht die Bereichsausnahme zurück auf die EU-Richtlinie „2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen“, welche als legitimes Ziel für eine unterschiedliche Behandlung bei der Vermietung von Wohnraum den „Schutz der Privatsphäre und des sittlichen Empfindens (wie etwa bei der Vermietung von Wohnraum durch den Eigentümer in der Wohnstätte, in der er selbst wohnt)“ benennt. § 19 Abs. 5 Satz 2 AGG ist jedoch hinsichtlich der Geschlechterdiskriminierung europarechtswidrig, da er über das hinausgeht, was durch den Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens im Rahmen der RL 2004/113/EG geboten wäre. Denn zwar sieht die Richtlinie eine Ausnahme des Schutzes für das Privat- und Familienleben vor, nicht aber für besondere Nähe- oder Vertrauensverhältnisse der Parteien oder ihrer Angehörigen, wie es § 19 Abs. 5 AGG bestimmt.

In Bezug auf die übrigen in § 1 AGG aufgezählten Diskriminierungsmerkmale lässt sich festhalten, dass die Formulierung in § 19 Abs. 5 Satz 2 AGG zu unspezifisch und weitreichend ist und, sollte sie nicht gänzlich gestrichen werden, mindestens ergänzt werden sollte mit dem Hinweis, dass nur der zu vermietende Wohnraum auf dem gleichen Grundstück und unter demselben Dach vom Gleichbehandlungsgrundsatz ausgenommen ist, weil nur in solchen Fällen in der Regel von einem Näheverhältnis ausgegangen werden kann.

§ 19 Abs. 5 Satz 3 AGG stellt die Vermutung auf, dass es sich nicht um ein Massengeschäft im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 handle, wenn ein Vermieter nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet, mit der Folge, dass das Diskriminierungsverbot dann keine Anwendung findet. Für diesen Ausnahmetatbestand lässt sich weder die EU-Richtlinie 2000/43/EG noch die 2004/113/EG nachvollziehbar als Begründung heranziehen. Da die Zahl von 50 Wohnungen deutlich über den Bereich des Privat- und Familienlebens hinausgeht, ist § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG in Fällen der Diskriminierung aufgrund der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft und des Geschlechtes europarechtswidrig. Dem möchte die Bundesregierung nun mit der Ergänzung des § 19 Abs. 2 AGG um das Merkmal Geschlecht begegnen.

Die Regelung hat darüber hinaus aber auch erhebliche praktische negative Auswirkungen auf den Diskriminierungsschutz. Ein großer Teil des Berliner wie auch des bundesweiten Wohnungsbestandes ist im Eigentum von sogenannten privaten Kleinvermieter:innen. Genaue Zahlen schwanken u. a. wegen der fehlenden Definition von Kleinvermieter:innen in Bezug auf eine bestimmte Wohnungszahl. Es ist aber von einer Größenordnung von mind. 30 % der Mietwohnungen auszugehen, die damit vom Diskriminierungsverbot ausgenommen sind.

Auf welcher Grundlage ein Schwellenwert von 50 Wohnungen in § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG definiert wurde, ist nicht begründet und aus der praktischen Erfahrung bei der Vermietung von Wohnraum auch nicht nachvollziehbar. Als Fachstelle gehen wir entsprechend unserer Erfahrungen auf dem Berliner Wohnungsmarkt davon aus, dass die Vermietung von Wohnraum schon ab einer geringeren Anzahl von Wohnungen als Massengeschäft zu werten ist, bei denen das Ansehen des:der Mieter:in eine nachrangige Bedeutung hat. Ganz offensichtlich wird dies in den Fällen, wo spezialisierte Dienstleister:innen für die Abwicklung des operativen Vermietungsgeschäftes, der Vergabe von Wohnungen und/oder der Bewirtschaftung des Bestandes bestellt sind, was häufig schon bei der Vermietung einer oder weniger Wohnungen der Fall ist.

Die ungerechtfertigte Vermutung in § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG, die einen großen Teil der Vermieter:innen vom Anwendungsbereich des AGG ausschließt, wurde mehrfach von internationalen Antirassismugremien (im Besonderen CERD und ECRI) als kritisch bewertet, weshalb die allgemeine Auffassung besteht, dass der Ausnahmetatbestand schon jetzt nicht für das Merkmal der „Rasse“ bzw. ethnischen Herkunft angewendet werden kann.

Dass er nun bei der geplanten AGG-Reform unverändert im Gesetzestext verbleiben soll, ist nicht nachvollziehbar. Es ist nicht erkennbar, warum Vermieter:innen mit bis zu 50 Wohnungen nicht den Regelungen von Massengeschäften unterliegen sollten. In der Praxis führt die Ausnahmereglung dazu, dass eine Ungleichbehandlung auf Grund der unter § 1 AGG genannten Merkmale für einen erheblichen Anteil von Wohnungen nach wie vor möglich und der Diskriminierungsschutz damit gerade für auf dem Wohnungsmarkt strukturell benachteiligte Gruppen, so zum Beispiel Menschen mit Behinderungen, schwach ist. Dies wird weiterhin bewusst in Kauf genommen, so heißt es auf Seite 24 im Referentenentwurf „§ 19 Absatz 5 Satz 3 AGG kann aber weiterhin in Bezug auf die Merkmale „Religion“, „Behinderung“, „Alter“ oder „sexuelle Identität“ Anwendung finden, da insoweit keine Richtlinienvorgaben bestehen“. Dies ist schon allein deshalb problematisch, weil das Merkmal Religion eng mit dem Merkmal der ethnischen Herkunft verbunden ist, da beispielsweise das Tragen eines Kopftuchs häufig mit der Zuschreibung einer bestimmten ethnischen Herkunft einhergeht und der Zugang zu Wohnraum im Ergebnis auf Grund von rassistischer Diskriminierung verwehrt wird.

**Die Ausnahme von Vermieter:innen mit weniger als 50 Wohnungen sollte daher ersatzlos gestrichen werden, um den Schutz vor Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt effektiv zu stärken und das Schutzniveau zwischen den Diskriminierungsmerkmalen anzugleichen.**

## Kontakt

Berliner Fachstelle gegen Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt

Website: <https://fairmieten-fairwohnen.de/> | eMail: [fachstelle@fairmieten-fairwohnen.de](mailto:fachstelle@fairmieten-fairwohnen.de)

Die Fachstelle wird gefördert von der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung über Mittel der Senatsverwaltung für Arbeit, Soziales, Gleichstellung, Integration, Vielfalt und Antidiskriminierung.