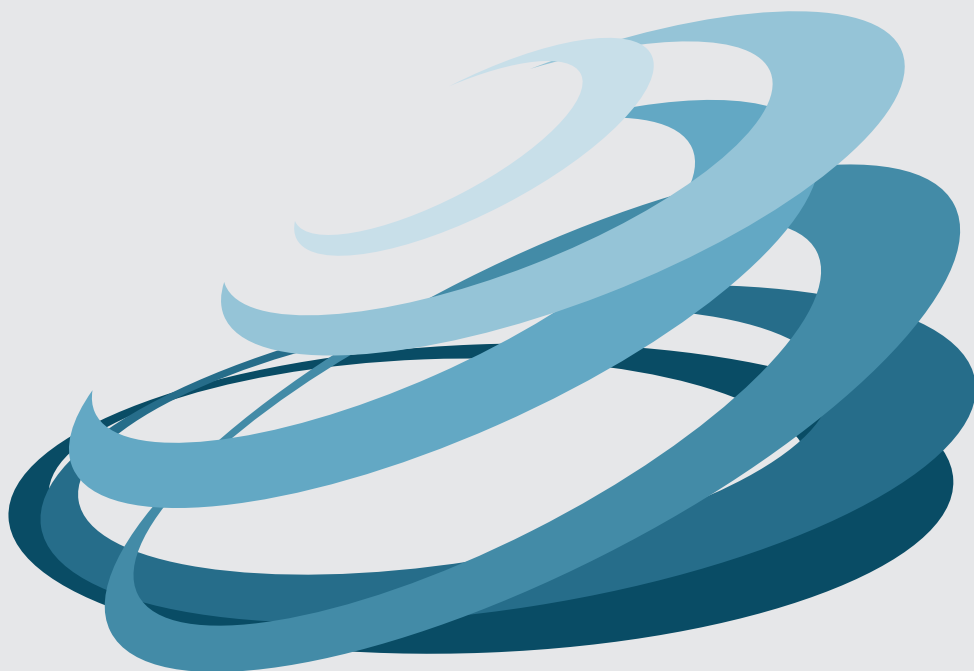




Benachteiligungen im  
zivilen Rechtsverkehr  
nach den Regelungen des  
AGG von Menschen mit  
Behinderung, für die nach  
§ 1896 BGB eine Betreuerin/  
ein Betreuer bestellt ist



# Benachteiligungen im zivilen Rechtsverkehr nach den Regelungen des AGG von Menschen mit Behinderung, für die nach § 1896 BGB eine Betreuerin/ ein Betreuer bestellt ist

**Susette Jörk, Rechtsanwältin**

**Anne Kobes, Rechtsanwältin**

**02.08.2010**

# Inhalt

Literaturverzeichnis.....	6
Benachteiligungen im zivilen Rechtsverkehr nach den Regelungen des AGG von Menschen mit Behinderung, für die nach § 1896 BGB eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist .....	10
A. Begriffsklärung.....	11
I. Behinderung.....	11
II. Betreuung .....	13
B. Rechtlicher Rahmen .....	14
I. Rechtliche Handlungsfähigkeit und gesetzliche Vertretung – Betreuungsrecht, §§ 1896 ff. BGB .....	14
1. Voraussetzung der Bestellung einer Betreuerin/eines Betreuers, § 1896 Abs. 1 BGB...	14
a) Volljährigkeit der/des zu Betreuenden.....	14
b) Vorliegen einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung.....	14
c) Unvermögen, die eigenen Angelegenheiten selbst zu besorgen .....	15
d) Ursächlichkeit/Kausalität .....	15
e) Kein entgegenstehender freier Wille der/des Betroffenen, § 1896 Abs. 1 a BGB...	16
f) Nur bei körperlicher Behinderung: Antrag durch die Betroffene/ den Betroffenen .....	16
2. Erforderlichkeit der Betreuung/Subsidiaritätsprinzip, § 1896 Abs. 2 BGB .....	16
3. Vertretungsmacht der Betreuerin/des Betreuers, § 1902 BGB .....	17
4. Keine Einschränkung der Geschäftsfähigkeit der/des Betreuten .....	18
5. Kollidierende Rechtsgeschäfte .....	19
6. Ärztliche Maßnahmen und Betreuung.....	19
a) Geschäftsfähigkeit und Einwilligungsfähigkeit.....	19
b) Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen, § 1904 BGB...	19
II. Einwilligungsvorbehalt, § 1903 BGB .....	20
1. Rechtsfolgen .....	20
2. Wirkung auf die Geschäftsfähigkeit .....	21
a) Beschränkte Geschäftsfähigkeit allgemein.....	21
b) Wirkungen des Einwilligungsvorbehalts.....	22
III. Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot des AGG .....	22
1. Zivilrechtliche Schuldverhältnisse .....	23
2. Unzulässige Benachteiligung.....	23
a) Unmittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 1 AGG .....	23
aa) Vergleichbare Situation.....	24
bb) Vergleichsperson.....	24
cc) Aktuelle Benachteiligung.....	24
b) Mittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 2 AGG.....	24
aa) Benachteiligende Wirkung durch Benachteiligung in besonderer Weise .....	25
bb) Objektive Rechtfertigung .....	25
c) Belästigung.....	26
d) Anweisung .....	26

3. Sachlicher Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG.....	26
a) Massengeschäft, § 19 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. AGG.....	26
aa) In einer Vielzahl von Fällen .....	27
bb) Ohne Ansehen der Person .....	27
cc) Zu vergleichbaren Bedingungen .....	29
b) Dem Massengeschäft vergleichbare Geschäfte, § 19 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. AGG.....	29
c) Ausnahmen, § 19 Abs. 4 und 5 AGG.....	30
4. Sonderregelung für die Vermietung von Wohnraum, § 19 Abs. 3 AGG .....	30
5. Zulässige unterschiedliche Behandlung i. S. d. § 20 AGG.....	31
a) Vermeidung von Gefahren, Verhütung von Schäden oder Zwecke vergleichbarer Art, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AGG.....	32
b) Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AGG .....	33
c) Fehlendes Interesse an der Gleichbehandlung bei Gewährung besonderer Vorteile, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AGG .....	34
d) Generalklausel, § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG.....	34
6. Ansprüche nach § 21 AGG.....	35
7. Beweislast, § 22 AGG .....	37
<b>C. Fallbeispiele.....</b>	<b>39</b>
<b>I. Einführung.....</b>	<b>39</b>
1. Diskriminierungsmerkmal: Behinderung .....	40
2. Benachteiligung .....	40
a) Unmittelbare Benachteiligung (wegen der Behinderung) .....	41
b) Mittelbare Benachteiligung (wegen der Betreuung) .....	42
aa) Nachteilige Wirkung durch Benachteiligung in besonderer Weise .....	42
bb) Objektive Rechtfertigung .....	44
c) Darlegungs- und Beweislast .....	44
<b>II. Fallbeispiele.....</b>	<b>45</b>
1. Mietvertrag.....	45
a) (Un-)mittelbare Benachteiligung.....	45
b) Massengeschäft oder gleichgestelltes Geschäft .....	46
c) Ausnahme, § 19 Abs. 5 AGG .....	46
d) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 19 Abs. 3 AGG.....	46
e) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG.....	47
f) Rechtsfolgen .....	47
2. Bankgeschäfte .....	47
a) (Un-)mittelbare Benachteiligung .....	48
aa) Einwilligungsvorbehalt, Geschäftsunfähigkeit .....	49
bb) Höherer Verwaltungsaufwand.....	50
cc) Geschäftsmodell.....	50
dd) Vermögensschutz .....	51
b) Massengeschäft oder gleichgestelltes Geschäft .....	52
c) Ausnahme, § 19 Abs. 5 AGG .....	52
d) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG .....	53
e) Rechtsfolge .....	53

3. Abonnementverträge .....	53
a) (Un-)mittelbare Benachteiligung .....	53
b) Massengeschäft .....	54
c) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG.....	54
d) Rechtsfolge.....	54
4. Medikamentengabe.....	55
5. Hilfsmittelbestellung (Optiker) .....	55
a) (Un-)mittelbare Benachteiligung .....	55
b) Massengeschäft, gleichgestelltes Geschäft .....	56
c) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG.....	56
d) Rechtsfolgen .....	57
6. Ärztliche Untersuchungen/medizinische Behandlungen .....	57
a) (Un-)mittelbare Benachteiligung .....	57
b) Massengeschäft, gleichgestelltes Geschäft .....	58
c) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG.....	60
d) Rechtsfolgen .....	60
7. Zutritt zum Schwimmbad .....	60
a) Merkzeichen „B“ .....	60
b) Unmittelbare Benachteiligung .....	61
c) Massengeschäft, vergleichbares Geschäft .....	61
d) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG .....	61
8. Beförderungsverträge (Flugzeug) .....	61
D. Ausblick – Handlungsempfehlungen.....	63
E. Anhang .....	65
Interviewleitfaden.....	65
Interview 1.....	66
Interview 2 .....	79
Interview 3 .....	83
Interview 4.....	85

## Literaturverzeichnis

- Adomeit, Klaus/Mohr, Jochen:** Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, Stuttgart 2007 (zitiert: Adomeit/Mohr).
- Armbrüster, Christian:** Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz?, NJW 2007, 1494 (zitiert: Armbrüster, NJW 2007).
- Bachmann, Gregor:** Kontrahierungspflichten im privaten Bankrecht, ZBB 2006, 257 (zitiert: Bachmann, ZBB 2006).
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert:** Beck'scher Online-Kommentar BGB, Edition: 17, München 2010 (zitiert: BeckOK BGB – Bearbeiterin/Bearbeiter).
- Bauer, Jobst-Hubertus/Göpfert, Burkard/Krieger, Steffen:** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2. Auflage, München 2008 (zitiert: B/G/K).
- Bezani, Thomas/Richter, Marcus:** Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht, Köln 2006 (zitiert: Bezani/Richter).
- Bienwald, Werner/Sonnenfeld, Susanne/Hoffmann, Birgit:** Betreuungsrecht Kommentar, 4. Auflage, Bielefeld 2005 (zitiert: Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann – Bearbeiterin/Bearbeiter).
- Broschüre Betreuungsrecht des Bundesministeriums der Justiz,** Stand 2009 (zitiert: BMJ).
- Däubler, Wolfgang:** Was bedeutet »Diskriminierung« nach neuem Recht?, ZfA 2006, 479 (zitiert: Däubler, ZfA 2006).
- Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin:** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008 (zitiert: AGG-HK – Bearbeiterin/Bearbeiter).
- Derleder, Peter:** Vertragsanbahnung und Vertragsabschluss über Mietwohnungen und die Diskriminierungsverbote des AGG – Realitätsnahe Fallkonstellationen für den Wohnungsmarkt, NZM 2007, 625 (zitiert: Derleder, NZM 2007).
- Erman, Walter:** Bürgerliches Gesetzbuch. Band II, 12. Auflage, Köln 2008 (zitiert: Erman – Bearbeiterin/Bearbeiter).
- Flohr, Eckhard/Ring, Gerhard:** Das neue Gleichbehandlungsgesetz, Münster 2006 (zitiert: Flohr/Ring: Das neue Gleichbehandlungsgesetz).
- Hellmann, Ulrich, in:** Rechtliche Betreuung, Selbstbestimmungsrecht, Handlungsfähigkeit und Geschäfts(un)fähigkeit – wie passt das zusammen?, <http://www.lebenshilfe.de>.
- Hey, Thomas:** Kommentar zum AGG, Frankfurt am Main 2009 (zitiert: Hey).
- Hinz, Werner:** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Teil 2), ZMR 2006, 826 (zitiert: Hinz, ZMR 2006).

- Jauernig, Othmar:** Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 13. Auflage, München 2009 (zitiert: Jauernig – Bearbeiterin/Bearbeiter).
- Jürgens, Andreas:** Betreuungsrecht. Kommentar zum materiellen Betreuungsrecht, zum Verfahrensrecht und zum Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz, 3. Auflage, München 2005 (zitiert: BtR – Bearbeiterin/Bearbeiter).
- Laufs, Adolf/Uhlenbruck, Wilhelm:** Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage, München 2010 (zitiert: Laufs/Uhlenbruck – Bearbeiterin/Bearbeiter)
- Leder, Tobias:** Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, Berlin 2006 (zitiert: Leder).
- Maier-Reimer, Georg:** Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Zivilrechtsverkehr, NJW 2006, 2577 (zitiert: Maier-Reimer, NJW 2006).
- Maurer, Hartmut:** Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, München 2009 (zitiert: Maurer, Allg. VerwR).
- Meinel, Gernod/Heyn, Judith/Herms, Sascha:** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar, München 2007 (zitiert: M/H/H).
- Metzger, Kathrin:** Die Bedeutung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) für die Vermietungspraxis der Wohnungswirtschaft, WuM 2007, 47 (zitiert: Metzger, WuM 2007).
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid:** Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Auflage, München 2010 (zitiert: Bearbeiterin/Bearbeiter, in: ErfK).
- Nicolai, Andrea:** Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – AGG in der anwaltlichen Praxis, Bonn 2006 (zitiert: Nicolai, AGG).
- Nollert-Borasio, Christiane/Perreng, Martina:** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Basiskommentar zu den arbeitsrechtlichen Regelungen, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2008 (zitiert: Nollert-Borasio/Perreng).
- Palandt, Otto:** Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage, München 2010 (zitiert: Palandt – Bearbeiterin/Bearbeiter).
- Riedel, Eibe:** Zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, 2010, S. 2, [http://www.sovd.de/fileadmin/downloads/pdf/positionspapiere/Kurzfassung\\_Riedel-Gutachten.pdf](http://www.sovd.de/fileadmin/downloads/pdf/positionspapiere/Kurzfassung_Riedel-Gutachten.pdf).
- v. Roetteken, Torsten:** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG. Kommentar zu den arbeits- und dienstrechtlichen Regelungen, 11. Auflage, Heidelberg 2010 (zitiert: v. Roetteken).

**Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter:** Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, Edition: 15, München 2010 (zitiert: BeckOK ArbR – Bearbeiterin/Bearbeiter).

**Rühl, Wolfgang/Schmid, Matthias/Viethen, Peter:** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, München 2007 (zitiert: Rühl/Schmid/Viethen, AGG).

**Rust, Ursula/Falke, Josef:** AGG. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften, Berlin 2007 (zitiert: Rust/Falke – Bearbeiterin/Bearbeiter).

**Säcker, Franz Jürgen:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil. 2. Halbband: AGG, 5. Auflage, München 2007 (zitiert: Bearbeiterin/Bearbeiter, in: MüKo).

**Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil. 1. Halbband, 5. Auflage, München 2006; Band 6. Sachenrecht, 5. Auflage, München 2009 (zitiert: Bearbeiterin/Bearbeiter, in: MüKo).

**Schiek, Dagmar (Hrsg.):** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, München 2007 (zitiert: Schiek – Bearbeiterin/Bearbeiter).

**Schleusener, Aino/Suckow, Jens/Voigt, Burkhard:** AGG. Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, 2. Auflage, Neuwied 2008 (zitiert: S/S/V – Bearbeiterin/Bearbeiter).

**Schmidt-Räntsch, Jürgen:** Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf das Mietrecht, NZM 2007, 6 (zitiert: Schmidt-Räntsch, NZM 2007).

**Schürnbrand, Jan:** Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf das Recht der Bankgeschäfte, BKR 2007, 305 (zitiert: Schürnbrand, BKR 2007).

**Schwab, Dieter:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8. Familienrecht II, 5. Auflage, München 2008 (zitiert: Bearbeiterin/Bearbeiter, in: MüKo).

**Schwab, Dieter:** Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland, DNotZ 2006, 649 (zitiert: Schwab, DNotZ 2006).

**Soergel, Hans Theodor:** Bürgerliches Gesetzbuch. Band 20. Familienrecht 4, 13. Auflage, Stuttgart (u. a.) 2000 (zitiert: Soergel – Bearbeiterin/Bearbeiter).

**Somek, Alexander:** Rechtliches Wissen, Frankfurt/Main 2006 (zitiert: Somek, Rechtliches Wissen).

**von Staudinger, Julius:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1. Allgemeiner Teil. §§ 90–133; §§ 1–54, 63 BeurkG, Neubearbeitung 2004, Berlin 2004; Buch 4. Familienrecht. §§ 1638–1683 Neubearbeitung 2009, Berlin 2009; Buch 4. Familienrecht. §§ 1896–1921, Neubearbeitung 2006, Berlin 2006 (zitiert: Staudinger – Bearbeiterin/Bearbeiter).



**Stork, Florian:** Das Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrecht. Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG in das deutsche Privatrecht, ZEuS 2005, 1 (zitiert: Stork, ZEuS 2005).

**Thüsing, Gregor/von Hoff, Konrad:** Vertragsschluss als Folgenbeseitigung: Kontrahierungszwang im zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, NJW 2007, 21 (zitiert: Thüsing/von Hoff, NJW 2007).

**Welti, Felix:** Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 2005 (zitiert: Welti).

**Wendeling-Schröder, Ulrike/Stein, Axel:** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, München 2008 (zitiert: W-S/S – Bearbeiterin/Bearbeiter).

**Wendt, Stephan/Schäfer, Frank:** Kontrahierungszwang nach § 21 I 1 AGG?, Jus 2009, 206 (zitiert: Wendt/Schäfer, Jus 2009).

**Wisskirchen, Gerlind:** Der Umgang mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz – Ein „Kochrezept“ für Arbeitgeber, Der Betrieb 2006, 1491 (zitiert: Wisskirchen, DB 2006).

**Wörl, Christian:** Die Beweislast nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Eine Untersuchung des § 22 AGG, Mannheim 2008 (zitiert: Wörl).

**Zöller, Richard:** Zivilprozessordnung. Kommentar, 28. Auflage, Köln 2010 (zitiert: Zöller – Bearbeiterin/Bearbeiter)

## Benachteiligungen im zivilen Rechtsverkehr nach den Regelungen des AGG von Menschen mit Behinderung, für die nach § 1896 BGB eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist

Menschen mit Behinderungen sind über den Rechtsverkehr hinaus zahlreichen Beschränkungen und Barrieren ausgesetzt, die sie an der selbstbestimmten, umfassenden Teilhabe an der Gesellschaft hindern. Dabei nimmt die Fähigkeit zur Vornahme unbeschränkter, rechtlicher Handlungen eine Schlüsselposition im Rahmen einer selbst verantworteten und selbstbestimmten Lebensführung und Alltagsgestaltung ein. Die Anordnung einer rechtlichen Betreuung kann de facto Auswirkungen auf die Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit haben. Gegenstand dieser Arbeit ist die rechtliche Untersuchung, ob die Anordnung einer rechtlichen Betreuung zu Benachteiligungen im zivilen Rechtsverkehr nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) führt.

# A.

## Begriffsklärung

### I. Behinderung

Der Begriff der Behinderung hat in den letzten drei Jahrzehnten in der fachwissenschaftlichen Diskussion eine starke Wandlung erlebt, die auch maßgeblich das deutsche Recht beeinflusste.

1980 veröffentlichte die World Health Organization (WHO) ein Klassifikationsschema von Krankheiten und Behinderung, die „International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (ICIDH)“. Die ICIDH sah Behinderung als formalen Oberbegriff zu Schädigungen, Fähigkeitsstörungen und (sozialen) Beeinträchtigungen an.<sup>1</sup> Behinderung war demnach ein Attribut einer Person; Umweltfaktoren blieben dabei weitestgehend unberücksichtigt.

Im Jahre 2001 erfuhr dieses Schema durch die WHO eine Veränderung und Erweiterung. Die „International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)“ als Nachfolgerin der ICIDH von 1980 folgt nunmehr einem bio-psychozialen Ansatz (Partizipationsmodelle) und versteht Behinderung als formalen Oberbegriff zu Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit unter expliziter Bezugnahme auf Kontextfaktoren.<sup>2</sup> Die ICF betrachtet soziale Teilhabe und deren Beeinträchtigung als Wechselwirkung zwischen dem gesundheitlichen Problem einer Person und ihren Umweltfaktoren. Behinderung ist daher nicht allein eine individuelle Eigenschaft<sup>3</sup>, sondern auch ein soziales Verhältnis. Nicht die Orientierung an Defiziten steht demnach im Vordergrund, sondern die Teilhabe an den verschiedenen Lebensbereichen. Folglich kann durch die Beseitigung oder Einschränkung von behindernden Kontextfaktoren die Benachteiligung von Menschen mit individuellen Gesundheitsstörungen abgemildert oder gar gänzlich beseitigt werden (z. B. durch Barrierefreiheit bei Gebäuden oder durch Lese- und Schreibhilfen für Blinde an Computerarbeitsplätzen oder durch universelles Design).

---

1 Zusammenfassung der ICIDH in der ICF, International Classification of Functioning, Disability and Health, World Health Organization, 2001; deutschsprachige Ausgabe: Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information, S. 5 (abrufbar unter <http://www.dimdi.de/dynamic/de/klasi/downloadcenter/icf/endaussage/2005-10-01.pdf>).

2 ICF, Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information (Fn. 3), S. 5.

3 So aber das früher vertretene medizinische Modell.

Sowohl § 2 Abs. 1 Satz 1 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX)<sup>4</sup> als auch § 3 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz – BGG)<sup>5</sup> liegt der Behinderungsbegriff der ICF zugrunde. Die gleichlautenden § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX und § 3 BGG gehen bei Menschen von einer Behinderung aus, „wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist“.

Der modernste und offenste Begriff von Behinderung liegt dem am 26. März 2009 in Deutschland in Kraft getretenen Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) zugrunde. Die UN-BRK enthält keine genaue, abschließende Definition. Vielmehr wird darin auf ein Verständnis von Behinderung<sup>6</sup> verwiesen, das ständigen Veränderungen unterliegt.<sup>7</sup> Gemäß Art. 1 Abs. 1 UN-BRK schützt die Konvention alle Menschen, „die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können“. Die UN-BRK bekräftigt damit das soziale Verständnis von Behinderung der ICF.

Im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verzichtet der Gesetzgeber auf eine Definition des Begriffs der Behinderung. Gemäß der Gesetzesbegründung entspricht er der sozialrechtlich entwickelten gesetzlichen Definition in § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX und § 3 BGG.<sup>8</sup>

Die im Betreuungsrecht vom Gesetzgeber verwendeten Begriffe „psychische Krankheit“ und „körperliche, geistige oder seelische Behinderung“ sind im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) nicht definiert. Soweit in anderen Vorschriften (z. B. § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) eine Definition von Behinderung normiert ist, soll diese nur für den jeweiligen Regelungsbereich gelten und allenfalls ergänzend herangezogen werden.<sup>9</sup> Durch die Verwendung offener Begriffe wird sichergestellt, dass keine betreuungsbedürftige Person aus dem Kreis der potenziell Betreuten „herausdefiniert“ wird.<sup>10</sup> Während mit Krankheit die Erwartung verbunden wird, die funktionale Störung könne sich zwar zum Schlechten hin verändern, trage jedoch die Chance einer Besserung oder Heilung in sich<sup>11</sup>, mithin Krankheit einen vorübergehenden Zustand beschreibt, versteht man unter Behinderung eher hierauf beruhende bleibende – oder jedenfalls lang anhaltende – Beeinträchtigungen.<sup>12</sup> Demnach liegt bei Bestellung einer Betreuerin/eines Betreuers nach § 1896 BGB nicht automatisch eine Behinderung im Sinne des AGG bzw. von § 2 SGB IX, § 3 BGG vor. Für die Anwendbarkeit des zivilrechtlichen Diskriminierungsverbots des AGG kommt es allein auf die Subsumtion unter die in § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX bzw. § 3 BGG genannte Definition von Behinderung an.

4 In Kraft getreten am 01. Juli 2001.

5 In Kraft getreten am 01. Mai 2002.

6 Riedel, Eibe, Zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, 2010, S. 2, [http://www.sovd.de/fileadmin/downloads/pdf/positionspapiere/Kurzfassung\\_Riedel-Gutachten.pdf](http://www.sovd.de/fileadmin/downloads/pdf/positionspapiere/Kurzfassung_Riedel-Gutachten.pdf).

7 Siehe e) der Präambel des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.

8 BT-Drucks. 16/1780, S. 31; B/G/K, § 1 Rn. 38 ff.; Nollert-Borasio/Perreng, § 1 Rn. 26.

9 Jürgens, § 1896 Rn. 3.

10 Jürgens, § 1896 Rn. 3.

11 Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann – Bienwald, § 1896 Rn. 28.

12 Jürgens, § 1896 Rn. 6.

## II. Betreuung

Durch das Betreuungsgesetz vom 12.09.1990 wurden sowohl die Entmündigung, die Gebrechlichkeitspflegschaft, die Vormundschaft über Volljährige als auch die beschränkte Geschäftsfähigkeit von Volljährigen mit Wirkung ab 01.01.1992 abgeschafft.<sup>13</sup> Sie wurden durch das einheitliche Rechtsinstitut der rechtlichen Betreuung ersetzt. Die rechtliche Betreuung ist staatlicher Beistand in Form von Rechtsfürsorge.<sup>14</sup> Sie regelt die Rechtsstellung psychisch kranker oder körperlich, seelisch oder geistig behinderter Personen gemäß den §§ 1986–1908i BGB. Dabei verfolgt das Betreuungsrecht das Ziel, die Selbstbestimmung der Betreuten soweit wie möglich zu erhalten.<sup>15</sup> Der Gesetzgeber schuf eine Regelung, die – entgegen der früheren Praxis – eine umfassende Erteilung von Aufgaben der Betreuerin/ des Betreuers formularmäßig und ohne eingehende Prüfung verhindert.<sup>16</sup> Dazu sollen insbesondere der mit Verfassungsrang ausgestattete Erforderlichkeitsgrundsatz und das Subsidiaritätsprinzip dienen.<sup>17</sup>

---

13 Schwab, in MüKo-BGB, vor Einf. v. §§ 1896 bis 1908i Rn. 4.

14 Palandt – Diederichsen, Einf. v. § 1896 Rn. 1.

15 Palandt – Diederichsen, Einf. v. § 1896 Rn. 2; Soergel – Zimmermann, Einf. v. Vor. § 1896 Rn. 11.

16 BT-Drucks. 11/4528, S. 58.

17 BT-Drucks. 11/4528, S. 58 f.

# B.

## Rechtlicher Rahmen

### I. Rechtliche Handlungsfähigkeit und gesetzliche Vertretung – Betreuungsrecht, §§ 1896 ff. BGB

Da eine Betreuungsanordnung stets das Selbstbestimmungsrecht der Betreuten tangiert und einen Eingriff in deren Freiheit darstellt, sind von den Betreuungsgerichten die gesetzlichen Voraussetzungen der Betreuung stets eng zu interpretieren.<sup>18</sup> Die Betreuungsanordnung ist inhaltlich auf Aufgabenkreise zu beschränken, in denen eine Betreuung tatsächlich erforderlich ist, § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB. Außerdem wird in zahlreichen Regelungen des Betreuungsrechts auf die Berücksichtigung der Wünsche der Betreuten verwiesen (vgl. §§ 1896 Abs. 1, 2, 1897 Abs. 4, 1901 Abs. 2 Satz 2, 1908 b Abs. 3, 1908 d Abs. 2).<sup>19</sup>

#### 1. Voraussetzung der Bestellung einer Betreuerin/eines Betreuers, § 1896 Abs. 1 BGB

Für die Anordnung einer rechtlichen Betreuung müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

##### a) Volljährigkeit der/des zu Betreuenden

Der/die zu Betreuende muss das 18. Lebensjahr vollendet haben. Unter den Voraussetzungen des § 1908a BGB kommt die Bestellung bereits vor Volljährigkeit mit Wirkung zum Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit in Betracht. Für Minderjährige kann ein Vormund (§§ 1773 ff. BGB), das Jugendamt als Beistand (§§ 1712 ff. BGB), oder eine Pflegerin/ ein Pfleger (§§ 1909 ff. BGB) bestellt werden.

##### b) Vorliegen einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung

Es muss weiterhin eine psychische Krankheit oder eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung vorliegen. Aus einem von durchschnittlichen Lebensauffassungen abweichenden Verhalten allein lässt sich die Notwendigkeit einer rechtlichen Betreuung nicht herleiten.<sup>20</sup> Das Vorliegen einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung ist gemäß § 280 FamFG durch Einholung eines Sachverständigengutachtens festzustellen. Nur unter den engen Voraussetzungen der §§ 281, 282 FamFG kann auf das Sachverständigengutachten verzichtet werden.

<sup>18</sup> Schwab, in: MüKo-BGB, § 1896 Rn. 2.

<sup>19</sup> Palandt – Diederichsen, Einf v § 1896 Rn. 2.

<sup>20</sup> Schwab, in: MüKo-BGB, § 1896 Rn. 21.

Der Begriff der psychischen Krankheit bezieht sich dabei auf die jeweils anerkannten Krankheitsbilder der Psychiatrie.<sup>21</sup> Der Begriff der körperlichen Behinderung umfasst jede Einschränkung der körperlichen Fähigkeiten einer Person gegenüber denjenigen, die einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehen.<sup>22</sup> Eine bloß körperliche Behinderung rechtfertigt im Hinblick auf das Erforderlichkeitsprinzip die Betreuung in der Regel nicht<sup>23</sup>, weil hier die Betroffenen ihre Rechte in der Regel gleichwohl selbst wahrnehmen oder eine Vollmacht erteilen können. Nur bei schweren Erkrankungen, die die Bewegungsfähigkeit nahezu aufheben oder die eine Verständigung der betroffenen Person mit Dritten äußerst erschweren, kann eine Betreuung erforderlich sein. Eine Betreuung für Menschen mit körperlicher Behinderung darf niemals Fremdbestimmung bedeuten, die Möglichkeit einer Bevollmächtigung ist hier besonders zu prüfen.<sup>24</sup>

Unter einer geistigen Behinderung ist im Sinne des Betreuungsrechts ein „angeborener oder frühzeitig erworbener Intelligenzdefekt verschiedenen Schweregrades“ zu verstehen.<sup>25</sup> Eine seelische Behinderung liegt dann vor, wenn „bleibende psychische Beeinträchtigungen die Folge von psychischen Krankheiten sind“.<sup>26</sup>

### c) Unvermögen, die eigenen Angelegenheiten selbst zu besorgen

Durch die psychische Krankheit oder Behinderung muss die/der Betroffene ganz oder teilweise außerstande sein, ihre/seine Angelegenheiten selbst zu besorgen. Dabei kommen nur solche Angelegenheiten in Betracht, die üblicherweise die/der Betroffene ohne Krankheit oder Behinderung selbst wahrnehmen würde. Hingegen sind solche Angelegenheiten nicht erfasst, zu denen sich auch gesunde Volljährige der Hilfe eines anderen bedienen würden (z. B. Rechtsanwältin/ Rechtsanwalt).<sup>27</sup>

Die Unfähigkeit, lediglich abstrakte oder in der Zukunft möglicherweise notwendig werdende Angelegenheiten zu erledigen, genügt nicht.<sup>28</sup> Eine Betreuerin/ein Betreuer darf nur für die Aufgaben bestellt werden, in denen ein Betreuungsbedarf zur Zeit der Betreuerbestellung aktuell besteht oder für einen künftigen Zeitraum bereits konkret absehbar ist.<sup>29</sup> Die Erkrankung oder Behinderung muss einen solchen Grad erreichen, dass die Fähigkeit der/des Betroffenen zur Wahrnehmung ihres/seines Selbstbestimmungsrechts ausgeschlossen oder so erheblich beeinträchtigt ist, dass sie/er zu eigenverantwortlichen Entscheidungen im betreffenden Aufgabenbereich nicht in der Lage ist.<sup>30</sup> Das Unvermögen muss sich gerade in dem Bereich zeigen, für den die Betreuerin/der Betreuer bestellt werden soll.<sup>31</sup>

### d) Ursächlichkeit/Kausalität

Zwischen der Krankheit oder Behinderung und der Unfähigkeit zur Besorgung eigener Angelegenheiten muss ein ursächlicher Zusammenhang bestehen („aufgrund“). Die Feststellung einer Krankheit oder Behinderung für sich reicht ebenso wenig wie die alleinige

21 BT-Drucks. 11/4528, S. 116.

22 Schwab, in MüKo-BGB, § 1896 Rn. 7.

23 OLG Köln, Beschl. v. 21.06.1995 – 16 Wx 100/95; Palandt – Diederichsen, § 1896 Rn. 7.

24 Jürgens, § 1896 Rn. 8.

25 BT-Drucks. 11/4528, S. 116.

26 BT-Drucks. 11/4528, S. 116.

27 BayObLG, Beschl. v. 13.12.2000 – 3 Z BR 353/00, juris Tz. 10.

28 BtR – Jürgens, § 1896 Rn. 9.

29 BtR – Jürgens, § 1896 Rn. 9.

30 OLG Hamm, Beschl. v. 30.08.1994 – 15 W 237/94, juris Tz. 21.

31 Schwab, in MüKo-BGB, § 1896 Rn. 20.

Unfähigkeit zur Besorgung eigener Angelegenheiten für die Anordnung einer rechtlichen Betreuung aus.<sup>32</sup> Vielmehr ist erforderlich, dass die Unfähigkeit gerade auf der Krankheit oder Behinderung beruht.

#### e) Kein entgegenstehender freier Wille der/des Betroffenen, § 1896 Abs. 1 a BGB

Die Bestellung einer Betreuerin/eines Betreuers ist ohne Einverständnis der/des Betroffenen nur zulässig, wenn sie/er aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung ihren/seinen Willen nicht frei bestimmen kann. Gegen den freien Willen einer/seiner Volljährigen darf eine Betreuung nicht angeordnet werden, auch wenn sie objektiv vorteilhaft wäre<sup>33</sup> und die sonstigen Grundvoraussetzungen des § 1896 I BGB gegeben sind<sup>34</sup>. Dabei ist die Freiheit des Willens nicht mit der Geschäftsfähigkeit gleichzusetzen, vielmehr genügt Einsichtsfähigkeit und die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln.<sup>35</sup> Wenn die/der Betroffene die Bedeutung der Betreuung intellektuell erfassen und das Für und Wider erkennen und abwägen kann, liegt hinreichende Einsichtsfähigkeit vor.<sup>36</sup>

#### f) Nur bei körperlicher Behinderung: Antrag durch die Betroffene/den Betroffenen

Soweit die Betreuungsbedürftigkeit ausschließlich auf einer körperlichen Behinderung beruht, darf eine Betreuung nur dann angeordnet werden, wenn die/der Betroffene einen entsprechenden Antrag stellt, außer wenn sie/er ihren/seinen Willen nicht kundtun kann, § 1896 Abs. 1 S. 3 BGB.

## 2. Erforderlichkeit der Betreuung/Subsidiaritätsprinzip, § 1896 Abs. 2 BGB

Eine Betreuerin/Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist, § 1896 Abs. 2 BGB. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Angelegenheiten der/des Betroffenen nicht durch Bevollmächtigte oder andere Hilfen besorgt werden können. Da die rechtliche Betreuung und mit ihr verbundene Anordnungen (z. B. ein Einwilligungsvorbehalt) immer einen Eingriff in die Freiheitsphäre der Person darstellen, hat der Erforderlichkeitsgrundsatz Verfassungsrang.<sup>37</sup> Wenn ein Handeln zugunsten der/des Betroffenen auch ohne eine Betreuerbestellung möglich ist, so ist diese nicht erforderlich.<sup>38</sup> Wenn für die Angelegenheiten der/des Volljährigen eine Bevollmächtigte/ein Bevollmächtigter bestellt ist, darf hierfür keine Betreuerin/kein Betreuer bestellt werden. Daher kann durch die Erteilung einer Vorsorgevollmacht in vielen Fällen eine rechtliche Betreuung vermieden werden. Aber auch andere mögliche Hilfen tatsächlicher – nicht rechtlicher – Art stehen der Erforderlichkeit einer rechtlichen Betreuung entgegen. Gemeint sind damit vor allem soziale Hilfen jeder denkbaren Art, z. B. durch Familienangehörige, Bekannte oder Nachbarinnen/Nachbarn und durch soziale Dienste oder Einrichtungen, insbesondere der Wohlfahrtsverbände.<sup>39</sup>

Das Erforderlichkeitsprinzip gilt sowohl für die Frage, ob überhaupt eine Betreuung angeordnet wird als auch für die Frage, welche Aufgabenkreise der Betreuerin/dem Betreuer zugewiesen werden. Die Erforderlichkeit ergibt sich zum einen aus dem Unvermögen der/

32 BtR – Jürgens, § 1896 Rn. 11.

33 Palandt – Diederichsen, § 1896 Rn. 4.

34 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1896 Rn. 3.

35 Palandt – Diederichsen, § 1896 Rn. 4.

36 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1896 Rn. 30.

37 BVerfGE 19, 342, 348 f.; BayObLG Beschl. v. 22.12.1994 – 3Z BR 250/94.

38 BtR – Jürgens, § 1896 Rn. 16.

39 BtR – Jürgens, § 1896 Rn. 16.



des Betroffenen, die eigenen Angelegenheiten zu besorgen (subjektive Betreuungsbedürftigkeit) und zum anderen aus dem konkreten Bedarf für die Tätigkeit einer Betreuerin/eines Betreuers, der sich aus der jeweiligen Lebenssituation der betroffenen Person ergibt (objektiver Betreuungsbedarf; Handlungsbedarf).<sup>40</sup> Beide Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein. Die Erforderlichkeit einer Betreuung ist dabei von der konkreten, gegenwärtigen Lebenssituation des/der Betroffenen ausgehend zu beurteilen.<sup>41</sup> Des Weiteren müssen die Aufgabenkreise der Betreuerin/des Betreuers in der Betreuungsanordnung so konkret wie möglich benannt werden, um dem Subsidiaritätsprinzip zu genügen, § 1896 Abs. 2 BGB.<sup>42</sup> Die Bestellung einer Betreuerin/eines Betreuers kommt zum Beispiel zur Regelung der finanziellen Angelegenheiten (Vermögenssorge), zur Regelung von Angelegenheiten, die die Gesundheit der/des Betreuten betreffen (Gesundheitsvorsorge), in Wohnungsangelegenheiten oder auch in Angelegenheiten des Aufenthalts in Betracht. In Ausnahmefällen kann das Gericht die Besorgung aller Angelegenheiten, d. h. die Personen- und die Vermögenssorge auf eine Betreuerin/einen Betreuer übertragen, wenn für sämtliche Bereiche eine Betreuung erforderlich ist, sog. Totalbetreuung.<sup>43</sup>

### 3. Vertretungsmacht der Betreuerin/des Betreuers, § 1902 BGB

Die Betreuerin/der Betreuer vertritt die betroffene Person in dem zugewiesenen Aufgabenkreis gerichtlich und außergerichtlich. § 1902 verleiht der Betreuerin/dem Betreuer die Rechtsstellung einer gesetzlichen Vertreterin/eines gesetzlichen Vertreters.<sup>44</sup> Der Aufgabenkreis der rechtlichen Betreuung und der Umfang der Vertretungsmacht sind dabei identisch. Die gesetzliche Vertretungsmacht umfasst u. a. die Befugnisse zur Abgabe von Willenserklärungen einschließlich der Vornahme geschäftsähnlicher Handlungen, den Empfang von Willenserklärungen, die Vertretung der/des Betreuten im gerichtlichen Verfahren oder die Zustimmung bzw. Verweigerung der Zustimmung zu einwilligungsbedürftigen Geschäften der/des Betreuten, wenn ein Einwilligungsvorbehalt besteht.<sup>45</sup>

Die Geschäftsfähigkeit der/des Betreuten bleibt von der Anordnung einer rechtlichen Betreuung grundsätzlich unberührt. Die betreute Person bleibt also selbstständig rechtlich handlungsfähig, wenn nicht ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB angeordnet ist und das Geschäft in den Vorbehaltsbereich fällt. Das hat zur Folge, dass eine voll handlungsfähige Person gleichwohl gesetzlich vertreten wird.<sup>46</sup>

Die Betreuerin/der Betreuer hat grundsätzlich den Wünschen der/des Betreuten zu entsprechen, § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB. Die Beachtlichkeit dieser Wünsche betrifft allerdings nur das Innen- und nicht das Außenverhältnis.<sup>47</sup> Folglich ist ein Geschäft der Betreuerin/des Betreuers nach außen auch dann wirksam, wenn es nicht dem Willen der/des Betreuten entspricht. Die pflichtwidrige Missachtung von Wünschen der/des Betreuten kann im Innenverhältnis Grundlage für eine Haftung der Betreuerin/des Betreuers nach § 1833 BGB i. V. m. § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB sein.<sup>48</sup>

40 BayObLG, Beschl. v. 22.10.1996 – 3 Z BR 178/96, juris Tz. 15.

41 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1896 Rn. 41.

42 BayObLG, Beschl. v. 22.12.1994 – 3Z BR 250/94.

43 Palandt – Diederichsen, § 1896, Rn. 18.

44 BT-Drucks. 11/4528, S. 135.

45 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1902 Rn. 4.

46 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1902 Rn. 7.

47 LG Berlin, Urt. v. 20.12.1999 – 34 O 433/99, juris Tz. 39.

48 BeckOK BGB – Müller, § 1901 Rn. 11.

Ein Rechtsgeschäft wirkt allerdings nicht gegenüber der/dem Betreuten, wenn die Betreuerin/der Betreuer kollusiv mit einer/einem Dritten zusammenwirken oder wenn sie/er die Wünsche der betreuten Person pflichtwidrig übergeht und dies der/dem Dritten bekannt oder für sie/ihn evident erkennbar ist.<sup>49</sup> Wegen möglicher Interessenkollisionen ist die Betreuerin/der Betreuer von der Vertretung in den Fällen der §§ 1795 Abs. 1 und 2, 181 BGB ausgeschlossen, § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB.

#### 4. Keine Einschränkung der Geschäftsfähigkeit der/des Betreuten

Die Anordnung der Betreuung hat auf die Geschäftsfähigkeit – entgegen der früheren Rechtslage – grundsätzlich keine unmittelbaren Auswirkungen.<sup>50</sup> Die Betreuung ist vom Gesetzgeber nicht als disqualifizierendes, sondern als unterstützendes Rechtsverhältnis konzipiert.<sup>51</sup> Befindet sich eine Person bei der Vornahme eines konkreten Rechtsgeschäfts im Zustand natürlicher Geschäftsunfähigkeit gemäß § 104 Nr. 2 BGB, ist das Rechtsgeschäft unabhängig davon unwirksam, ob zu diesem Zeitpunkt eine Betreuung bestand oder nicht.<sup>52</sup>

Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, zulässige Rechtsgeschäfte selbstständig voll wirksam vornehmen zu können<sup>53</sup>, d. h. insbesondere Willenserklärungen wirksam abgeben und empfangen sowie rechtsgeschäftsähnliche Handlungen (z. B. Fristsetzungen oder Mahnungen) vornehmen zu können. Das Gesetz nimmt grundsätzlich die Geschäftsfähigkeit aller Menschen an. §§ 104 ff. BGB enthalten allerdings Ausnahmen von diesem Grundsatz.

So gilt gemäß § 104 Nr. 2 BGB als geschäftsunfähig, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist. Die Willenserklärung einer/eines Geschäftsunfähigen ist gemäß § 105 Abs. 1 BGB ausnahmslos nichtig. Dabei sind die Voraussetzungen der Geschäftsunfähigkeit in jedem Einzelfall vom Gericht zu prüfen, denn entgegen der früheren Rechtslage besteht nicht mehr die Möglichkeit der konstitutiven Feststellung der Geschäftsunfähigkeit durch die Gerichte.<sup>54</sup> Die Beweislast für die Voraussetzungen der Geschäftsunfähigkeit trägt dabei, wer sich darauf beruft.<sup>55</sup>

Mit dem Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten (OLGVertrÄndG)<sup>56</sup> eröffnete der Gesetzgeber für Personen, die als natürlich geschäftsunfähig (§ 104 Nr. 2 BGB) gelten, die Möglichkeit, Verträge über Geschäfte des täglichen Lebens abzuschließen und rechtlich lediglich vorteilhafte Willenserklärungen abzugeben. Zu nennen sind hier z. B. § 105 a BGB, §§ 5 Abs. 12, 8 Abs. 10 Heimgesetz (HeimG), § 138 Abs. 5, 6, 7 SGB IX. Damit trug der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass die starren Regelungen zur natürlichen Geschäftsunfähigkeit als unverhältnismäßiger und damit verfassungswidriger Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Behinderungen kritisiert wurde.<sup>57</sup>

49 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1902 Rn. 16.

50 Palandt – Diederichsen, Einf. v. § 1896 Rn. 13.

51 Staudinger – Coester, § 1673 Rn. 8.

52 Palandt – Diederichsen, Einf. v. § 1896 Rn. 13.

53 Schmitt, in: MüKo-BGB, § 104 Rn. 1; Palandt – Ellenberger, Einf. v. § 104 Rn. 2.

54 Hellmann, Ulrich, in: Rechtliche Betreuung, Selbstbestimmungsrecht, Handlungsfähigkeit und Geschäfts(un)fähigkeit – wie passt das zusammen?, <http://www.lebenshilfe.de>.

55 Palandt – Ellenberger, § 104 Rn. 8.

56 BT-Drs. 14/9266 zu Art. 30 und 31 zu Nr. 1.

57 Welti, S. 506.

## 5. Kollidierende Rechtsgeschäfte

Da die/der Betreute trotz Betreuungsanordnung voll geschäftsfähig bleibt, kann es passieren, dass sowohl Betreuerin/Betreuer als auch Betreute/Betreuter Rechtsgeschäfte vornehmen, deren Rechtswirkungen miteinander kollidieren (z. B. mehrere Verfügungen über dieselbe Sache oder divergierende Ausübungen eines Gestaltungsrechts). In diesem Fall gilt das allgemeine Prinzip der Priorität, d. h., die zeitlich erste Erklärung hat Vorrang.<sup>58</sup> Das zeitlich nachfolgende Geschäft kann jedoch bei Verfügungen nach den Regeln des Erwerbs vom Nichtberechtigten wirksam sein.<sup>59</sup> Rechtsgeschäfte, deren Wirkungen sich rechtlich nicht widersprechen – wie etwa mehrere Verpflichtungsgeschäfte über einen Gegenstand – sind sämtlich wirksam.<sup>60</sup> Dies gilt auch dann, wenn sich deren Wirkungen überschneiden (z. B. Buchung verschiedener Erholungsurlaube im selben Zeitraum oder Verkauf einer Sache an zwei verschiedene Personen). In beiden Fällen richten sich die Erfüllungs-/Schadensersatzpflichten nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln. Ist das von der Betreuerin/dem Betreuer abgeschlossene Rechtsgeschäft wirksam, kann es nur nach allgemeinen Regeln – wie Anfechtung, Rücktritt, Kündigung oder Widerruf – rückgängig gemacht werden.<sup>61</sup> Andernfalls bleibt das Geschäft wirksam.

## 6. Ärztliche Maßnahmen und Betreuung

### a) Geschäftsfähigkeit und Einwilligungsfähigkeit

Ärztliche Maßnahmen sind nur dann zulässig, wenn die Patientin/der Patient in ihre Vornahme wirksam einwilligt<sup>62</sup>, nachdem sie/er über die Maßnahmen und die mit ihr verbundenen Risiken aufgeklärt worden ist. Werden ärztliche Maßnahmen ohne Einwilligung vorgenommen, können sie unter Umständen einen rechtswidrigen und strafbaren Eingriff in die körperliche Unversehrtheit darstellen.<sup>63</sup> Dabei ist die Einwilligung bei Eingriffen in höchstpersönliche Güter nicht von der Geschäftsfähigkeit abhängig<sup>64</sup> und bereits dann wirksam, wenn die/der Betroffene nach ihrer/seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestaltung ermessen und ihren/seinen Willen hiernach bestimmen kann.<sup>65</sup> Selbst wenn die Patientin/der Patient eine Betreuerin/einen Betreuer zur Regelung gesundheitlicher Angelegenheiten hat, kann nur die/der Betreute selbst die Einwilligung erteilen, sofern sie/er einwilligungsfähig ist.<sup>66</sup> Ist die/der Betreute nicht einwilligungsfähig, hat die Betreuerin/der Betreuer nach erfolgter ärztlicher Aufklärung über die Einwilligung in die medizinische Maßnahme zu entscheiden.

### b) Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen, § 1904 BGB

Besteht die begründete Gefahr, dass die/der Betreute aufgrund der medizinischen Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet, bedarf die Einwilligung der Betreuerin/des Betreuers der Genehmigung des Betreuungs-

58 Soergel – Zimmermann, § 1902 Rn. 28; Erman – Holzhauser, § 1902 Rn. 19; Schwab, in: MüKo-BGB, § 1902 Rn. 21; BtR – Jürgens, § 1902 Rn. 4; Palandt – Ellenberger, Einf. v. § 104 Rn. 2 a.

59 Soergel – Zimmermann, § 1902 Rn. 28; Schwab, in: MüKo-BGB, § 1902 Rn. 21.

60 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1902 Rn. 22; Palandt – Ellenberger, Einf. v. § 104 Rn. 2 a; BtR – Jürgens, § 1902 Rn. 4.

61 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1902 Rn. 23; BtR – Jürgens, § 1902 Rn. 4.

62 Palandt – Diederichsen, § 823 Rn. 38.

63 BGH, Urt. v. 01.02.2006 – Az. XII ZB 236/05, vom 01.02.2006.

64 Palandt – Diederichsen, Ellenberger, Einf. v. § 104 Rn. Überblick vor § 104 Rn. 8; BVerfG, Beschl. v. 10.02.1960 – Az. 1 BVR 526/53, 29/58, Beschluss vom 10.02.1960, in: BVerfGE 10, 302 ff.

65 Palandt – Diederichsen, § 823 Rn. 38.

66 BMJ, S. 15.

gerichts, § 1904 Abs. 1 Satz 1 BGB. In Eilfällen entfällt gemäß § 1904 Abs. 1 Satz 2 BGB die Genehmigungspflicht, wenn mit dem Aufschub der Maßnahme eine Gefahr verbunden ist.

## II. Einwilligungsvorbehalt, § 1903 BGB

Soweit es zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen der/des Betreuten erforderlich ist, ordnet das Betreuungsgericht einen Einwilligungsvorbehalt an, § 1903 Abs. 1 BGB. In diesem Fall bedarf eine Willenserklärung der betreuten Person, die den Aufgabenkreis der Betreuerin/des Betreuers betrifft, deren/dessen Einwilligung.

Die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts erfordert zunächst, dass eine Betreuung für den Kreis der betroffenen Angelegenheiten angeordnet ist oder zeitgleich angeordnet wird. Des Weiteren muss die/der Betreute wegen einer psychischen Krankheit oder einer geistigen, seelischen Behinderung in diesem Bereich außerstande sein, selbstverantwortlich zu handeln.<sup>67</sup> Es ist eine wesentliche Einschränkung der freien Willensbestimmung erforderlich.<sup>68</sup> Das Vorliegen einer körperlichen Behinderung reicht folglich für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nicht aus.<sup>69</sup> Auch muss eine erhebliche Gefahr der Selbstschädigung an persönlichen oder wirtschaftlichen Gütern der betreuten Person bestehen und deren Konkretisierung mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sein.<sup>70</sup> Die Gefahr bloß geringfügiger Vermögensschäden genügt nicht.<sup>71</sup> Letztlich muss die Anordnung des Einwilligungsvorbehalts auch geeignet und erforderlich sein, diese erhebliche Gefahr abzuwenden. Stehen also mildere Mittel zur Verfügung (Beratung, Hilfe bei der Vermögensverwaltung), scheidet die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts aus. Die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts kommt demnach nur in Ausnahmefällen infrage.<sup>72</sup>

### 1. Rechtsfolgen

Die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts hat zur Folge, dass die Teilnahme einer betreuten Person am Rechtsverkehr in der Weise beschränkt wird, dass sie/er der Einwilligung der Betreuerin/des Betreuers bedarf, um wirksame Willenserklärungen bzw. rechtsgeschäftsähnliche Handlungen im Bereich des Einwilligungsvorbehalts vornehmen zu können, § 1903 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Trotz angeordneten Einwilligungsvorbehalts bedürfen Willenserklärungen und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen, die der betreuten Person lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, keiner Einwilligung, § 1903 Abs. 3 Satz 1 BGB. Das Gleiche gilt für Willenserklärungen, die eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betreffen, soweit das Gericht nichts anderes anordnet, § 1903 Abs. 3 Satz 2 BGB. In diesem Fall kommen sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungs- bzw. das Erwerbsgeschäft einwilligungsfrei zustande.<sup>73</sup>

67 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1903 Rn. 6.

68 BT-Drucks. 11/4528, S. 137.

69 Staudinger – Bienwald, § 1903 Rn. 14.

70 BtR – Jürgens, § 1903 Rn. 2.

71 BT-Drucks. 11/4528, S. 136.

72 BT-Drucks. 11/4528, S. 137.

73 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1903 Rn. 47.

Ist die/der Betreute für das konkrete Geschäft geschäftsunfähig, gelten daneben die §§ 105, 105 a BGB. Insbesondere verdrängt § 1903 Abs. 3 BGB nicht die Wirkung des § 105 BGB.<sup>74</sup> Daher bleiben Willenserklärungen einer/eines Geschäftsunfähigen nichtig. Für Geschäfte des täglichen Lebens, welche mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden, gilt jedoch der geschlossene Vertrag in Ansehung von Leistung und Gegenleistung als wirksam, sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind.

Bei einer Vielzahl von Erklärungen, die höchstpersönliche Angelegenheiten (z. B. Eingehung einer Ehe oder Lebenspartnerschaft, Verfügung von Todes wegen, erbrechtliche Erklärungen) betreffen, ist die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts ausgeschlossen, § 1903 Abs. 2 BGB, da die Betreuerin/der Betreuer höchstpersönliche Entscheidungen, für die keine Betreuung angeordnet werden kann, nicht beeinflussen soll.<sup>75</sup> Die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts hat im Innenverhältnis der Betreuerin/des Betreuers zur betreuten Person keine Auswirkung.<sup>76</sup> Insbesondere besteht weiterhin die Verpflichtung, den Wünschen der/des Betreuten zu entsprechen, § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB.

## 2. Wirkung auf die Geschäftsfähigkeit

Der Einwilligungsvorbehalt führt zu einer ähnlichen Lage, wie sie bei beschränkter Geschäftsfähigkeit besteht. Er unterscheidet sich jedoch von der beschränkten Geschäftsfähigkeit dadurch, dass er sich gewöhnlich nur auf bestimmte Geschäftsbereiche bezieht.

### a) Beschränkte Geschäftsfähigkeit allgemein

Beschränkt geschäftsfähige Personen bedürfen zu einer Willenserklärung, durch die sie nicht nur einen rechtlichen Vorteil erlangen, entweder der Einwilligung (vorherige Zustimmung, § 183 BGB) oder der Genehmigung (nachträgliche Zustimmung, § 184 BGB) der gesetzlichen Vertreterin/des gesetzlichen Vertreters, §§ 107, 108 BGB. Erfolgt keine Einwilligung, liegt bei rechtlich nicht nur vorteilhaften Verträgen bis zum Zeitpunkt der Genehmigung eine schwebende Unwirksamkeit vor. Die Parteien können in diesem Fall keine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag herleiten, sind aber weiterhin an den Vertrag gebunden.<sup>77</sup> Dem anderen Teil steht während der Schwebezeit ein Widerrufsrecht gemäß § 109 BGB zu. Erteilt die gesetzliche Vertreterin/der gesetzliche Vertreter die Genehmigung, wird der Vertrag von Anfang an wirksam, § 184 I BGB. Wird die Genehmigung verweigert, wird der Vertrag endgültig unwirksam.<sup>78</sup> Einseitige Rechtsgeschäfte (z. B. Anfechtung, Kündigung, Rücktritt oder Vollmachtserteilung) und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen (z. B. Mahnungen oder Fristsetzungen) von beschränkt Geschäftsfähigen, die nicht nur rechtlich vorteilhaft sind, sind ohne die Einwilligung der gesetzlichen Vertreterin/des gesetzlichen Vertreters gemäß § 111 BGB unwirksam. In diesem Fall ist auch eine nachträgliche Genehmigung nicht möglich. Eine gegenüber einer beschränkt geschäftsfähigen Person abgegebene Willenserklärung, die nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, wird nach § 131 Abs. 2 BGB nicht wirksam, bevor sie der gesetzlichen Vertreterin/dem gesetzlichen Vertreter zugeht. Allerdings ist auch in diesem Fall eine vorherige Einwilligung durch die gesetzliche Vertreterin/den gesetzlichen Vertreter möglich. In diesem Fall wird die Willenserklärung zum Zeitpunkt des Zugangs bei der beschränkt geschäftsfähigen Person wirksam.

74 BtR – Jürgens, § 1903 Rn. 15; Schwab, in: MüKo-BGB, § 1903 Rn. 57.

75 Palandt – Diederichsen, § 1896 Rn. 10.

76 Schwab, in: MüKo-BGB, § 1903 Rn. 1.

77 Palandt – Ellenberger, § 108 Rn. 1.

78 Palandt – Ellenberger, § 108 Rn. 3.

## b) Wirkungen des Einwilligungsvorbehalts

Soweit neben der rechtlichen Betreuung auch ein Einwilligungsvorbehalt für einen bestimmten Bereich angeordnet ist, kann die/der Betroffene zwar rechtsgeschäftlich handeln, ist aber grundsätzlich an die Zustimmung der Betreuerin/des Betreuers gebunden. Soweit der Einwilligungsvorbehalt reicht, sind daher die §§ 108 bis 113, 131 Abs. 2 und 210 BGB entsprechend anzuwenden. Dies führt im Wesentlichen dazu, dass ein ohne Einwilligung geschlossener Vertrag bis zum Zeitpunkt der Genehmigung schwebend unwirksam ist. Genehmigt die Betreuerin/der Betreuer, wird der Vertrag von Anfang an wirksam. Verweigert sie/er die Genehmigung, wird der Vertrag endgültig unwirksam.<sup>79</sup> Einseitige Rechtsgeschäfte und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen, die der/dem Betreuten nicht nur einen rechtlichen Vorteil bringen, sind ohne die erforderliche Einwilligung der gesetzlichen Vertreterin/des gesetzlichen Vertreters entsprechend § 111 BGB unwirksam. Eine gegenüber der betreuten Person abgegebene Willenserklärung, die nicht nur rechtlich vorteilhaft ist, wird nach § 131 Abs. 2 BGB nicht wirksam, bevor sie der Betreuerin/dem Betreuer zugeht.

## III. Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot des AGG

Mit § 19 Abs. 1 AGG hat der Gesetzgeber ein allgemeines zivilrechtliches Diskriminierungsverbot formuliert. Dieses geht über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2000/43/EG (Diskriminierungsschutz gegen eine Ungleichbehandlung aufgrund der „Rasse“ und der ethnischen Herkunft) und der Richtlinie 2004/113/EG (Diskriminierungsschutz gegen eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts) hinaus, denn bezüglich der Merkmale Religion, Alter, Behinderung und sexuelle Identität bestanden keine gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die Etablierung eines zivilrechtlichen Diskriminierungsverbotes<sup>80</sup>, was die Mitgliedsstaaten jedoch nicht daran hindert, auch für diese Bereiche ein Diskriminierungsverbot einzuführen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich, um eine Hierarchisierung beim Diskriminierungsschutz zu vermeiden<sup>81</sup>, richtigerweise entschieden, mit Ausnahme des Merkmals der Weltanschauung, alle in § 1 AGG genannten Merkmale auch im Zivilrecht unter das Diskriminierungsverbot zu stellen.<sup>82</sup>

Gemäß § 19 Abs. 1 AGG ist eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung<sup>83</sup>, Durchführung<sup>84</sup> und Beendigung<sup>85</sup> zivilrechtlicher Schuldverhältnisse unzulässig. Der sachliche Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbots ist allerdings auf Massengeschäfte (§ 19 Abs. 1 Nr. 11. Alt. AGG), den Massengeschäften vergleichbare Geschäfte (§ 19 Abs. 2 Nr. 12. Alt. AGG) und privatrechtliche Versicherungen (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG) beschränkt.

79 Palandt – Ellenberger, § 108 Rn. 3.

80 BT-Drucks. 16/1780, S. 26.

81 AGG-HK – Franke, Schlichtmann, § 19 Rn. 9.

82 Thüsing, in: MüKo-AGG, Einleitung Rn. 3.

83 Erfasst werden vor allem Verhandlungen im Vorfeld eines beabsichtigten Vertragsschlusses, z. B. die Verweigerung einer Wohnungsbesichtigung wegen der ethnischen Herkunft (OLG Köln, Urt. v. 19.01.2010 – 24 U 51/09, – Juris Tz. 20) oder Verweigerung der Aufnahme in einen Fitnessclub (AG Hagen, Urt. v. 09.06.2008 – 140 C 26/08).

84 Z. B. unterschiedliche Behandlung bei der Erfüllungshandlung, wenn eine Leistung von „mittlerer Art und Güte“ geschuldet wird oder spätere Verweigerung einer geschuldeten Leistung bei einem Dauerschuldverhältnis.

85 Typischerweise Kündigung, Rücktritt oder Aufhebungsverträge, aber auch die Anfechtung eines Lebensversicherungsvertrages (OLG Saarbrücken, Urt. v. 09.09.2009 – 5 U 26/09, juris Tz. 62).

Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot greift auch ein, wenn die Person, welche die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines der in § 19 AGG genannten Gründe nur annimmt. Eine § 7 Abs. 1 Halbsatz 2 AGG entsprechende Vorschrift fehlt zwar in § 19 AGG, doch sie folgt zwingend aus dem Schutzzweck des Gesetzes und den Wertungen der Richtlinien.<sup>86</sup> Mit der Intention des Gesetzes ist es nicht vereinbar, wenn es der benachteiligenden Person zum Vorteil gereichen würde, dass die angenommenen Merkmale tatsächlich gar nicht vorliegen. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass in diesem Fall die Vorurteile bereits so ausgeprägt sind, dass verpönte Merkmale bereits angenommen werden, wenn sie nicht einmal vorhanden sind. Die Schutzwürdigkeit der so benachteiligten Personen ist mit denen vergleichbar, bei denen die Merkmale tatsächlich vorliegen.

## 1. Zivilrechtliche Schuldverhältnisse

Nach dem Eingangssatz von § 19 Abs. 1 AGG gilt das Benachteiligungsverbot für „zivilrechtliche Schuldverhältnisse“, was der Abgrenzung zum öffentlichen Recht dient. Dort kommt nicht § 19 Abs. 1 AGG, sondern Artikel 3 Grundgesetz (GG) zur Anwendung.<sup>87</sup> Die Abgrenzung, ob ein bestimmtes Verwaltungshandeln privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich erfolgt, kann im Regelfall nach der modifizierten Subjektstheorie erfolgen. Danach handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Handeln, wenn der Träger hoheitlicher Gewalt durch die einschlägige Norm gerade als solcher berechtigt oder verpflichtet wird.<sup>88</sup> Zivilrechtliches Handeln der Verwaltung liegt hingegen z. B. bei fiskalischen Hilfgeschäften, bei einer erwerbswirtschaftlichen Betätigung, bei der privatrechtlich ausgestalteten Daseinsvorsorge oder bei der Ausgestaltung von Subventionsgewährungsverträgen vor.<sup>89</sup>

## 2. Unzulässige Benachteiligung

Gemäß § 19 Abs. 1 AGG ist eine Benachteiligung wegen der dort genannten verpönten Merkmale unter den genannten Voraussetzungen unzulässig. Der Begriff der Benachteiligung ist in § 3 AGG gesetzlich definiert. Dabei ist zwischen unmittelbarer Benachteiligung und mittelbarer Benachteiligung zu unterscheiden.

### a) Unmittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 1 AGG

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person eine weniger günstige Behandlung erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. Die weniger günstige Behandlung muss hinsichtlich des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots an eines der verpönten Merkmale des § 19 Abs. 1 AGG anknüpfen und kann sowohl in einem aktiven Tun als auch in einer Unterlassung liegen. Die weniger günstige Handlung kann also z. B. in der Ablehnung eines Vertragschlusses, in der Kündigung eines Vertragsverhältnisses oder im Diktieren ungünstigerer Vertragsbedingungen bestehen.<sup>90</sup> Auch rein faktische Vorgänge – wie z. B. selektive Kontrollmaßnahmen – können eine unmittelbare Benachteiligung darstellen.<sup>91</sup> Die Benachteiligung aufgrund von behaupteten oder tatsächlichen Diskriminierungswünschen Dritter (z. B. Gäste

86 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 146; HK-AGG – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 35; Stork, ZEuS 2005, 10; M/H/H, § 19 Rn. 57.

87 Schiek – Schiek, § 19 Rn. 5.

88 Maurer, Allg. VerwR, § 3 Rn. 10 ff.

89 Maurer, Allg. VerwR, § 3 Rn. 18 ff.

90 AGG-HK – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 16; AG Oldenburg, Urt. v. 23.07.2008 – E2 C 2126/07, juris Tz. 16 (unmittelbare Diskriminierung bei Verweigerung Einlass zu einer Diskothek wegen der Nationalität).

91 Däubler, ZfA 2006, 481.

eines Restaurants möchten nicht neben einer Gruppe von Gehörlosen sitzen. Daraufhin wird der Gruppe vom Betreiber des Restaurants der Zugang verweigert<sup>92</sup>) führt zu einer unmittelbaren Benachteiligung im Sinne von § 3 Abs. 1 AGG.<sup>93</sup> Auf ein Verschulden kommt es nicht an.<sup>94</sup>

Das Vorliegen einer unmittelbaren Benachteiligung wird in einer Drei-Schritt-Prüfung festgestellt:

#### aa) Vergleichbare Situation

Zunächst ist eine vergleichbare Situation erforderlich. Die Voraussetzung der vergleichbaren Situation soll Vereinheitlichungen an Stellen verhindern, an denen eine Gleichbehandlung trotz einer Vergleichsperson gerade nicht geboten ist, da der zugrunde liegende Sachverhalt ein unterschiedlicher ist.<sup>95</sup> § 3 Abs. 1 AGG verlangt also eine situative Betrachtung der Benachteiligung.<sup>96</sup>

#### bb) Vergleichsperson

In der vergleichbaren Situation kann die unmittelbare Benachteiligung anhand von Vergleichspersonen ermittelt werden. Die Vergleichbarkeit verlangt, dass außer dem verpönten Merkmal keine wesentlichen Unterschiede zwischen der benachteiligten Person und der Vergleichsperson bestehen.<sup>97</sup>

Die Vergleichspersonen können („erfährt“), müssen aber nicht aktuell existieren.<sup>98</sup> Es kann auch auf Erfahrungen der Vergangenheit zurückgegriffen werden („erfahren hat“). Selbst eine hypothetische Betrachtung genügt („erfahren würde“).<sup>99</sup> Allerdings ist bei Vorliegen einer aktuellen Vergleichsperson stets auf diese abzustellen<sup>100</sup>, da sonst eine „zeitversetzte“ Ungleichbehandlung geltend gemacht werden könnte<sup>101</sup>.

#### cc) Aktuelle Benachteiligung

Zuletzt ist eine aktuelle Benachteiligung der betroffenen Person erforderlich („eine weniger günstige Behandlung erfährt“). Eine rein hypothetische Benachteiligung reicht nicht aus.<sup>102</sup> Die unmittelbare Benachteiligung muss entweder andauern oder es muss eine hinreichend konkrete Gefahr bestehen, dass eine solche Benachteiligung eintritt.<sup>103</sup>

### b) Mittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 2 AGG

Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren eine Person wegen der in § 19 AGG genannten Gründe gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich,

92 Siehe auch BAG, Urt. v. 10.10.2002 – 2 AZR 472/01.

93 AGG-HK – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 30.

94 B/G/K, § 3 Rn. 10; AGG-HK – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 63.

95 v. Roetteken, § 3 Rn. 14.

96 B/G/K, § 3 Rn. 12.

97 Schiek – Schiek, § 3 Rn. 11.

98 Schlachter, in: ErfK-AGG § 3 Rn. 3; BeckOK ArbR – Roloff, § 3 AGG Rn. 9.

99 Schlachter, in: ErfK-AGG § 3 Rn. 3.

100 HK-AGG – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 27 a; Schlachter, in: ErfK-AGG § 3 Rn. 3.

101 HK-AGG – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 27 a.

102 v. Roetteken, § 3 Rn. 85; Schlachter, in: ErfK-AGG § 3 Rn. 3.

103 BT-Drucks. 16/1780, S. 32; a. A. v. Roetteken, § 3 Rn. 91.



§ 3 Abs. 2 AGG. Die Prüfung, ob eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, erfolgt demgemäß in zwei Schritten. In einem ersten Schritt ist die benachteiligende Wirkung und anschließend in einer zweiten Stufe die mögliche objektive Rechtfertigung zu prüfen.<sup>104</sup>

#### aa) Benachteiligende Wirkung durch Benachteiligung in besonderer Weise

Eine mittelbare Benachteiligung setzt nicht direkt an einem verpönten Merkmal des § 19 Abs. 1 AGG an. Ausreichend ist vielmehr eine nachteilige Wirkung auf die von § 19 Abs. 1 AGG geschützten Personenkreise.<sup>105</sup> Aktuelle Beispiele können z. B. das Erfordernis eines Führerscheins sein, wenn dieser für die Tätigkeit objektiv nicht erforderlich ist (wirkt zum Nachteil von Blinden oder Menschen mit einer Sehbehinderung<sup>106</sup>; die Forderung nach fehlerfreien Deutschkenntnissen bei Einstellungen (welche Bewerberinnen/Bewerber benachteiligt, deren Muttersprache nicht Deutsch ist oder die eine geistige Behinderung haben)<sup>107</sup>; eine nachteilige Verbraucherkreditvergabe an „Alleinerziehende“ (wirkt derzeit überwiegend zum Nachteil von Frauen) oder an Personen, die in einem bestimmten Stadtteil leben, in dem eine ethnische Segregation feststellbar ist<sup>108</sup>.

Eine mittelbare Diskriminierung ist feststellbar, indem Vergleichsgruppen gebildet und diese miteinander anhand der Kriterien des § 19 Abs. 1 AGG verglichen werden.<sup>109</sup> Dies erfolgt in der Regel anhand von statistischen Verfahren.<sup>110</sup> Fehlen statistische Daten oder sind diese nicht repräsentativ, kann auch eine Plausibilitätsprüfung erfolgen.<sup>111</sup> Dabei erfolgt zuerst die Feststellung einer nicht unwesentlichen nachteiligen Wirkung für Personen einer bestimmten Merkmalsausprägung.<sup>112</sup> Die nachteilige Wirkung muss nicht auf ein einzelnes Kriterium zurückführbar sein. Vielmehr genügt es, wenn die Gesamtbewertung einer Vorschrift oder eines Verfahrens zur Benachteiligung führt.<sup>113</sup>

#### bb) Objektive Rechtfertigung

Liegt eine nachteilige Wirkung vor, ist bereits auf Tatbestandsebene zu prüfen, ob für die Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigte Gründe vorliegen, die sich nicht auf die verpönten Merkmale beziehen.<sup>114</sup> Sachliche Gründe liegen vor, wenn sie auf vernünftigen und einleuchtenden Erwägungen beruhen und nicht gegen übergeordnete Wertentscheidungen verstoßen.<sup>115</sup> Letztlich müssen die sachlich gerechtfertigten Gründe auch verhältnismäßig sein. Ist also zur Erreichung des legitimen und geeigneten Ziels ein milderer Mittel möglich, kann trotz Vorliegen eines sachlichen Grundes mangels Angemessenheit eine mittelbare Benachteiligung vorliegen.<sup>116</sup> Beruht die nachteilige Wirkung entweder nicht auf sachlichen Gründen und/oder entspricht sie nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, liegt eine mittelbare Diskriminierung vor.

<sup>104</sup> Rust/Falke – Rust, § 3 Rn. 29.

<sup>105</sup> Schiek – Schiek, § 3 Rn. 19.

<sup>106</sup> Beispiel nach Schiek – Schiek, § 3 Rn. 35 i. V. m. 28.

<sup>107</sup> Wisskirchen, DB 2006, 1491; AGG-HK – Däubler, § 7 Rn. 24; S/S/V – Schleusener, § 3 Rn. 95.

<sup>108</sup> Schiek – Schiek, § 3 Rn. 35.

<sup>109</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 32 f. Schlachter, in: ErfK-AGG § 3 Rn. 7.

<sup>110</sup> AGG-HK – Däubler, § 3 Rn. 40.

<sup>111</sup> v. Roettenken, § 3 Rn. 196 f.; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 3 Rn. 31; AGG-HK – Däubler, § 3 Rn. 47; Schiek – Schiek, § 3 Rn. 46; S/S/V, § 3 Rn. 67; a. A. B/G/K, § 3 Rn. 25; M/H/H, § 3 Rn. 21.

<sup>112</sup> Schiek – Schiek, § 3 Rn. 30.

<sup>113</sup> Schiek – Schiek, § 3 Rn. 33.

<sup>114</sup> AGG-HK – Däubler, § 3 Rn. 44.

<sup>115</sup> BAG, Urt. v. 15.07.2009 – 5 AZR 486/08, juris Tz. 13; BAG, Urt. v. 14.03.2007 – 5 AZR 420/06, juris Tz. 27, wonach eine Lohnerhöhung an bestimmte Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer sachlich gerechtfertigt ist, wenn dadurch eine einheitliche Lohngestaltung im Betrieb (wieder) hergestellt werden kann.

<sup>116</sup> S/S/V, § 3 Rn. 77; Schiek – Schiek, § 3 Rn. 50; AGG-HK – Däubler, § 3 Rn. 44.

Auf ein Verschulden kommt es wie bei der unmittelbaren Benachteiligung nicht an.<sup>117</sup> Allerdings erfordert auch das Vorliegen einer mittelbaren Benachteiligung, dass diese entweder noch andauert oder zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr einer Benachteiligung besteht.<sup>118</sup>

### c) Belästigung

Auch eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn unterschiedliche Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 AGG genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird, § 3 Abs. 3 AGG.

### d) Anweisung

Gemäß § 3 Abs. 5 AGG gilt die Anweisung zur Benachteiligung einer Person aus einem in § 1 AGG genannten Grund als Benachteiligung. Erfasst sind nicht nur Weisungen im Rahmen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses nach § 611 BGB, sondern jede Aufforderung zu einer Benachteiligung, auch wenn sie erfolglos bleibt.<sup>119</sup> Im Bereich des allgemeinen Zivilrechts sind die in § 3 Abs. 5 AGG geregelten Sachverhalte regelmäßig über die zivilrechtlichen Zurechnungsnormen (§§ 31, 278, 831 BGB).<sup>120</sup> Wird die Anweisung befolgt, ergibt sich bereits aus §§ 31, 278 oder 831 BGB, dass die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber oder die/der zivilrechtliche Leistungsanbieterin/Leistungsanbieter für die Benachteiligung einstehen muss<sup>121</sup>, sodass § 3 Abs. 5 AGG als eigenständiger Benachteiligungstatbestand nur dann eine Haftung begründet, wenn die Weisung nicht befolgt worden ist.<sup>122</sup>

## 3. Sachlicher Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG

### a) Massengeschäft, § 19 Abs. 1 Nr. 11. Alt. AGG

Gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 11. Alt. AGG ist eine Benachteiligung bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die als Massengeschäfte zu betrachten sind, unzulässig.

Bei dem Begriff des Massengeschäfts handelt es sich um einen neuen Rechtsbegriff, der nicht den europäischen Richtlinien entstammt und der mit Inkrafttreten des AGG erstmals eine Legaldefinition erhielt.<sup>123</sup> Wegen der Begrenzung auf Geschäfte, die typischerweise „ohne Ansehen der Person“ zustande kommen, ist dieser Begriff auch nicht auf andere Rechtsgebiete übertragbar.

§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. AGG wird der Begriff Massengeschäft<sup>124</sup> definiert als „zivilrechtliche Schuldverhältnisse, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen“. Charakteristisches Merkmal ist bei diesen Geschäften, dass es auf eine besondere Vertrauensbeziehung zwischen den Parteien

117 B/G/K, § 3, Rn. 29; M/H/H, § 3 Rn. 30; AGG-HK – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 63.

118 AGG-HK – Däubler, § 3 Rn. 51.

119 Palandt – Ellenberger, AGG § 3 Rn. 7.

120 BT-Drucks. 16/1780, S. 33.

121 Palandt – Ellenberger, § 3 AGG Rn. 7.

122 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 75; B/G/K, § 19 Rn. 68.

123 AGG-HK – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 25; B/G/K, § 19 Rn. 6.

124 Vgl. Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 15 f.

nicht entscheidend ankommt. Der Gegenstand des Schuldverhältnisses ist dabei unerheblich. Grundsätzlich sollen damit „Schuldverhältnisse aller Artikel“<sup>125</sup> erfasst werden.

#### aa) In einer Vielzahl von Fällen

Voraussetzung ist zunächst, dass es sich nicht um einen einmaligen Sachverhalt, sondern um ein Schuldverhältnis handelt, welches in einer Vielzahl von Fällen zustande kommt.<sup>126</sup> Daher wird es sich in der Regel um Leistungen von Unternehmen im Sinne von § 14 BGB und nicht um Leistungen von Privatpersonen handeln.<sup>127</sup> Das Benachteiligungsverbot ist aber nicht auf Unternehmen beschränkt. Auch Geschäfte von Privatpersonen können den Begriff des Massengeschäfts erfüllen, z. B. bei mehrfachen Verkäufen im Internet oder auf Flohmärkten.<sup>128</sup>

Die Geschäfte müssen aus Sicht der/des Anbietenden darauf abzielen, in zahlenmäßig nicht nur unbedeutendem Umfang abgeschlossen zu werden.<sup>129</sup> Die Frage, wann eine „Vielzahl von Fällen“ vorliegt, wird uneinheitlich beantwortet. Als Minimum ist eine Anzahl von drei Fällen anzunehmen<sup>130</sup>, was der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>131</sup> und des Bundesarbeitsgerichts<sup>132</sup> zur Auslegung von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) für eine „Vielzahl von Verträgen“ vorliegen, wenn sie zum mindestens dreimaligen Gebrauch bestimmt sind, entspricht.

Das Benachteiligungsverbot gilt – wenn es sich aus Sicht der/des Anbietenden um eine Vielzahl von Fällen handelt – bereits für das erste Geschäft der vorliegenden Art.<sup>133</sup>

#### bb) Ohne Ansehen der Person

Weitere Voraussetzung ist, dass es sich bei den Geschäften typischerweise um solche handelt, die ohne Ansehen der Person geschlossen werden.

Das ist der Fall, wenn die in § 19 Abs. 1 AGG genannten Merkmale „typischerweise keine Rolle spielen“.<sup>134</sup> Maßgebend ist dabei eine allgemeine, typisierende Betrachtungsweise.<sup>135</sup> Abzustellen ist daher nicht auf die einzelnen Anbieter, sondern auf die Verkehrssitte.<sup>136</sup> Beispielhaft können die Konsumgüterwirtschaft und standardisierte Dienstleistungen genannt werden.<sup>137</sup> Im Einzelhandel, in der Gastronomie oder im Transportwesen schließen die Unternehmerinnen/Unternehmer im Rahmen ihrer Kapazitäten regelmäßig ohne Rücksicht auf die verpönten Merkmale mit jeder zahlungswilligen und zahlungsfähigen Person den Vertrag ab. Sie würden sich wirtschaftlich irrational verhalten, wenn sie zahlungswillige und zahlungsfähige Kundinnen/Kunden zurückwiesen.<sup>138</sup>

125 BT-Drucks. 16/1780, S. 41.

126 BT-Drucks. 16/1780, S. 41.

127 BT-Drucks. 16/1780, S. 41.

128 M/H/H, § 19 Rn. 9; HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 27; Rust/Falke – Bittner, § 19 Rn. 10; Adomeit/Mohr, § 2 Rn. 132.

129 Vgl. BT-Drucks. 16/1780, S. 41; M/H/H, § 19 Rn. 9.

130 Adomeit/Mohr, § 2 Rn. 133; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 37; Schiek, § 19 Rn. 10; Nicolai, AGG, Rn. 731; Flohr, Das neue Gleichbehandlungsgesetz, Rn. 351; a. A.: HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 28; B/G/K, § 19 Rn. 7 (die in der Regel auf 50 Fälle abstellen).

131 BGH, Urt. v. 11.12.2003 – VII ZR 31/03, juris Tz. 17.

132 BAG, Urt. v. 01.03.2006 – 5 AZR 363/05, juris Tz. 20.

133 M/H/H, § 19 Rn. 9.

134 BT-Drucks. 16/1780, S. 41.

135 BT-Drucks. 16/1780, S. 41.

136 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 19.

137 M/H/H, § 19 Rn. 12.

138 Stork, ZEuS 2005, 25.

Kriterien, die nicht in § 19 Abs. 1 AGG genannt sind, können auch weiterhin – im Rahmen der allgemeinen gesetzlichen Regelungen – zulässige Gründe für die Verweigerung eines Vertragsschlusses sein. So können z. B. Taxifahrerinnen/Taxifahrer die Mitnahme ersichtlich betrunkenen Fahrgäste verweigern, da dies weder unmittelbar noch mittelbar an eines der Kriterien von § 19 Abs. 1 AGG anknüpft, sondern an das spezifische Verhalten der Kundinnen/Kunden und eine damit verbundene Gefahr.<sup>139</sup> Ebenso ist das ausschließliche Anbieten von Nichtraucherflügen unbedenklich, da Raucherinnen/Raucher nicht durch § 19 Abs. 1 AGG geschützt sind und zudem mit dem Gesundheitsschutz eine hinreichende Rechtfertigung vorläge.

Nicht zulässig ist hingegen der Verweis auf vorangegangene negative Erfahrungen z. B. mit Kundinnen/Kunden einer bestimmten ethnischen Herkunft oder mit Kundinnen/Kunden mit spezifischer Behinderung. In diesem Fall wird nicht an ein konkretes Verhalten angeknüpft, sondern es werden frühere Erfahrungen pauschal auf alle Personen einer bestimmten Merkmalsgruppe (Behinderung, ethnische Herkunft) übertragen.<sup>140</sup> Ebenso unzulässig ist ein Verweis auf diskriminierende Vorlieben anderer Kundinnen/Kunden (z. B. Beschwerden von Gästen in einem Restaurant oder in einer Ferienanlage über Menschen mit Behinderung).<sup>141</sup>

Bei Dauerschuldverhältnissen wird die Person der Vertragspartnerin/des Vertragspartners gemäß der Gesetzesbegründung in der Regel individuell ausgesucht.<sup>142</sup> Aber auch hier ist keine pauschale Lösung möglich. Die Annahme in der Gesetzesbegründung, dass Dauerschuldverhältnisse auf einer individuellen Auswahl der Vertragspartnerin/des Vertragspartners beruhen<sup>143</sup>, ersetzt daher eine genaue Prüfung im Einzelfall nicht. Anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls muss – typisierend – festgestellt werden, ob das Ansehen der Vertragspartnerin/des Vertragspartners nach der Verkehrssitte für diese Art von Geschäft Relevanz hat.<sup>144</sup>

Zu unterscheiden ist auch bei der Überlassung von Räumen. Da die Vermietung von Wohn- und Geschäftsräumen zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch meist nach individuellen Kriterien erfolgt, sind diese nicht von § 19 Abs. 1 Nr. 11. Alt. AGG als Massengeschäfte erfasst. Diese fallen vielmehr unter die 2. Alternative von § 19 Abs. 1 AGG, da das Ansehen der Person zwar eine Rolle spielt, dieses aber in der Regel nur eine nachrangige Bedeutung hat. Auch gilt hierfür § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG, wonach das Gesetz – widerlegbar – vermutet, dass bei einer Vermietung von nicht mehr als 50 Wohnungen zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch kein Geschäft im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 vorliegt. Für die Fälle der Kurzzeitvermietung (Hotelzimmer, Ferienwohnung etc.) greift die Vermutungsregelung des § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG bereits tatbestandlich nicht ein. Da in diesen Fällen in der Regel keine individuelle Auswahl der Mieterinnen/Mieter vorgenommen wird, liegt ein Massengeschäft vor.<sup>145</sup>

Kreditgeschäfte und Versicherungsverträge sind – soweit eine individuelle Risikoprüfung erfolgt – keine Massengeschäfte.<sup>146</sup> Allerdings können Privatversicherungsverträge, bei

139 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 30.

140 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 30.

141 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 30.

142 BT-Drucks. 16/1780, S. 42.

143 BT-Drucks. 16/1780, S. 42.

144 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 21.

145 BT-Drucks. 16/1780, S. 42.

146 M/H/H, § 19 Rn. 14.

denen keine individuelle Risikoprüfung erfolgt (z. B. Reiserücktrittsversicherung, Reisegepäckversicherung, Hausratversicherung, Gebäudeversicherung), Massengeschäfte sein.<sup>147</sup> Auch können kleinere Konsumentenkredite, die häufig in typisierter und standardisierter Form und daher ohne Ansehung der Person angeboten werden, als Massengeschäfte angesehen werden.<sup>148</sup> Gleiches muss bei ausreichend gesicherten Krediten gelten, bei denen die Person der Schuldnerin/des Schuldners keine Rolle spielt.<sup>149</sup>

### cc) Zu vergleichbaren Bedingungen

Weitere Voraussetzung ist, dass die Geschäfte von der Anbieterin/dem Anbieter zu vergleichbaren Bedingungen zustande kommen. Abzustellen ist auf der konkreten Anbieterin/der konkrete Anbieter.<sup>150</sup> Wenn das Schuldverhältnis jedoch ohne Ansehung der Person zustande kommt, wird es regelmäßig auch zu gleichen Bedingungen angeboten.<sup>151</sup> Es handelt sich daher lediglich um das „Spiegelbild“ hinsichtlich der Leistungserbringung, dass die Anbieterin/der Anbieter bei der Auswahl der Vertragspartner nicht unterscheidet.<sup>152</sup> Für dieses Tatbestandsmerkmal verbleibt folglich kein eigenständiger Regelungsbereich.

### b) Dem Massengeschäft vergleichbare Geschäfte, § 19 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. AGG

Gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. AGG werden auch Rechtsgeschäfte vom Benachteiligungsverbot umfasst, bei denen das Ansehen der Person zwar eine gewisse Rolle spielt, jedoch eine nachrangige Bedeutung hat.<sup>153</sup> Als Beispiel dafür werden in der Gesetzesbegründung die „große[n] Wohnungsanbieter“<sup>154</sup> genannt. Unter diese Kategorie sollen nach dem Willen des Gesetzgebers auch Dauerschuldverhältnisse fallen. Die Regelung in § 19 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. ist daher als Auffangtatbestand für die Fälle konzipiert, in denen nicht zweifelsfrei geklärt werden kann, ob das Ansehen der Person für die Art der Schuldverhältnisse nach der Verkehrssitte typischerweise eine Rolle spielt.<sup>155</sup>

Der Begriff der „nachrangigen Bedeutung“ ist weder im AGG noch in den europarechtlichen Vorgaben oder in anderen Gesetzen definiert.<sup>156</sup> Nachrangige Bedeutung hat das Ansehen der Person, wenn es zwar als Kriterium berücksichtigt wird, aber anderen Faktoren ein höheres Gewicht zukommt.<sup>157</sup> Bei der Abwägung im Einzelfall kann das Ansehen der Person daher durch andere Kriterien aufgewogen werden.<sup>158</sup> Das Ansehen der Person hat nur nachrangige Bedeutung, wenn es für die Anbieterin/den Anbieter nicht auf das Individuum ankommt, sondern dieses lediglich als Träger von Bonitätsdaten von Interesse ist.<sup>159</sup> Daher sollte auch der Girovertrag auf Guthabenbasis unter das Verbot des § 19 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. AGG fallen.<sup>160</sup> Zwar findet durch das Finanzinstitut regelmäßig eine individuelle Prüfung

147 BT-Drucks. 16/1780, S. 42; allerdings wird § 19 I Nr. 1 AGG dann von § 19 I Nr. 2 als lex specialis verdrängt.

148 AG Potsdam, Urt. v. 10.07.2008 – 22 C 25/08, juris, Tz. 19; HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 34; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 27; a. A. Schürnbrand, BKR 2007, 307 f.

149 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 34; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 27; a. A. Schürnbrand, BKR 2007, 307 f.

150 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 32.

151 M/H/H, § 19 Rn. 16.

152 BT-Drucks. 16/1780, S. 41.

153 BT-Drucks. 16/1780, S. 42.

154 BT-Drucks. 16/1780, S. 42.

155 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 41.

156 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 42.

157 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 35; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 42.

158 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 42.

159 Bachmann, ZBB 2006, 266.

160 Bachmann, ZBB 2006, 266; Rust/Falke – Eggert, § 19 Rn. 22; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 28; HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 19 Rn. 35; Schürnbrand, BKR 2007, 306; a. A. B/G/K, § 19 Rn. 9.

der Bonität der Antragstellerin/des Antragstellers – z. B. durch eine Schufa-Auskunft – statt, weshalb das Geschäft nicht „ohne Ansehen der Person“ begründet wird. Allerdings kommt dem Ansehen der Person in diesem Fall nur nachrangige Bedeutung zu, da die Person lediglich als Trägerin/Träger von Bonitätsdaten wahrgenommen wird.<sup>161</sup>

#### c) Ausnahmen, § 19 Abs. 4 und 5 AGG

Vom Geltungsbereich des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots ausgenommen sind familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse, § 19 Abs. 4 AGG. Auch Verträge mit besonderem Nähe- oder Vertrauensverhältnis sind nach § 19 Abs. 5 Satz 1 AGG ausgenommen. Bezweckt ist damit der Schutz von Privatsphäre und Familienleben<sup>162</sup>, sodass eine enge Bindung mit starkem Bezug zum privaten Bereich<sup>163</sup> zu fordern ist. Da bei einem besonderen Nähe- und Vertrauensverhältnis bereits die Voraussetzungen von § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG nicht vorliegen, dürfte die Ausnahme kaum praktische Relevanz haben.<sup>164</sup> Auch § 19 Abs. 5 Satz 2 AGG besitzt lediglich klarstellende Funktion, da eine Nutzung von Wohnraum auf demselben Grundstück in der Regel ein besonderes Näheverhältnis herbeiführt. Dennoch ist im Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis vorliegt.<sup>165</sup> Letztlich stellt § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG die widerlegbare<sup>166</sup> Vermutung auf („in der Regel“), dass die Wohnraumvermietung von bis zu 50 Wohnungen zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch kein Geschäft im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG ist.

#### 4. Sonderregelung für die Vermietung von Wohnraum, § 19 Abs. 3 AGG

Die Regelung des § 19 Abs. 3 AGG erlaubt unterschiedliche Behandlungen bei der Vermietung von Wohnraum im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse. Die Gesetzesbegründung verweist hinsichtlich dieser Sonderregelung auf die Prinzipien in § 6 des Wohnraumförderungsgesetzes. Dessen Ziel ist eine Integration ohne wechselseitige Ausgrenzung.<sup>167</sup>

§ 19 Abs. 3 AGG stellt deshalb klar, dass bei der Vermietung von Wohnraum eine unterschiedliche Behandlung zulässig sein kann, sofern sie gerade den in § 6 des Wohnraumförderungsgesetzes genannten Zielen dient. Eine Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen ist hingegen nicht zu rechtfertigen.<sup>168</sup>

Allerdings bleibt trotz dieser Ausführungen des Gesetzgebers eine Unbestimmtheit des Rechtfertigungsgrundes bestehen. Damit ist die – praktisch relevante – Gefahr eröffnet, dass eine Rechtfertigung im Sinne des § 19 Abs. 3 AGG nur vorgegeben wird, um eine intendierte Diskriminierung zu legitimieren.

So sieht zudem die Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG keine Rechtfertigung für Benachteiligungen wegen der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft vor, weshalb in Bezug auf

161 Bachmann, ZBB 2006, 266.

162 HK-AGG – Franke/Ambrosius, § 19 Rn. 59.

163 B/G/K, § 19 Rn. 18.

164 HK-AGG – Franke/Ambrosius, § 19 Rn. 58.

165 HK-AGG – Franke/Ambrosius, § 19 Rn. 60.

166 Ausschuss-Drs. 16(11)337, S. 3.

167 BT-Drucks. 16/1780, S. 42.

168 BT-Drucks. 16/1780, S. 42.

diese Merkmale eine Europarechtswidrigkeit angenommen werden kann.<sup>169</sup> Nach anderer Ansicht kann eine richtlinienkonforme Auslegung insofern erfolgen, dass die konkreten Regelungen sich als positive Maßnahmen gemäß § 5 AGG darstellen müssen.<sup>170</sup>

Dabei ist zu beachten, dass neben einer Unterrepräsentanz auch eine Höchstquote spezifischer Gruppen unzulässig ist. Eine homogene Sozialstruktur gefährdet nicht zwangsläufig den sozialen Frieden.<sup>171</sup> Auch leuchtet nicht ein, warum eine „freiwillige Segregation“ sozial gut betuchter Personen in einer gehobenen Wohngegend als unproblematisch und gleichzeitig beispielsweise eine ethnische Segregation als Gefahr für den sozialen Frieden erachtet wird.<sup>172</sup> Jedenfalls ist eine Höchstquote von ethnischen Gruppen im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung von § 19 Abs. 3 AGG unzulässig. Nichts anderes kann für die anderen in § 19 Abs. 1 AGG genannten Merkmale gelten.

## 5. Zulässige unterschiedliche Behandlung i. S. d. § 20 AGG

Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots ist nicht gegeben, wenn für eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts ein sachlicher Grund vorliegt, § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG. Sinn der Regelung ist es, sozial nicht verwerfliche bzw. erwünschte oder objektiv notwendige Unterscheidungen weiterhin zu ermöglichen.<sup>173</sup> Danach sind z. B. Preisrabatte für Schülerinnen und Schüler oder Menschen mit einer Behinderung sowie spezielle Öffnungszeiten für Frauen in Saunen sachliche Gründe für eine unterschiedliche Behandlung, die von der Rechtsordnung nicht missbilligt werden.

Da § 20 I AGG als Rechtfertigungsgrund ausgestaltet<sup>174</sup> ist, trifft die Anbieterin/den Anbieter die volle Darlegungs- und Beweislast für das Eingreifen des Rechtfertigungsgrundes.<sup>175</sup> Bei einer mittelbaren Benachteiligung gemäß § 3 Abs. 2 AGG ist die Frage der unzulässigen Ungleichbehandlung bereits auf Tatbestandsebene und nicht erst auf der Rechtfertigungsebene zu klären<sup>176</sup>, sodass es im Falle einer mittelbaren Benachteiligung auf die weiteren speziellen Rechtfertigungsgründe, die das Gesetz in § 20 AGG vorsieht, regelmäßig nicht mehr ankommt.<sup>177</sup>

Ungeachtet der Rechtfertigungsgründe von § 20 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn es sich um eine positive Maßnahme gemäß § 5 AGG handelt. Dafür müssen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes durch geeignete und angemessene Maßnahmen verhindert oder ausgeglichen werden.

169 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 89.

170 Schiek – Schiek, § 19 Rn. 22; Schmidt-Räntsch, NZM 2007, 13; Hey, § 19 Rn. 153; Hinz, ZMR 2006, 828; so argumentiert nunmehr auch die Stellungnahme der Bundesregierung vom 07.03.2007 zum Schreiben der Kommission vom 24.01.2007, S. 3.

171 Metzger, WuM 2007, 49 f. (u. a. mit Verweis auf eine gewünschte Netzwerkbildung und die dadurch mögliche Bündelung von Interessen ethnischer Minderheiten); Schiek – Schiek, § 19 Rn. 23; HK-AGG – Ambrosius, § 19 Rn. 48 ff. (wonach Abwehrquoten generell unzulässig und Höchstquoten nur als begrenzte Förderquoten zulässig sind).

172 So auch Metzger, WuM 2007, 49 f.

173 BT-Drucks. 16/1780, S. 43; M/H/H, § 20 Rn. 2.

174 BT-Drucks. 16/1780, S. 43; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 20 Rn. 3.

175 M/H/H, § 20 Rn. 3.

176 BT-Drucks. 16/1780, S. 43.

177 BT-Drucks. 16/1780, S. 33.

Die Feststellung eines sachlichen Grundes bedarf einer wertenden Feststellung im Einzelfall nach den Grundsätzen von Treu und Glauben. Abzustellen ist dabei auf den Charakter des Schuldverhältnisses<sup>178</sup> aus einer allgemeinen, typisierenden Betrachtungsweise<sup>179</sup>. Willkürliche Anforderungen<sup>180</sup> und pauschale, rein subjektive Empfindungen<sup>181</sup> reichen für eine Rechtfertigung nicht aus. Es müssen vielmehr nachvollziehbare Gründe für die Unterscheidung vorliegen.<sup>182</sup> Des Weiteren ist als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.<sup>183</sup> Es ist erforderlich, dass der sachliche Grund ein legitimes Ziel verfolgt und dass die Benachteiligung zur Erreichung des sachlichen Grundes sowohl geeignet als auch erforderlich (kein milderes Mittel möglich) und schließlich in Abwägung mit diesem Grund auch angemessen ist.

Bei Benachteiligungen wegen mehr als eines Merkmals bedarf jedes Merkmal einer eigenen Rechtfertigung, § 4 AGG.<sup>184</sup>

§ 20 Abs. 1 AGG regelt in Satz 1 den Grundtatbestand und in Satz 2 vier Regelbeispiele von zulässigen unterschiedlichen Behandlungen. Die Regelbeispiele sind die wichtigsten Fallgruppen.<sup>185</sup> Es handelt sich aber nicht um eine abschließende Aufzählung. Daher enthält Satz 1 eine Generalklausel. Die Fallgruppen von Satz 2 können für die Auslegung des Grundtatbestandes als Richtschnur dienen.<sup>186</sup>

#### a) Vermeidung von Gefahren, Verhütung von Schäden oder Zwecke vergleichbarer Art, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AGG

§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AGG rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung, die der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient.

Zweck dieses Regelbeispiels ist die Notwendigkeit, bei Massengeschäften die Beachtung von Verkehrssicherungspflichten durchzusetzen.<sup>187</sup> Das Regelbeispiel soll daher sowohl der Schadensverhütung auf Seiten der Nachfragenden als auch dem Ausschluss von Haftungsrisiken für die Anbietenden dienen.<sup>188</sup>

Die Vorschrift hat während der Anhörung im Gesetzgebungsverfahren erhebliche Kritik erfahren, da die Regelung als Einfallstor für eine beliebige Ausgrenzung von Frauen und Menschen mit Behinderung dienen kann.<sup>189</sup> Der Gesetzgeber hat die Vorschrift dennoch beibehalten und scheint sich hinsichtlich dieses Regelbeispiels an Art. 7 II der Richtlinie 2000/78/EG orientiert zu haben („Bestimmungen zum Schutz der Gesundheit und der

178 BT-Drucks. 16/1780, S. 43.

179 M/H/H, § 20 Rn. 5; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 20 Rn. 14; ebenso BT-Drucks. 16/1780, S. 44, in Bezug auf § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AGG.

180 BT-Drucks. 16/1780, S. 43.

181 BT-Drucks. 16/1780, S. 44.

182 BT-Drucks. 16/1780, S. 44.

183 Schiek – Schiek, § 20 Rn. 2; Rust/Falke – Bittner, § 20 Rn. 6; HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 20 Rn. 11; M/H/H, § 20 Rn. 8; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 20 Rn. 12; Nollert-Borasio/Perrong, § 20 Rn. 1; Stork, ZEuS 2005, 1, 43; a. A. B/G/K, § 20 Rn. 6, die lediglich von einem Willkürverbot ausgehen; Adomeit/Mohr, § 20 Rn. 3.

184 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 20 Rn. 6.

185 BT-Drucks. 16/1780, S. 43.

186 BT-Drucks. 16/1780, S. 43.

187 BT-Drucks. 16/1780, S. 43.

188 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 20 Rn. 12.

189 Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien ADG-E vom 16.12.2004, S. 6, abrufbar unter: [http://www.djb.de/static/common/download.php/savepm/1542/St%2005\\_05%20ADG.pdf](http://www.djb.de/static/common/download.php/savepm/1542/St%2005_05%20ADG.pdf).



Sicherheit am Arbeitsplatz“). Er führt als Beispiel an, dass bei Freizeitparks die Notwendigkeit bestehen kann, für Menschen mit einer körperlichen Behinderung den Zugang zu beschränken oder auf einer Begleitperson zu bestehen.<sup>190</sup> Solange die Gefahr durch das Erfordernis einer Begleitperson gebannt werden kann, wäre diese Maßnahme als milderes Mittel anzuwenden. Die komplette Zugangsbeschränkung wäre in diesem Fall unverhältnismäßig und daher sachlich nicht gerechtfertigt.

Hinsichtlich der drohenden Gefahren oder Schäden ist allerdings eine gewisse Erheblichkeit zu fordern, da sonst irgendeine Gefahr oder ein nur entfernt denkbarer Schaden leicht als Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung vorgeschoben werden könnte.<sup>191</sup> Die Gefahrenabwehr kann deshalb nicht beliebig ausgedehnt werden, sondern muss vielmehr auf Tatsachen gründen und in sich schlüssig sein.<sup>192</sup> Ein Restrisiko genügt nicht, da für eine nur entfernte Möglichkeit eines Schadeneintritts keine Vorsorge getroffen werden muss.<sup>193</sup> Eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, wenn die/der Pflichtige die Vorkehrungen getroffen hat, welche nach den konkreten Umständen zur Beseitigung der Gefahr erforderlich und zumutbar sind.<sup>194</sup>

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind einerseits die Wertigkeit der bedrohten Rechtsgüter, die Wahrscheinlichkeit des Gefahrenintritts und das zu erwartende Ausmaß des Schadens zu berücksichtigen und auf der anderen Seite die Schwere der Ungleichbehandlung und das Maß der damit verbundenen Herabwürdigung der Person der/des Benachteiligten.<sup>195</sup> Sobald mildere Mittel vorhanden sind, sind diese im Rahmen des Zumutbaren vorzuziehen.

#### b) Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AGG

§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AGG rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung, die auf das Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit reagiert. Die amtliche Begründung geht davon aus, dass dieser Rechtfertigungsgrund strukturell einer positiven Maßnahme im Sinne von § 5 AGG ähnelt.<sup>196</sup> Beispielhaft werden getrennte Öffnungszeiten in Saunen oder die Bereithaltung von Frauenparkplätzen als zulässige Maßnahmen genannt. Die Unterscheidungen müssen jedoch auch in dieser Alternative auf nachvollziehbaren Gründen beruhen<sup>197</sup> und dürfen nicht zu einer faktischen Ausgrenzung bestimmter Gruppen führen<sup>198</sup>. Eine auf Xenophobie beruhende pauschale Angst vor bestimmten Gruppen, überzogene Sicherheitsbedürfnisse oder im Verhältnis zum Sicherheitsbedürfnis überzogene Ungleichbehandlungen rechtfertigen keine Ungleichbehandlung<sup>199</sup>, da sie nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Da nicht jedes subjektive Sicherheitsbedürfnis ausreicht, ist auf die Sicht einer/eines objektiven Dritten in der Rolle der/des Betroffenen abzustellen.<sup>200</sup>

190 BT-Drucks. 16/1780, S. 43.

191 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 20 Rn. 32.

192 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 20 Rn. 14.

193 Palandt – Sprau, § 825 Rn. 51.

194 Palandt – Sprau, § 825 Rn. 51.

195 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 20 Rn. 33.

196 BT-Drucks. 16/1780, S. 44.

197 BT-Drucks. 16/1780, S. 44.

198 Rühl/Schmid/Viethe, AGG, S. 137.

199 BT-Drucks. 16/1780, S. 44.

200 Stork, ZEuS 2005, 44.

### c) Fehlendes Interesse an der Gleichbehandlung bei Gewährung besonderer Vorteile, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AGG

§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AGG erfasst die Fälle, in denen Personen wegen einer Behinderung, der Religion, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts ein bestimmter Vorteil gewährt wird und ein Interesse an der Durchsetzung einer Gleichbehandlung fehlt. Diese Bevorzugung wird sich zumeist in Preisnachlässen oder anderen Sonderkonditionen ausdrücken.<sup>201</sup> Durch die Bevorzugung einer bestimmten Gruppe ist zwangsläufig die Benachteiligung aller anderen verbunden. Dennoch besteht kein Anlass, den Grundsatz der Gleichbehandlung durchzusetzen, da die gewährten Vorteile nicht diskriminierend, sondern integrierend wirken. Beispielhaft nennt die amtliche Begründung Rabatte für Schülerinnen/Schüler.<sup>202</sup> Auch das gezielte Anlocken bestimmter Kundenkreise durch Sonderaktionen ist nicht benachteiligend, sondern Bestandteil der auf Wettbewerb beruhenden Wirtschaft.<sup>203</sup> Ein Verbot der Vorteilsgewährung käme den anderen Gruppen auch nicht zugute, da die Anbieterin/der Anbieter nicht mit der Erstreckung der Vorteile auf alle Kundinnen/Kunden, sondern mit dem gänzlichen Verzicht auf die Vergünstigung reagieren würde.

Bei diesem Regelbeispiel ist jedoch gesondert zu prüfen, ob die gewährten Vorteile nicht dazu dienen, eine benachteiligende Verhaltensweise bei Massengeschäften und vergleichbaren Geschäften nur zu tarnen.<sup>204</sup> Dies kann bei einem Anbieten einer Leistung über dem Marktpreis der Fall sein, wenn die „Rabatte“ nur dazu dienen, andere Kundinnen/Kunden auszugrenzen und die angesprochene Gruppe letztlich das reguläre Entgelt zahlt. In diesem Fall läge ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung vor und die Ungleichbehandlung wäre nicht sachlich gerechtfertigt. Seitens der Anbieterin/des Anbieters muss also das primäre Ziel bestehen, eine bestimmte Personengruppe zu bevorteilen, nicht andere zu benachteiligen.<sup>205</sup>

### d) Generalklausel, § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG

Für den Fall, dass kein Regelbeispiel erfüllt ist, kann ein sachlicher Grund nach der Generalklausel gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG die Ungleichbehandlung rechtfertigen. Allerdings müssen die sachlichen Gründe von einigem Gewicht und mit den Regelbeispielen vergleichbar sein.<sup>206</sup>

Strittig ist vor allem, ob eine Rechtfertigung mit Kundenpräferenzen möglich ist. So hatte z. B. das LG Frankfurt mit Urteil vom 25.02.1980<sup>207</sup> festgestellt, dass die Anwesenheit einer Gruppe von ca. 25 geistig oder körperlich Schwerbehinderten in einem Hotel einen zur Minderung des Reisepreises berechtigenden Mangel darstelle. Heutzutage wäre eine Nichtvermietung eines Zimmers im Hotel nicht nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AGG zu rechtfertigen. Unabhängig von der fragwürdigen Prämisse des LG Frankfurt, dass die Anwesenheit von Menschen mit einer Behinderung in der Umgebung einen Reisemangel darstellen soll, liegen keine Schäden vor, die aus der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten resultieren. Andere Schäden – wie ein erwarteter Umsatzrückgang – sind von § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AGG nicht erfasst. Auch kann § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AGG nicht als Rechtfertigungsgrund.

201 BT-Drucks. 16/1780, S. 44.

202 BT-Drucks. 16/1780, S. 44.

203 BT-Drucks. 16/1780, S. 44.

204 BT-Drucks. 16/1780, S. 44.

205 B/G/K, § 20 Rn. 9.

206 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 20 Rn. 11.

207 LG Frankfurt, Urt. v. 25.02.1980 – 2/24 S 282/79.

herangezogen werden, da rein ästhetische Empfindungen weder dem Schutz der Intimsphäre noch der persönlichen Sicherheit dienen.<sup>208</sup> Insofern ist zu prüfen, ob eine Differenzierung aus wirtschaftlichen Gründen wegen negativer Kundenpräferenzen über § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG sachlich gerechtfertigt sein kann. Die bloß vagen Befürchtungen auf Anbieterseite, dass die Anwesenheit von Menschen mit einer Behinderung zu einem Umsatzrückgang führt, kann jedoch keine sachliche Rechtfertigung darstellen, da nur auf Mutmaßungen abgestellt wird.<sup>209</sup> Da darüber hinaus die Generalklausel Gründe von einigem Gewicht verlangt, die den Regelbeispielen des Satzes 2 vergleichbar sind, wird auch der Verlust einzelner Kundinnen und Kunden keine Ungleichbehandlung aufgrund der verpönten Merkmale rechtfertigen können.<sup>210</sup> Die Anbieterin/Der Anbieterin darf Kundenwünschen nach einer Ungleichbehandlung nicht nachkommen, wenn ihr/ihm eine mildere Behandlung zuzumuten ist. Dies verlangt der anwendbare Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In die Abwägung ist dabei auch die Sozialadäquanz der Kundenpräferenzen einzubeziehen. Je sozial verwerflicher die Kundenwünsche sind, desto größer ist die damit verbundene Herabwürdigung der betroffenen Merkmalsträgerinnen/-träger, und desto höher sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit und die wirtschaftlichen Einbußen durch die Kundenreaktion<sup>211</sup>. Auch ist zu beachten, dass nicht durch die Rechtfertigung mit einer Kundenpräferenz der durch § 1 AGG intendierte Diskriminierungsschutz in sein Gegenteil verkehrt wird. Die Berücksichtigung von Vorurteilen anderer Kundinnen/Kunden führt indirekt zur Verfestigung der Vorurteile.<sup>212</sup> Sozial verwerfliche Kundenreaktionen – wie das alleinige Abstellen auf das äußere Erscheinungsbild eines Menschen mit einer Behinderung – stellen daher unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes keinen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung dar.<sup>213</sup>

## 6. Ansprüche nach § 21 AGG

Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot kann die/der Betroffene zum einen die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, § 21 Abs. 1 Satz 1 AGG. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, kann im Rahmen der zu § 1004 Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätze auf Unterlassung geklagt werden, § 21 Abs. 1 Satz 2 AGG. Ebenso können materielle Schadensersatzansprüche und bei immateriellen Schäden eine Entschädigung in Geld verlangt werden, § 21 Abs. 2 AGG. Der maßgebliche Zweck der Geldentschädigung liegt – ebenso wie bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – in der Genugtuung wegen der in der Benachteiligung liegenden Persönlichkeitsrechtsverletzung.<sup>214</sup> Angemessen ist die Geldentschädigung, wenn sie der benachteiligten Person Genugtuung für die durch die Benachteiligung zugefügte Herabsetzung oder Zurückversetzung verschaffen kann, wobei auf die Grundsätze des Geldentschädigungsanspruchs bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zurückgegriffen werden kann<sup>215</sup>, allerdings ist zu beachten, dass die Entschädigung nach den europarechtlichen Vorgaben „abschreckende Wirkung“ haben muss<sup>216</sup>, sodass das Verweisen auf einen lediglich symbolischen Schadensersatz unzulässig wäre<sup>217</sup>.

208 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 20 Rn. 16.

209 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 20 Rn. 15; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 20 Rn. 22.

210 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 20 Rn. 15.

211 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 20 Rn. 22.

212 Somek, Rechtliches Wissen, S. 225 f.

213 HK-AGG – Franke/Schlichtmann, § 20 Rn. 15.

214 BT-Drucks. 16/1780, S. 46.

215 B/G/K, § 21 Rn. 13.

216 BT-Drucks. 16/1780, S. 46; B/G/K, § 21 Rn. 13.

217 BT-Drucks. 16/1780, S. 46.

Gemäß § 21 Abs. 5 AGG müssen Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüche nach § 21 Abs. 1 AGG sowie Schadensersatzansprüche nach § 21 Abs. 2 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Entstehung des Anspruchs geltend gemacht werden. Eine mündliche Geltendmachung ist ausreichend.<sup>218</sup> Eine Klagefrist ist – anders als bei § 15 Abs. 4 AGG – nicht vorgesehen, sodass ein rechtzeitig geltend gemachter Anspruch auch zu einem späteren Zeitpunkt eingeklagt werden kann.

Umstritten ist, ob aus dem Beseitigungsanspruch nach § 21 Abs. Satz 1 AGG eine Verpflichtung zum Vertragsschluss (sog. Kontrahierungszwang) abgeleitet werden kann. Der Beseitigungsanspruch ist auf die Abstellung des benachteiligenden Zustands für die Zukunft gerichtet<sup>219</sup> und bezieht sich auf die Ursachen der Beeinträchtigung<sup>220</sup>. Die Beseitigung einer Benachteiligung bei einem verweigerten Vertragsschluss bestünde in der Verpflichtung zum Vertragsschluss, wenn dieser ohne die Benachteiligung erfolgt wäre. Die Verpflichtung zum Vertragsschluss wäre demnach der „actus contrarius“ zu der benachteiligenden Vertragsverweigerung.<sup>221</sup>

Die einen Kontrahierungszwang ablehnende Mindermeinung<sup>222</sup> stützt ihre Ablehnung vorwiegend auf das verfassungsrechtliche Argument der in Art. 2 Abs. 1 GG verankerten Privatautonomie (Vertragsfreiheit)<sup>223</sup> und den Hinweis, dass die Regelung von § 22 Abs. 2 ADG-Entwurf nicht in das AGG übernommen worden ist<sup>224</sup>. In dem ursprünglichen Gesetzesentwurf war der Anspruch auf Vertragsabschluss des in unzulässiger Weise verweigerten Geschäfts ausdrücklich in § 22 II ADG-Entwurf genannt.<sup>225</sup> Dies war jedoch nicht als eigenständige Anspruchsgrundlage konzipiert, sondern sollte nur klarstellen, dass bei einer Vertragsverweigerung ein Anspruch auf Abschluss des in Rede stehenden Vertrags nach allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen in Betracht kommen kann, wenn er ohne das benachteiligende Verhalten abgeschlossen worden wäre.<sup>226</sup> Dass der – lediglich klarstellende – Hinweis nunmehr im AGG nicht mehr enthalten ist, hat keine Relevanz für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Kontrahierungszwangs.<sup>227</sup>

Allerdings kann aus einem Umkehrschluss zu § 15 Abs. 6 AGG davon ausgegangen werden, dass der Kontrahierungszwang in § 21 AGG gerade nicht ausgeschlossen sein soll. Er kommt daher als allgemeine zivilrechtliche Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot grundsätzlich in Betracht.<sup>228</sup> Das verfassungsrechtliche Argument der Gegenansicht überzeugt nicht, da es auch in anderen Bereichen einen Kontrahierungszwang gibt<sup>229</sup> und der Privatautonomie dort Schranken gesetzt werden können, wo dies zum

218 B/G/K § 21 Rn. 16.

219 Palandt – Bassenge, § 1004 Rn. 28; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 21 Rn. 15.

220 Baldus, in: MüKo-BGB, § 1004 Rn. 103.

221 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 21 Rn. 18; Wendt/Schäfer, JuS 2009, 207.

222 Bachmann, ZBB 2006, 265 f. Armbrüster, NJW 2007, 1494 ff.; Schürnbrand, BKR 2007, 311; Jauernig – Jauernig, § 21 AGG Rn. 3; Nicolai, AGG, Rn. 843, 849 f.

223 Armbrüster, NJW 2007, 1495 ff.

224 Bachmann, ZBB 2006, 266; Schürnbrand, BKR 2007, 310.

225 BT-Drucks. 15/4538, S. 9.

226 BT-Drucks. 15/4538, S. 44.

227 BeckOK BGB – Wendtland, § 21 AGG Rn. 13.

228 Palandt – Grüneberg, § 21 AGG Rn. 7; Maier-Reimer, NJW 2006, 2582; Thüsing/von Hoff, NJW 2007, 22; Schmidt-Räntsch, NZM 2007, 14; Derleder, NZM 2007, 631, Fn. 32; Wendt/Schäfer, JuS 2009, 209; HK-AGG – Deinert, § 21 Rn. 82; B/G/K, § 21 Rn. 6; BeckOK BGB – Wendtland, § 21 AGG Rn. 13; Rühl/Schmid/Viethen, AGG, S. 149 ff.; Schiek – Schiek, AGG, § 21 Rn. 8 ff.; Schwab, DNotZ 2006, 667; M/H/H, § 21 Rn. 11; W-S/S – Wendeling-Schröder, § 21 Rn. 15; Rust/Falke – Bittner, § 21 Rn. 14 ff.

229 Vgl. nur § 10 AEG, § 22 PBefG, § 5 Abs. 2 PflVG.

Schutz grundrechtlich verbürgter Positionen erforderlich ist<sup>230</sup>. Eine solche grundrechtlich verbürgte Position ist der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 GG i. V. m. der europapolitisch als prioritär eingestuften Bekämpfung ungerechtfertigter Benachteiligungen aus Gründen der in § 19 Abs. 1 AGG genannten Merkmale.<sup>231</sup> Die in § 21 Abs. 1 Satz 1 AGG geregelte Beseitigung einer Beeinträchtigung kann daher auch in Form eines Kontrahierungszwangs erfolgen. Danach ist die betroffene Person einer Benachteiligung so zu stellen, wie sie bei einem benachteiligungsfreien Verhalten stehen würde.<sup>232</sup> Dafür können die Art der angebotenen Leistung und das Verhalten der Anbieterin/des Anbieters gegenüber anderen Interessentinnen/Interessenten oder Kundinnen/Kunden einen Anhaltspunkt geben. Kann der Vertrag nur einmal abgeschlossen werden und ist er mittlerweile mit einer/einem Dritten geschlossen worden, scheidet eine Beseitigung durch Nachholung des Vertragsschlusses aus. Der Vertrag mit der/dem Dritten ist – jenseits eines kollusiven Zusammenwirkens – wirksam. Eine Beseitigung ist in diesem Fall gemäß § 275 Abs. 1 BGB nicht möglich. Die/Der Benachteiligte kann in diesem Fall die Ansprüche aus § 21 Abs. 2 AGG geltend machen. Voraussetzung für den Kontrahierungsanspruch ist also, dass es bei benachteiligungsfreiem Verhalten zum Vertragsschluss gekommen wäre und dass der Vertragsschluss weiterhin möglich ist.

## 7. Beweislast, § 22 AGG

§ 22 AGG enthält eine Regelung zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Diskriminierungsprozess. Die Vorschrift modifiziert die Grundregeln des deutschen Zivilprozessrechts<sup>233</sup>, wonach grundsätzlich die anspruchstellende Partei die Darlegungs- und Beweislast für die rechtsbegründenden Tatbestandsmerkmale hat und der gegnerischen Partei die Darlegung und der Beweis der rechtshindernden, rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Tatsachen obliegt<sup>234</sup>. Diskriminierungen finden jedoch selten offen statt, sodass der klagenden Partei, die regelmäßig Anspruchstellerin ist und eine Diskriminierung geltend macht, der Beweis der Tatsachen, die eine Benachteiligung bedingen, häufig nicht gelingen wird<sup>235</sup>, zumal die Entscheidungsgründe oder die Motivationslage des „Diskriminierers“ häufig im Dunkeln bleiben. § 22 AGG verschafft deshalb eine Beweis-erleichterung. Die Norm ist im Wesentlichen der früher geltenden, nunmehr durch das AGG abgelösten Vorschrift des § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB nachgebildet.<sup>236</sup> § 22 AGG gilt sowohl für das beschäftigungsrechtliche (§ 7 AGG) als auch das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot (§ 19 AGG).

Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei gemäß § 22 AGG die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. In der Literatur ist hochumstritten, auf welche Tatbestandsmerkmale sich die Beweiserleichterung des § 22 AGG erstreckt<sup>237</sup>: Das Spektrum der hier vertretenen Meinungen reicht von einer Anwendung des § 22 AGG nur hinsichtlich des Beweises der

230 BVerfGE 7, 198, 205 f.

231 BeckOK BGB – Wendtland, § 21 AGG Rn. 14 f.

232 Schmidt-Räntsch, NZM 2007, 14.

233 AGG-HK – Bertzbach, § 22 Rn. 4; B/G/K, § 22 Rn. 6.

234 Zöller/Greger, Einf. v. § 284 Rn. 17a m. w. N..

235 AGG-HK – Bertzbach, § 22 Rn. 4; B/G/K, § 22 Rn. 5.

236 BT-Drucks. 16/1780, S. 47; Hey, § 22 Rn. 34; v. Roetteken, § 22 Rn. 1.

237 Hey, § 22 Rn. 58 mit Darstellung der einzelnen Ansichten und Quellennachweisen.

Motivation der gegnerischen Seite für eine Ungleichbehandlung<sup>238</sup> über eine Erstreckung auch auf die Ungleichbehandlung selbst<sup>239</sup> bis hin zu einer Erstreckung auf alle von der anspruchstellenden Seite vorzutragenden Tatsachen<sup>240</sup>.

Nach herrschender Meinung<sup>241</sup> in Übereinstimmung mit der zu § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB (a. F.) ergangenen Rechtsprechung<sup>242</sup> gilt die Beweiserleichterung nur insoweit, als es um den Nachweis geht, dass eine Ungleichbehandlung auf einem unzulässigen Merkmal nach § 1 AGG beruht.<sup>243</sup> Nach dieser Auffassung bezieht sich die Beweiserleichterung damit lediglich auf die Kausalität zwischen der Benachteiligung und dem Benachteiligungsmotiv<sup>244</sup>, erleichtert aber nicht den Beweis der sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen, sodass etwa die Unterscheidung, ob eine unmittelbare oder eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, nicht anhand von Indizien bewiesen werden kann.

Nach § 22 AGG muss die anspruchstellende Klagepartei „Indizien beweisen“, genauer: (mit ordnungsgemäßigem Beweisantritt) Tatsachen darlegen<sup>245</sup>, die eine Ungleichbehandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Merkmals vermuten lassen. Hat die anspruchstellende Seite ausreichende Indizien im Prozess vorgetragen, obliegt der Beklagtenseite der Gegenbeweis. Dann muss zur vollen Überzeugung des Gerichts nachgewiesen werden, dass aus dem Indiz notwendig ein anderer Schluss zu ziehen ist, dass also das Verhalten anders als durch eine Benachteiligung im Sinne des § 1 AGG begründet ist<sup>246</sup>, wobei zu beachten bleibt, dass eine unzulässige Diskriminierung materiell-rechtlich schon dann vorliegt, wenn das verbotene Merkmal nur ein Aspekt der Entscheidung war (sog. Motivbündel)<sup>247</sup>.

---

238 So die h. M., z. B. B/G/K § 22 Rn. 6; Rust/Falke – Falke, § 22 Rn. 18, 43; W-S/S – Wendeling-Schröder, § 22 Rn. 2; Palandt – Grünberg, § 22 AGG Rn. 2.

239 Gaier/Wendtlandt, AGG Rn. 137, 149 (zitiert nach Hey, § 22 Rn. 63, dort Fn. 139 ff.).

240 Wörl, S. 118, 142; AGG-HK-Bertzbach, § 22 Rn. 18, 21.

241 Z. B. B/G/K § 22 Rn. 6; Rust/Falke – Falke, § 22 Rn. 18, 43; W-S/S – Wendeling-Schröder, § 22 Rn. 2; Palandt – Grünberg, § 22 AGG Rn. 2; Adomeit/Mohr, § 22 Rn. 19; Hey, § 22 Rn. 65.

242 Rust/Falke – Falke, § 22 Rn. 43 mit stellvertretendem Hinweis auf BAG v. 05.02.2004, AP BGB, § 611a Nr. 23.

243 Hey, § 22 Rn. 59.

244 Wörl, S. 118.

245 Nicolai, § 33 Rn. 104.

246 Schiek – Kocher, § 22 Rn. 51.

247 Schiek – Kocher, § 22 Rn. 51.

# C.

## Fallbeispiele

Nachfolgend werden Fallbeispiele, die im Rahmen der Expertinnen- und Experteninterviews geschildert wurden, vorgestellt. Sie werden entsprechend dem der Expertise zugrunde liegenden Auftrag einer rechtlichen Prüfung dahingehend unterzogen, ob eine Benachteiligung im zivilen Rechtsverkehr im Sinne von § 19 AGG vorliegt, ob möglicherweise eine Rechtfertigung gemäß § 20 Abs. 1 AGG eingreift und welche Rechtsfolgen sich jeweils für die Betroffenen ableiten lassen.

### I. Einführung

Befragt wurden anhand eines vorher ausgereichten Interviewleitfadens:

- zwei Mitarbeitende der Abteilung Beratung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin,
- ein Vereinsbetreuer des Betreuungsvereins Leipziger Land e. V., Leipzig,
- eine ehrenamtliche Betreuerin, Leipzig,
- eine Mitarbeiterin des Beauftragten der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen, Berlin.<sup>248</sup>

Die telefonische Befragung einer Mitarbeiterin des Deutschen Instituts für Menschenrechte ergab, dass dort zwar in der Vergangenheit Beschwerden von Menschen mit Betreuungsanordnung eingingen, diese sich jedoch hauptsächlich auf das Betreuungsverhältnis selbst bezogen. Damit erübrigte sich die rechtliche Analyse, da sie nicht dem der Expertise zugrunde liegenden Auftrag entspricht.<sup>249</sup>

Die telefonische Befragung einer Mitarbeiterin der Betreuungsbehörde Leipzig bestätigte die vom Betreuungsverein Leipziger Land e. V. gemachten Erfahrungen.<sup>250</sup>

Soweit nicht ausdrücklich erörtert, liegt den vorgestellten Fällen ein zivilrechtlicher Sachverhalt zugrunde. Den in den Interviews dargestellten Fallbeispielen, die offensichtlich keinen zivilrechtlichen Bezug haben (z. B. Verwaltungshandeln der Bundesagentur für Arbeit oder der Rentenversicherungsträger), wird an dieser Stelle nicht nachgegangen. Außer Acht bleiben demgemäß ebenso die in einigen Interviews angesprochenen Fälle, dass die betreute Person mit der Betreuerin/dem Betreuer unzufrieden ist und insoweit eine Benachteiligung durch (Nicht-)Handeln der Betreuerin/des Betreuers geltend machte.

<sup>248</sup> Die Expertinnen- und Experteninterviews wurden transkribiert und befinden sich im Anhang.

<sup>249</sup> Das Telefonat wurde nicht aufgezeichnet.

<sup>250</sup> Das Telefonat wurde nicht aufgezeichnet.

In diesen Fällen handelt es sich nicht um Benachteiligungen im zivilen Rechtsverkehr i. S. v. § 19 AGG, sondern um Fragen des Betreuungsverhältnisses an sich, dass staatlicher Beistand in Form von Rechtsfürsorge<sup>251</sup> und kein zivilrechtliches Vertragsverhältnis ist.

In allen Beispielfällen bestand Geschäftsfähigkeit der betreuten Personen. Soweit nicht ausdrücklich genannt, spielt die Art der Behinderung oder der psychischen Krankheit, der Umfang der Betreuung und die etwaige Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 BGB für die rechtliche Auswertung keine Rolle.

## 1. Diskriminierungsmerkmal: Behinderung

Gegenstand der Untersuchung ist die Benachteiligung im zivilen Rechtsverkehr i. S. v. § 19 AGG von Menschen mit Behinderungen, für die nach § 1896 BGB eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist. Die rechtliche Betreuung selbst ist kein in § 1 AGG genanntes Diskriminierungsmerkmal. Bezugspunkt ist das Vorliegen einer Behinderung. Wie ausgeführt<sup>252</sup>, liegt bei einer Person eine Behinderung im Sinne von § 1 AGG entsprechend der gesetzlichen Definition in § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX, § 3 BGG dann vor, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Die Anordnung einer rechtlichen Betreuung hat nach § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB u. a. zur Voraussetzung<sup>253</sup>, dass die betroffene Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung die eigenen Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht selbst besorgen kann. Damit liegt zwar im Falle einer Bestellung einer rechtlichen Betreuerin/eines rechtlichen Betreuers bei der betroffenen Person stets eine Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft vor, doch muss diese nicht zwingend von längerer Dauer (mehr als sechs Monate) sein, sodass nicht notwendig eine Behinderung im Sinne von § 1 AGG vorliegt, wenn eine rechtliche Betreuung besteht.

## 2. Benachteiligung

Die Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung hat praktisch eine hohe Bedeutung.<sup>254</sup> Während eine unmittelbare Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr nur nach § 5 AGG (positive Maßnahmen) oder § 20 AGG (zulässige unterschiedliche Behandlung) gerechtfertigt werden kann, wobei die Anspruchsgegnerin/der Anspruchsgegner die Beweislast für das Vorliegen der Rechtfertigungsgründe trägt, muss bei der mittelbaren Diskriminierung die benachteiligte Person beweisen, dass die Benachteiligung ungerechtfertigt und/oder unverhältnismäßig ist<sup>255</sup>, weil es sich dabei um ein Tatbestandsmerkmal handelt<sup>256</sup>. Die Rechtfertigungsschwelle liegt zudem bei § 3 Abs. 2 AGG niedriger als bei den allgemeinen und besonderen Rechtfertigungsgründen des AGG.<sup>257</sup>

251 Z. B. Palandt – Diederichsen, § 1895 Rn. 1; vgl. A.II.

252 Vgl. A.I.

253 Vgl. B.I.

254 W-S/S – Wendeling-Schröder, § 3 Rn. 16.

255 BT-Drucks. 16/1780, S. 32 f.; W-S/S – Wendeling-Schröder, § 3 Rn. 16; a. A. v. Roetteken, § 3 Rn. 179 f.

256 Rust/Falke – Rust, § 3 Rn. 29, vgl. B.III.2.b)

257 B/G/K, § 3 Rn. 32.



### a) Unmittelbare Benachteiligung (wegen der Behinderung)

Teilweise war der anderen (potenziellen) Vertragspartei die Betreuung nicht bekannt oder sie spielte keine Rolle und die benachteiligende Behandlung erfolgte ausschließlich wegen der Behinderung. Soweit der betroffenen Person wegen ihrer Behinderung das Geschäft verweigert oder sie mit ungünstigeren Vertragsbedingungen konfrontiert wird, liegt eine unmittelbare Benachteiligung i. S. v. § 3 Abs. 1 AGG 258 vor. Das gilt auch, wenn die jeweilige ablehnende Erklärung der Betreuerin/dem Betreuer gegenüber abgegeben wird, denn betroffen ist in diesen Fällen der Vertragsschluss zwischen der betreuten Person, gemäß § 1902 BGB gesetzlich vertreten durch die Betreuerin/den Betreuer, und der jeweils anderen (potenziellen) Vertragspartei.

Die unmittelbare Diskriminierung erfasst auch eine Benachteiligung, welche auf ein vor-dergründig neutrales Merkmal abstellt und zwangsläufig merkmalspezifisch unterscheidet (verdeckte Diskriminierung).<sup>259</sup> In diesen Fällen würden Stellvertretermerkmale verwendet, die unverändert zur Wertung einer unmittelbaren Benachteiligung führen würden und zur Umgehung des geschützten Merkmals eingesetzt werden.<sup>260</sup> Dabei muss für eine unmittelbare Diskriminierung der Zusammenhang mit dem Diskriminierungsmerkmal so eng sein, dass eine Loslösung nicht möglich ist.<sup>261</sup>

Das ist bei Anknüpfung an die Betreuung nicht der Fall, denn auch für nichtbehinderte Menschen kann eine rechtliche Betreuung nach § 1896 BGB angeordnet werden, nämlich wenn die Hilfsbedürftigkeit auf einer psychischen Krankheit von voraussichtlich kurzer Dauer (unter sechs Monaten)<sup>262</sup> beruht. Die rechtliche Betreuung ist so gesehen dem Anschein nach ein „neutrales“ Merkmal, das nicht ausschließlich Menschen mit Behinderung betrifft. Erfolgt die benachteiligende Handlung wegen der Betreuung, kann eine Benachteiligung einer Person, für die eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist, deshalb nicht allgemein als unmittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung eingeordnet werden.

Bei individualbezogener Behandlung der behinderten Person ohne Rückgriff auf eine allgemeine Regelung liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, da hier die Einzelperson mit ihrer Behinderung den Anknüpfungspunkt bildet. Das gilt auch, wenn die andere (potenzielle) Vertragspartei das Vorliegen einer Behinderung lediglich vermutet<sup>263</sup>, also beispielsweise der Ansicht ist, dass jede Person, für die ein rechtlicher Betreuer/eine rechtliche Betreuerin bestellt ist, zwangsläufig behindert sei. Die betroffene Person muss dabei nicht tatsächlich der Gruppe, wegen der diskriminiert wird, zugehörig sein und muss die fehlende Zugehörigkeit auch nicht beweisen. Das gilt trotz Fehlens einer der ausdrücklichen Regelung in § 7 Abs. 1 Hs. 2 AGG (Benachteiligungsverbot für Beschäftigte) entsprechenden Vorschrift auch für den Bereich des Zivilrechts.<sup>264</sup> Geht also die andere (potenzielle) Vertragspartei (irrtümlich) davon aus, jede Person, für die eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist, sei behindert, dann liegt eine unmittelbare Benachteiligung wegen einer Behinderung vor, auch wenn die betroffene Person im Einzelfall tatsächlich nicht behindert ist, sondern die Betreuung wegen einer auf psychischer Erkrankung von kurzer Dauer (unter sechs Monaten) beruhenden Hilfsbedürftigkeit angeordnet wurde.

258 Vgl. B.III.2.a)

259 Rust/Falke – Rust, § 3 Rn. 23.

260 Rust/Falke – Rust, § 3 Rn. 23.

261 Schiek – Schiek, § 3 Rn. 18.

262 Vgl. A.I., ausgehend von dem sozialrechtlichen Behinderungsbegriff in § 2 Abs. 1 SGB IX und § 3 BGG muss die Beeinträchtigung voraussichtlich länger als 6 Monate bestehen.

263 Vgl. B.III, Fn. 88.

264 Ebenda.

Den mitgeteilten Sachverhalten war nicht zu entnehmen, ob die jeweils andere (potenzielle) Vertragspartei davon ausging, zwangsläufig liege das Merkmal Behinderung vor, wenn eine rechtliche Betreuung angeordnet ist.

### b) Mittelbare Benachteiligung (wegen der Betreuung)

In den untersuchten Fällen wurde die Betreuung zumeist bekannt, weil die Betreuerin/der Betreuer für die Betreute/den Betreuten agierte und das Betreuungsverhältnis damit offenbarte.

Nach § 3 Abs. 2 AGG liegt eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

Bei Anknüpfung der benachteiligenden Handlung an die Betreuung liegt nur dann eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn Menschen mit Behinderung „gegenüber anderen Personen in besonderer Weise“ (§ 3 Abs. 2 AGG) betroffen sind und wenn diese Behandlung objektiv nicht gerechtfertigt und unverhältnismäßig ist. Zunächst erfolgt die Feststellung der nachteiligen Wirkung, bevor in einem zweiten Schritt die objektive Rechtfertigung der nachteiligen Wirkung zu klären ist.<sup>265</sup>

#### aa) Nachteilige Wirkung durch Benachteiligung in besonderer Weise

Für die Feststellung einer nachteiligen Wirkung ist die Bildung einer Vergleichsgruppe erforderlich<sup>266</sup>, wobei in die Vergleichsgruppen alle diejenigen einzubeziehen sind, die nach dem jeweiligen persönlichen Geltungsbereich der Vorschriften, Kriterien oder Verfahren berührt sind, also beispielsweise bei Anbieten von Dienstleistungen alle potenziellen Kundinnen/Kunden. Zu vergleichen ist die Gruppe derjenigen, die durch die Verwendung der überprüften Vorschriften, Kriterien oder Verfahren belastet wird, mit der Gruppe derer, die durch die Verwendung der überprüften Vorschriften, Kriterien oder Verfahren begünstigt bzw. nicht belastet wird.<sup>267</sup> In den untersuchten Fällen, in denen an die rechtliche Betreuung angeknüpft wird, sind das aus dem Kreis der die Dienstleistung oder das zivilrechtliche Vertragsverhältnis nachfragenden Personen zum einen die Gruppe der Menschen, für die aufgrund einer Behinderung oder psychischen Krankheit und darauf beruhender Hilfsbedürftigkeit eine rechtliche Betreuerin/ein rechtlicher Betreuer bestellt ist und zum anderen die Gruppe der Menschen (mit und ohne Behinderung oder psychischer Krankheit), bei denen das nicht der Fall ist.

Die besondere Betroffenheit einer durch ein Merkmal nach § 1 AGG gekennzeichneten Personengruppe kann sich vor allem dadurch ausdrücken, dass diese Personen zahlenmäßig stärker durch die betreffende Vorschrift o. Ä. betroffen oder beeinträchtigt sind. Statistische Daten erleichtern den Nachweis, sind aber nicht zwingend.<sup>268</sup> Die Personen, die durch ein Merkmal nach § 1 AGG gekennzeichnet sind, müssen stärker beeinträchtigt sein

<sup>265</sup> Vgl. B.III.2.b)

<sup>266</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 32 f.

<sup>267</sup> B/G/K, § 3 Rn. 24.

<sup>268</sup> Vgl. B.III.2.b); v. Roetteken, § 3 Rn. 196 f.; Thüsing, in: MüKo-AGG, § 3 Rn. 31; AGG-HK – Däubler, § 3 Rn. 47; Schiek – Schiek, § 3 Rn. 46; S/S/V, § 3 Rn. 67; a. A. B/G/K, § 3 Rn. 25; M/H/H, § 3 Rn. 21.

als andere.<sup>269</sup> Die unterschiedliche Betroffenheit muss erheblich genug sein, um eine Diskriminierungsvermutung zu rechtfertigen, wobei der mindestens erforderliche Grad der nachteiligen Betroffenheit in der Rechtsprechung des EuGH und der nationalen Gerichte noch nicht geklärt ist.<sup>270</sup> Ein quantitativer Gruppenvergleich ist zur Feststellung einer mittelbaren Diskriminierung nicht (mehr) nötig.<sup>271</sup> Eine absolute Prozentzahl, wie sie etwa für den früheren § 611a BGB vertreten wurde, wonach eine Vermutungswirkung ab einem Relationsunterschied von etwa 75% bestehe<sup>272</sup>, ist abzulehnen.<sup>273</sup> Jedenfalls kommt es nicht auf die Verteilung innerhalb der jeweiligen Vergleichsgruppe an. Das prozentuale Verhältnis von Menschen mit Behinderung und nichtbehinderten Personen innerhalb der Gruppe derjenigen, für die eine rechtliche Betreuung besteht, ist m. a. W. nicht entscheidend. Allenfalls ist auf den Anteil von Menschen mit Behinderung in der Gruppe der von Betreuung Betroffenen im Verhältnis zum Anteil von Menschen mit Behinderung in der Gruppe der die Dienstleistung ebenfalls nachfragenden, jedoch nicht von Betreuung Betroffenen abzustellen. Hierzu sind statistische Daten nicht vorhanden.

Nach dem AGG kann auch eine wertende, typisierende Betrachtung unabhängig von Zahlen maßgebend sein.<sup>274</sup> Eine nachteilige Wirkung kann auch dann angenommen werden, wenn die Benachteiligung in besonderer Weise plausibel ist.<sup>275</sup> Bei einer offenkundigen beträchtlichen Diskrepanz können die Auswirkungen einer Maßnahme lediglich überschlagen werden, anstatt sie numerisch präzise zu erfassen.<sup>276</sup> Dabei kann auf Kriterien zurückgegriffen werden, bei denen sich eine benachteiligende Wirkung zuungunsten bestimmter Gruppen von sich aus erschließt, ohne dass dabei wiederum unzulässig stereotypisiert wird.<sup>277</sup> Das besondere Betroffensein kann sich aus der Natur der Sache ergeben.<sup>278</sup> So braucht man beispielsweise keine statistischen Erhebungen anzustellen, um zu erkennen, dass Anforderungen an den Besitz eines Führerscheins blinde Menschen überproportional belasten.<sup>279</sup> Auch kann beispielsweise aus der allgemeinen Kenntnis der Verteilung der praktischen Verantwortung für Haushalt und Kinderbetreuung zwischen Frauen und Männern geschlossen werden, dass die Anforderung an Flexibilität bezüglich Arbeitszeit und -ort überwiegend zum Nachteil von Frauen wirkt<sup>280</sup> oder es ist offensichtlich, dass Verbote von Pausen oder Kopfbedeckungen jeder Art Angehörige muslimischer Glaubensrichtung nicht unerheblich einschränken<sup>281</sup>.

Im Falle einer rechtlichen Betreuung ist das Merkmal Behinderung nur dann nicht erfüllt, wenn die Beeinträchtigung aufgrund einer psychischen Krankheit von kurzer Dauer (nicht mehr als 6 Monate) ist. In allen anderen Fällen der Bestellung einer rechtlichen Betreuerin/ eines rechtlichen Betreuers nach § 1896 BGB liegt eine Behinderung der betreuten Person im Sinne des AGG vor. Zwar ist der Begriff der Behinderung i. S. d. § 1896 BGB mit dem Begriff der Behinderung i. S. d. § 1 AGG bzw. § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX, § 3 BGG nicht identisch<sup>282</sup>,

269 W-S/S – Wendeling-Schröder, § 3 Rn. 23.

270 Schiek – Schiek, § 3 Rn. 40.

271 v. Roetteken, § 3 Rn. 171 m. w. N., a. A. B/G/K, § 3 Rn. 25.

272 Nachweise bei B/G/K, § 3 Rn. 26.

273 Vgl. Schiek – Schiek, § 3 Rn. 40; v. Roetteken, § 3 Rn. 171.

274 W-S/S – Wendeling-Schröder, § 3 Rn. 24.

275 Schiek – Schiek, § 3 Rn. 43.

276 Leder, S. 201.

277 Schiek – Schiek, § 3 Rn. 46.

278 Wörl, S. 119.

279 Leder, S. 202.

280 Beispiele bei Schiek – Schiek, § 3 Rn. 45.

281 Wörl, S. 119.

282 Vgl. A.I.

doch wird mit Behinderung i. S. d. § 1896 BGB auf eine bleibende – jedenfalls lang anhaltende – Beeinträchtigung verwiesen und es kann auf § 2 SGB IX ergänzend zurückgegriffen werden.<sup>283</sup> Deshalb ergibt sich bereits aus der gesetzlichen Normierung des § 1896 BGB plausibel eine besondere Betroffenheit von Menschen mit Behinderung, und zwar unabhängig davon, wie hoch exakt der Anteil von nicht langfristig psychisch Erkrankten an den insgesamt von Betreuung betroffenen Personen ist.

#### bb) Objektive Rechtfertigung

Eine mittelbare Diskriminierung liegt nach § 3 Abs. 2 AGG nicht vor, wenn ein sachlicher Grund die Ungleichbehandlung rechtfertigt und die eingesetzten Mittel erforderlich und angemessen sind. Liegen sachlich rechtfertigende Gründe vor, müssen die speziellen Rechtfertigungsgründe nach § 20 AGG regelmäßig nicht mehr überprüft werden.<sup>284</sup>

#### c) Darlegungs- und Beweislast

Im Streitfall müssen die Voraussetzungen von der anspruchstellenden Partei geltend gemacht werden, wobei § 22 AGG eine Beweiserleichterung vermittelt.<sup>285</sup> Der persönliche und sachliche sowie zeitliche Anwendungsbereich des AGG ist von der anspruchstellenden Seite darzulegen und zu beweisen, ebenso die Benachteiligung. Die Beweiserleichterung bezieht sich lediglich auf die Kausalität zwischen der Benachteiligung und dem Benachteiligungsmotiv.<sup>286</sup>

Die von der Benachteiligung betroffene betreute Person muss also im Streitfall darlegen und beweisen, dass eine nachteilige Handlung vorlag (die Zurückweisung, die Nichtbehandlung etc.). Im Falle einer mittelbaren Benachteiligung (bei Anknüpfung an die Betreuung) muss die betroffene betreute Person das Bestehen der Betreuung beweisen und ferner darlegen, dass sich daraus eine besondere Betroffenheit wegen einer Behinderung ergibt, was sich wie gezeigt bereits aus der gesetzlichen Normierung des § 1896 BGB plausibel schlussfolgern lässt. Es genügt demgemäß zum Nachweis der nachteiligen Betroffenheit der Beweis, dass eine rechtliche Betreuung bestand und dass die gegnerische Partei davon Kenntnis hatte.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtvorliegen einer objektiven Rechtfertigung, die zum Ausschluss einer mittelbaren Benachteiligung nach § 3 Abs. 2 AGG führt und Tatbestandsvoraussetzung ist, trägt die anspruchstellende Person.<sup>287</sup> Diese kann jedoch häufig nur Mutmaßungen darüber anstellen, welche angeblich sachlich gerechtfertigten rechtmäßigen Ziele mit den sie ungleich treffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren verfolgt werden sollen und ob die dazu eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich sind.<sup>288</sup> Soweit das Ziel der betreffenden Vorschrift, des betreffenden Kriteriums oder Verhaltens für die anspruchstellende Seite nicht erkennbar ist, muss die Gegenseite im gerichtlichen Verfahren über den Zweck der jeweiligen Regelung Auskunft erteilen<sup>289</sup>, was zu

283 Jürgens, § 1896 Rn. 6.

284 BT-Drucks. 16/1780, S. 33; AGG-HK – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 61; B/G/K, § 3 Rn. 32.

285 Vgl. B.III.7.

286 Wörl, S. 118.

287 BT-Drucks. 16/1780, S. 33, (str.: Mohr/Adomeit, § 22 Rn. 62, sprechen von einem „offensichtlichen Versehen des Gesetzgebers“ und sehen die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer objektiven Rechtfertigung bei der Anspruchsgegenseite).

288 Rust/Falke – Falke, § 22 Rn. 65.

289 B/G/K, § 3 Rn. 37.

einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast führt.<sup>290</sup> Danach muss die beklagte Seite im Einzelnen Gründe darlegen, aus denen sich die objektive Rechtfertigung ergibt, wobei gemäß § 138 ZPO konkrete Tatsachen vorzutragen sind; ein Vortrag „ins Blaue hinein“ ist unbeachtlich.<sup>291</sup> Hat die Beklagtenseite substantiiert zu etwaigen Rechtfertigungsgründen vorgetragen, obliegt der anspruchstellenden Seite sodann der Beweis, dass die angeführten Gründe nicht vorliegen oder nicht verhältnismäßig sind.

## II. Fallbeispiele

Die Reihenfolge der geschilderten Sachverhalte ist willkürlich gewählt und lässt keinen Rückschluss auf die Häufigkeit oder Wertigkeit der geschilderten Fälle zu.

### 1. Mietvertrag

*Die Betreuerin/Die Betreuer versucht vergeblich, für die betreute Person eine Wohnung anzumieten. Die Vermieterseite erhält jeweils Kenntnis von der Betreuung. Gründe für die Ablehnung werden nicht genannt.*

#### a) (Un-)mittelbare Benachteiligung

Die Suche nach einer Wohnung bezog sich nur auf Annoncen von freien, zur Vermietung stehenden Wohnungen und den geschilderten Sachverhalten waren keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass bei den Mietinteressierten keine Bonität vorlag. Eine unmittelbare Benachteiligung (wegen der Behinderung), etwa weil die Vermieterseite konkrete Kenntnis von einer Behinderung der interessierten Person hatte oder Betreuung mit Behinderung gleichsetzt<sup>292</sup>, lässt sich nicht nachweisen. Aus der Tatsache, dass eine rechtliche Betreuung vorlag und diese der Vermieterseite bekannt war, folgt eine Benachteiligung in besonderer Weise im Sinne des § 3 Abs. 2 AGG wegen einer Behinderung<sup>293</sup>. Eine mittelbare Diskriminierung ist ausgeschlossen, wenn die Ablehnung des Mietvertragsschlusses durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind, § 3 Abs. 2, 2. HS BGB. Die objektive Rechtfertigung ist Tatbestandsmerkmal und daher von der betreuten Person zu beweisen.

Allein aus einer Behinderung/rechtlichen Betreuung resultieren für den Abschluss von Mietverträgen keine besonderen Risiken etwa hinsichtlich der Vermögensinteressen der Vermieterseite oder hinsichtlich der Erfüllung sonstiger mietvertraglicher Verpflichtungen, z. B. Einhaltung der Hausordnung. Auch die etwaige Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 BGB begründet kein besonderes Risiko der Vermieterseite, das eine benachteiligende Behandlung rechtfertigen könnte, denn Sinn und Zweck des Einwilligungsvorbehalts ist ausschließlich der Schutz der betreuten Person vor erheblichen Selbstgefährdungen.<sup>294</sup> Die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 BGB besagt nichts über die wirtschaftlichen Verhältnisse der betreuten Person.

<sup>290</sup> Rust/Falke – Falke, § 22 Rn. 65.

<sup>291</sup> S/S/V – Voigt, § 22 Rn. 42 m. w. N.

<sup>292</sup> Vgl. C.I.2.a)

<sup>293</sup> Ausführlich C.I.2.b.aa)

<sup>294</sup> Vgl. B.II.

Da dem Sachverhalt keine Gründe für die Zurückweisung zu entnehmen waren, die Vermieterseite aber in Kenntnis der Betreuung den Vertragsschluss verweigerte und Kenntnis vom Bestehen einer Betreuung ein ausreichendes Indiz i. S. v. § 22 AGG ist, um eine mittelbare Benachteiligung wegen einer Behinderung darzulegen, muss sich die Vermieterseite im Prozess erklären und Gründe nennen, weshalb der Mietvertrag mit der sich bewerbenden Person nicht abgeschlossen wurde. Der betroffenen Person obliegt dann der Beweis, dass der genannte Grund die Zurückweisung objektiv nicht rechtfertigt.

#### b) Massengeschäft oder gleichgestelltes Geschäft

Dem Diskriminierungsverbot nach dem AGG unterliegen nur Massengeschäfte bzw. gleichgestellte Geschäfte, § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG. Da es bei der Wohnraumvermietung in aller Regel zwar auf individuelle Merkmale der Mietpartei ankommt, das Ansehen der Person aber zumeist nur von nachrangiger Bedeutung ist und die Vermieterseite jeweils zu vergleichbaren Bedingungen Mietverträge abschließt, handelt es sich grundsätzlich um ein dem Massengeschäft gleichgestelltes Geschäft im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. AGG.<sup>295</sup>

#### c) Ausnahme, § 19 Abs. 5 AGG

Der Schutzbereich des AGG ist gemäß § 19 Abs. 5 Satz 1 AGG nicht eröffnet, sofern ein besonderes Nähe- und Vertrauensverhältnis begründet wird, was bei Mietverhältnissen insbesondere dann der Fall sein kann, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen, § 19 Abs. 5 Satz 2 AGG. Dem mitgeteilten Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, ob das der Fall war.

Bei der Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch (also Mietwohnungen in Abgrenzung zur Vermietung von Ferienwohnungen<sup>296</sup>) liegt in der Regel kein Massengeschäft bzw. gleichgestelltes Geschäft vor, wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet, § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG<sup>297</sup>, sodass eine Benachteiligung nach dem AGG in der Regel nur gegen Vermieter ab der genannten Größe geltend gemacht werden kann. § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG stellt eine – widerlegbare – Vermutungsregelung auf, sodass der Anwendungsbereich des AGG auch dann eröffnet sein kann, wenn die Vermieterseite weniger als 50 Wohnungen vermietet. Die Darlegungs- und Beweislast für die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung liegt, allgemeinen zivilprozessualen Regelungen folgend<sup>298</sup>, bei der Klägerseite, hier also der betreuten Person, die eine Benachteiligung gerichtlich geltend macht.

#### d) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 19 Abs. 3 AGG

Nach § 19 Abs. 3 AGG ist bei der Vermietung von Wohnraum entsprechend der Regelung in § 6 Wohnraumförderungsgesetz<sup>299</sup> eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig. Ziel ist eine Integration ohne wechselseitige Ausgrenzung, wobei eine Unterrepräsentanz einzelner Gruppen nicht zu rechtfertigen ist.<sup>300</sup>

<sup>295</sup> Vgl. zur Abgrenzung B.III.3.a) und b)

<sup>296</sup> Vgl. B.III.3.a) bb)

<sup>297</sup> Vgl. hierzu B.III.3.a) bb)

<sup>298</sup> Vgl. Zöller – Greger, Einf. v. § 284 Rn. 17a.

<sup>299</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 42; vgl. B.III.4.

<sup>300</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 42; vgl. B.III.4.

Die Anordnung der rechtlichen Betreuung für eine Mieterin/einen Mieter selbst hat keinerlei Auswirkungen auf die Bewohner- und die Siedlungsstruktur und besagt nichts über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Verhältnisse der (potenziellen) Mietpartei, sodass eine unterschiedliche Behandlung wegen der Betreuung nicht gerechtfertigt ist.

Allenfalls die der Betreuung zugrunde liegende Behinderung könnte als Aspekt der Bewohnerstruktur angesehen werden. Die wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Verhältnisse sind durch das Behinderungsmerkmal nicht tangiert. Da Ziel der Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohner- und ausgewogener Siedlungsstrukturen jedoch vornehmlich Integration ist, ist die Vermietung an Menschen mit Behinderung vom Wohnraumförderungsgesetz zunächst einmal gewünscht. Selbst wenn eine Unterrepräsentanz von Menschen mit Behinderung in einem Mietshaus nicht vorliegen würde, dürfte die Vermieterseite nicht mit dem Argument der „Quotenübererfüllung“ die Vermietung wegen der Behinderung ablehnen, da die Ausnahmeregelung des § 19 Abs. 3 AGG nicht darauf abstellt, dass die Bewohnerstruktur exakt die Bevölkerungsstruktur spiegelt. „Höchstquoten“ sind unzulässig.<sup>301</sup> Ferner ist in einem solchen Fall nicht ersichtlich, dass eine weitere Mieterin/ein weiterer Mieter mit Behinderung zu sozial instabilen Wohnverhältnissen führen kann.

Die Ablehnung eines Mietvertragsabschlusses kann weder wegen der Betreuung noch wegen der Behinderung der (potenziellen) Mietpartei auf die Ausnahmeregelung nach § 19 Abs. 3 AGG gestützt werden.

#### e) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG

Im Falle mittelbarer Benachteiligung kommt es auf Rechtfertigungsgründe nach § 20 AGG regelmäßig nicht mehr an.<sup>302</sup> Die Vermieterseite müsste etwaige rechtfertigende Gründe bereits zum Ausschluss der tatbestandlichen Voraussetzungen einer mittelbaren Diskriminierung benennen.

#### f) Rechtsfolgen

Rechtsfolge der unzulässigen Benachteiligung ist die Verpflichtung der Vermieterseite zum Abschluss des Mietvertrages (Kontrahierungszwang<sup>303</sup>). Ist die Wohnung bereits vermietet und der Vermieterseite der Abschluss des Mietvertrages damit unmöglich geworden (§ 275 Abs. 1 BGB), schuldet die Vermieterseite Schadensersatz nach § 21 Abs. 2 Satz 1 AGG, wobei die betreute Person hier den Eintritt eines Schadens und dessen Höhe nachzuweisen hat. Darüber hinaus ist eine angemessene Entschädigung für immaterielle Schäden (Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts) nach § 21 Abs. 2 Satz 3 AGG denkbar.

## 2. Bankgeschäfte

Aus dem Bereich der Bankgeschäfte wurden mehrere Sachverhalte geschildert. Soweit von Banken die Rede ist, trifft die rechtliche Beurteilung ohne Abweichung auch auf Sparkassen und sonstige Kreditinstitute zu.

301 Vgl. B.III.4.

302 BT-Drucks. 16/1780, S. 33; AGG-HK – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 61; B/G/K, § 3 Rn. 32.

303 Vgl. B.III.6.

## **I EC-Karte**

*Die Bank verweigert der Betreuerin/dem Betreuer die Ausgabe einer EC-Karte für das Konto der betreuten Person, sodass die Betreuerin/der Betreuer alle Geldgeschäfte (Geldabhebungen, -einzahlungen, Überweisungen etc.) am Schalter erledigen muss. Gründe werden nicht genannt.*

## **I Online-Banking**

*Die Bank verweigert sowohl der betreuten Person als auch der Betreuerin/dem Betreuer die Teilnahme am Online-Banking. Gründe werden nicht genannt.*

## **I Kontoeröffnung**

*Die Bank verweigert der Betreuerin/dem Betreuer die Eröffnung eines Sparkontos für die betreute Person mit dem Hinweis darauf, dass die Eröffnung eines Sparkontos kein Massengeschäft sei und deshalb ohne Begründung abgelehnt werden dürfe.*

*Die Bank verweigert außerdem die Eröffnung eines Girokontos durch die Betreuerin/den Betreuer, weil das nicht in ihr Geschäftsmodell passe und im Übrigen einen zu hohen Verwaltungsaufwand erfordere.*

## **I Kontoführungskosten**

*Die Bank verlangt nach Bekanntwerden der Betreuung Kontoführungsgebühren, die um 8 bis 10 € über dem regulären Satz liegen. Sie begründet das mit einem höheren Verwaltungsaufwand und weil man prüfen müsse, wie weit die Vertretungsmacht reicht. Die Bank weist zudem darauf hin, dass die erhöhten Kontoführungsgebühren in allen Fällen gefordert werden, bei denen ein höherer Verwaltungsaufwand anfällt.*

### **a) (Un-)mittelbare Benachteiligung**

Von einer unmittelbaren Benachteiligung (wegen der Behinderung) kann nach den mitgeteilten Sachverhalten nicht ausgegangen werden.<sup>304</sup>

Das Bestehen einer rechtlichen Betreuung war den Mitarbeiterinnen/Mitarbeitern der Bank jeweils bekannt und offensichtlich Anknüpfungspunkt der benachteiligenden Anforderungen, sodass auf die nach § 3 Abs. 2 AGG erforderliche nachteilige Wirkung durch Benachteiligung in besonderer Weise geschlussfolgert werden kann.<sup>305</sup> Die Bank hat für die Handlungen ihrer Angestellten nach allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften (§§ 278, 831 BGB) einzustehen, ohne dass es auf die Frage einer Anweisung nach § 3 Abs. 5 AGG ankommt.<sup>306</sup>

Die nachteilige Wirkung betraf in allen geschilderten Fällen die betreute Person. Auch im Beispielsfall C.II.2.a), in dem lediglich der Betreuerin/dem Betreuer die Handlungsweise erschwert wird, indem ihr/ihm keine EC-Karte ausgehändigt wird und alle Geschäfte am Schalter erledigt werden müssen, liegt eine (mittelbare) Diskriminierung der betreuten Person wegen ihrer Behinderung vor, denn es handelt sich dabei um die an das Girokonto der betreuten Person gebundenen Vertragsbedingungen. Die Bank diktiert der betreuten Person (für deren Girokonto) ungünstigere Bedingungen auf, die indirekt am verpönten Merkmal der Behinderung (vermittelt über die Betreuung) ansetzen. Die Betreuerin/Der Betreuer erledigt die Bankgeschäfte gerade nicht für sich, sondern als gesetzliche Vertrete-

<sup>304</sup> Vgl. C.I.2.a)

<sup>305</sup> Vgl. C.I.2.b) aa)

<sup>306</sup> Vgl. B.III.2.d)



rin/gesetzlicher Vertreter der betreuten Person, § 1902 BGB. Ob und inwieweit der betreuten Person dadurch ein (materieller oder immaterieller) Schaden entsteht, ist eine Frage der Rechtsfolgenbeurteilung.

Eine mittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 2 AGG nicht vor, wenn die nachteilige Behandlung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. Die objektive Rechtfertigung ist Tatbestandsmerkmal und daher von der betreuten Person zu beweisen.<sup>307</sup> Soweit in den Beispielfällen Gründe nicht angeführt sind, muss sich die Bank im Prozess zunächst zu den Gründen erklären und der betreuten Person obliegt sodann der Beweis, dass die angeführten Gründe die Benachteiligung objektiv nicht rechtfertigen.

Als Grund wurde (im Beispielfall C.II.2.c und d) ein höherer Verwaltungsaufwand benannt und außerdem verwies die Bank auf ihr Geschäftsmodell. Nicht benannt, aber denkbar ist, dass die Bank sich auf das Bestehen eines Einwilligungsvorbehaltes oder auf Geschäftsunfähigkeit der betreuten Person oder auf den Schutz von Vermögen beruft. In Betracht kommt dabei sowohl ein Schutz der betreuten Person als auch die Befürchtung, eigene Vermögensinteressen könnten gefährdet sein.

Eine Rechtfertigung setzt nach § 3 Abs. 2 zunächst voraus, dass mit den benachteiligenden Handlungen ein rechtmäßiges Ziel verfolgt wird. Rechtmäßig ist ein Ziel, wenn es nach objektiven Maßstäben billigenwert ist<sup>308</sup>, d. h. wenn es auf vernünftigen einleuchtenden Erwägungen beruht und nicht gegen verfassungsrechtliche oder sonstige übergeordnete Wertentscheidungen verstößt.<sup>309</sup> Die zur Zielerreichung eingesetzten Mittel müssen zudem erforderlich und angemessen sein.

#### aa) Einwilligungsvorbehalt, Geschäftsunfähigkeit

Ist ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB angeordnet, bedarf die betreute Person für die Beantragung der Teilnahme am Online-Banking oder für eine Kontoeröffnung der Einwilligung der Betreuerin/des Betreuers. Es handelt sich nicht um ein zustimmungsfreies Geschäft wegen Geringfügigkeit nach § 1903 Abs. 3 Satz 2 BGB, sondern die Einwilligung muss vorliegen. Ist sie nicht erteilt, verweigert die Bank der nachfragenden Person zu Recht den Vertragsschluss. Dasselbe gilt bei Geschäftsunfähigkeit der nachfragenden Person, wobei jedoch weder die Betreuung noch die etwaige Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes etwas über die Geschäfts(un)fähigkeit aussagen. Sinn und Zweck des Einwilligungsvorbehalts ist allein der Schutz des betreuten Menschen vor erheblichen Selbstgefährdungen, nicht hingegen der Schutz des Rechtsverkehrs hinsichtlich des Vertrauens in den Bestand einer Willenserklärung. Für die Bank besteht unabhängig davon, ob eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt und ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist, das Risiko, mit einer geschäftsunfähigen Person (unwirksame) Verträge einzugehen. Die Zurückweisung darf also nicht auf eine bloße Vermutung einer etwaigen Geschäftsunfähigkeit oder eines etwa angeordneten Einwilligungsvorbehalts gestützt werden.

<sup>307</sup> Vgl. C.II.2.b) bb)

<sup>308</sup> B/G/K, § 3 Rn. 33.

<sup>309</sup> AGG-HK – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 58.

### bb) Höherer Verwaltungsaufwand

Ein tatsächlich höherer Verwaltungsaufwand kann es rechtfertigen, höhere Kosten in Rechnung zu stellen. Die pauschale Behauptung eines höheren Verwaltungsaufwandes ist kein ausreichend substantzierter Tatsachenvortrag i. S. v. § 138 ZPO, sodass sich daraus keine Rechtfertigung ableiten lässt.<sup>310</sup> Im Fall von monatlich höheren Kontoführungskosten muss der angeblich höhere Verwaltungsaufwand laufend anfallen. Ein einmaliger Mehraufwand – etwa Einrichtung der Verfügungsbefugnis für die Betreuerin/den Betreuer – rechtfertigt keine monatlich höheren Kontoführungskosten.

Allein aus der Tatsache, dass nicht nur die Kontoinhaberin/der Kontoinhaber, also die betreute Person, sondern zugleich eine weitere Person, nämlich die Betreuerin/der Betreuer verfügungsberechtigt ist, folgt nicht zwingend ein höherer Verwaltungsaufwand.

Sowohl das „Ob“ der Anordnung einer Betreuung als auch das „Wie“, insbesondere der Umfang des Aufgabenkreises der Betreuerin/des Betreuers, wird entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen vom Betreuungsgericht festgelegt. Die Bank muss demgemäß lediglich prüfen, ob tatsächlich für den Bereich der fraglichen Bankgeschäfte Vertretungsmacht der Betreuerin/des Betreuers besteht, was i. d. R. durch (einmalige) Vorlage der Betreuungsurkunde erfolgt. Dieses Prozedere unterscheidet sich nicht von anderen Fällen, in denen eine Vertretungsperson agiert und ihre Vertretungsbefugnis bzw. Bevollmächtigung nachweisen muss. Sofern ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB angeordnet ist und die betreute Person selbst agiert, muss die Bank – sofern sie überhaupt Kenntnis vom Einwilligungsvorbehalt hat – überprüfen, ob die Einwilligung der Betreuerin/des Betreuers vorliegt.

Der Bank obliegt jedoch nicht die Überprüfung, ob die Betreuerin/der Betreuer die Vermögenssorge tatsächlich jeweils im Interesse der von ihr/ihm betreuten Person ausübt. Nur wenn die Bank wissentlich mit der Betreuerin/dem Betreuer kollusiv gegen bekannte oder evident erkennbare Wünsche der betreuten Person zusammenwirkt, hat das Auswirkungen auf die Wirksamkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts.<sup>311</sup> Von einem kollusiven Zusammenwirken gegen den geäußerten oder offenkundigen Willen der betreuten Person ist in den Beispielfällen nicht auszugehen.

### cc) Geschäftsmodell

Soweit sich die Bank darauf beruft, die Eröffnung eines Girokontos durch die Betreuerin/den Betreuer passe nicht in ihr Geschäftsmodell, stellt diese pauschale Behauptung keinen substantiierten Vortrag i. S. d. § 138 ZPO dar, sodass die allgemeine Bezugnahme auf ein Geschäftsmodell nicht zu einer objektiven Rechtfertigung führt.<sup>312</sup> Zwar kann ein bestimmtes Geschäftsmodell ein sachlicher Grund für die Zurückweisung sein, etwa wenn es darin besteht, ausschließlich Selbstständige eines bestimmten Berufszweiges zu bedienen und die zurückgewiesene Person diesem Kreis nicht angehört. Beschränkt sich jedoch das behauptete Geschäftsmodell auf die Ablehnung von betreuten Menschen oder steht die Aufnahme geschäftlicher Beziehungen mit der nachfragenden, betreuten Person nicht im Widerspruch zum Geschäftsmodell, fehlt es insoweit an einem sachlichen Rechtfertigungsgrund.

310 Vgl. C.I.2.b) bb)

311 Vgl. B.I.3; Schwab, in: MüKo-BGB, § 1902 Rn. 16.

312 Vgl. C.I.2.b) bb)

#### dd) Vermögensschutz

Denkbar ist, dass die Bank den Schutz von Vermögensinteressen geltend macht, und zwar sowohl eigene als auch solche der betreuten Person.

Die Anordnung der Betreuung führt nicht zu einer Entrechtung der betroffenen Person. Die betreute Person wird durch die Anordnung der Betreuung nicht geschäftsunfähig<sup>313</sup> und kann auch in den Angelegenheiten, für die ihr eine Betreuerin/ein Betreuer zur Seite gestellt ist, rechtlich wirksame Willenserklärungen abgeben oder entgegennehmen, folglich auch z. B. am Online-Banking teilnehmen oder ein Spar- bzw. Girokonto innehaben und entsprechende Verfügungen vornehmen. Allein aus der Anordnung einer Betreuung – auch für den Bereich der Vermögenssorge – darf nicht geschlussfolgert werden, dass die betreute Person nicht in der Lage sei, selbstbestimmt mit dem eigenen Vermögen umzugehen. Bei erheblicher Gefahr für das Vermögen der betreuten Person ordnet das Gericht den Einwilligungsvorbehalt an, § 1903 BGB, sodass – wenn kein Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist oder bei bestehendem Einwilligungsvorbehalt bei entsprechender Einwilligung der Betreuerin/des Betreuers – einem betreuten Menschen die Teilnahme am Online-Banking oder die Errichtung eines Spar- bzw. Girokontos nicht wegen der Betreuung mit dem Argument des erforderlichen Schutzes seines Vermögens verwehrt werden darf.

Demgemäß kann die Verweigerung einer EC-Karte für die Betreuerin/den Betreuer nicht darauf gestützt werden, dass die Bank die Vermögensinteressen der betreuten Person, die Kontoinhaberin ist, schützen müsse, denn dieser Schutz obliegt gerade der Betreuerin/dem Betreuer, erst recht bei angeordnetem Einwilligungsvorbehalt. Dasselbe gilt für die Verweigerung der Kontoeröffnung sowie für den Fall, dass der Betreuerin/dem Betreuer die Teilnahme am Online-Banking (betreffend das Konto der betreuten Person) verweigert wird.

Die in den Beispielfällen genannte nachteilige Behandlung kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn Vermögensinteressen der Bank gefährdet sind. Im Streitfall muss die Bank auch hier zunächst substantiiert Tatsachen vortragen (§ 138 ZPO), woraus eine solche Vermögensgefährdung resultieren soll und weshalb das Verfahren geeignet, erforderlich und angemessen ist, um einer etwaigen Vermögensgefährdung vorzubeugen.

Wie bereits ausgeführt, hat die Anordnung einer Betreuung keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Geschäftsfähigkeit der betreuten Person.<sup>314</sup> Die betreute Person kann also wirksame rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben und wirksam über das eigene Vermögen verfügen. Sicherheitsvorkehrungen, die Verfügungen über fremdes Vermögen betreffen (z. B. das der Bank bei Überziehung des Girokontos oder Online-Kontos), sind im Falle einer angeordneten Betreuung keine anderen als bei Kontoinhaberinnen/Kontoinhabern, die keine Behinderung haben oder für die keine Betreuerin/kein Betreuer bestellt ist. Die Bank hat hier kein höheres Risiko als bei allen anderen Kontoinhaberinnen/Kontoinhabern. Sie darf deshalb der Betreuerin/dem Betreuer die Aushändigung einer EC-Karte nicht verweigern, der Betreuerin/dem Betreuer die Teilnahme am Online-Banking nicht verwehren und die Eröffnung des Spar- bzw. des Girokontos nicht verweigern, es sei denn, es gibt andere sachliche Gründe, die unabhängig von der Betreuung allen antragstellenden Personen

313 Vgl. B.I.4.

314 Vgl. B.I.4; Palandt – Diederichsen, Einf. v. § 1896 Rn. 13.

abverlangt werden, von der betroffenen Person aber nicht erfüllt werden, etwa ein regelmäßiger Einkommenszufluss für die Teilnahme am Online-Banking oder für die Eröffnung eines Girokontos.

### b) Massengeschäft oder gleichgestelltes Geschäft

Dem Diskriminierungsverbot nach dem AGG unterliegen gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG nur solche zivilrechtlichen Schuldverhältnisse, die typischerweise zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen entweder ohne Ansehen der Person zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person von nachrangiger Bedeutung ist (gleichgestellte Geschäfte). Bankgeschäfte wie die Eröffnung eines Girokontos, ein Vertragsschluss über die Teilnahme am Online-Banking etc. sind Dauerschuldverhältnisse. Nach der Gesetzesbegründung<sup>315</sup> wird bei Dauerschuldverhältnissen die Person der Vertragspartnerin/des Vertragspartners in der Regel individuell ausgesucht, was zwar nicht von einer Prüfung im Einzelfall entbindet.<sup>316</sup> Bei Bank- und Kreditgeschäften erfolgt jedoch eine individuelle Auswahl und das Ansehen der Person ist nicht gleichgültig. Zwar spielen die in § 19 Abs. 1 AGG genannten Merkmale typischerweise für Bankgeschäfte keine Rolle, dennoch wird regelmäßig auf individuelle Verhältnisse abgestellt (etwa durch vorherige Einholung einer Schufa-Auskunft oder durch standardisiertes Erfragen persönlicher Daten wie Anschrift, Einkommensverhältnisse o. Ä.). Ein Massengeschäft im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. AGG liegt damit nicht vor, wohl aber ein gleichgestelltes Geschäft im Sinne von § 19 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. AGG, denn das Ansehen der Person hat nur eine nachrangige Bedeutung. Es kommt für die Banken in den genannten Beispielfällen nicht auf das Individuum an, sondern dieses ist lediglich als Träger von Bonitätsdaten von Interesse, was dem Ansehen der Person nur nachrangige Bedeutung verleiht.<sup>317</sup>

Sämtlichen Bankgeschäften der in den Beispielen genannten Art liegen standardisierte Vorgänge zugrunde, die typischerweise in den AGB der Banken näher beschrieben sind. Sie betreffen eine Vielzahl von Fällen.

### c) Ausnahme, § 19 Abs. 5 AGG

Die Ausnahmenvorschrift des § 19 Abs. 5 Satz 1 AGG, wonach der Schutz vor Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr nach dem AGG nicht gegeben ist, wenn ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis besteht, greift vorliegend nicht ein. Die Ausnahme soll unverhältnismäßige Eingriffe in den engsten Lebensbereich der durch das Benachteiligungsverbot verpflichteten Person verhindern.<sup>318</sup> Zwar sind Bankgeschäfte vertraulich<sup>319</sup>, doch die Vertraulichkeit ist einseitig in der Hinsicht, dass die Bank sich zur Verschwiegenheit verpflichtet und das Bankgeheimnis wahrt. Die geschilderten Bankgeschäfte sind für die Banken Standardvorgänge, was einer besonderen Nähebeziehung entgegensteht. Bei Massengeschäften bzw. gleichgestellten Geschäften i. S. v. § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG scheidet eine Vertraulichkeit im Sinne von § 19 Abs. 5 Satz 1 AGG aus.<sup>320</sup>

315 BT-Drucks. 16/1780, S. 42.

316 Thüsing, in: MüKo-AGG, § 19 Rn. 21; vgl. B.III.3.a) bb)

317 Bachmann, ZBB 2006, 266.

318 BT-Drucks. 16/1780, S. 42.

319 Z. B. AGB der Sparkassen, Grundlagen der Geschäftsbeziehungen zwischen Kunde und Sparkasse (Fassung Oktober 2009), Nr. 1 Abs. 1: Die Geschäftsbeziehung zwischen dem Kunden und der Sparkasse ist durch die Besonderheit des Bankgeschäfts und ein besonderes Vertrauensverhältnis geprägt; abrufbar unter:

[https://sicherheit.nospa.de/module/static/agb/geschaeftsbedingungen\\_ab\\_31\\_10\\_2009.pdf](https://sicherheit.nospa.de/module/static/agb/geschaeftsbedingungen_ab_31_10_2009.pdf)

320 HK-AGG – Franke/Ambrosius, § 19 Rn. 58.

#### d) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG

Im Falle mittelbarer Benachteiligung kommt es auf Rechtfertigungsgründe nach § 20 AGG regelmäßig nicht mehr an.<sup>321</sup> Etwaige rechtfertigende Gründe führen bereits zum Ausschluss der tatbestandlichen Voraussetzungen einer mittelbaren Diskriminierung.

#### e) Rechtsfolge

Rechtsfolge der unzulässigen Benachteiligung ist die Verpflichtung der Bank zum Abschluss des Geschäfts (Kontrahierungszwang<sup>322</sup>), sofern der Vertrag ohne die Benachteiligung geschlossen worden wäre. Mithin besteht in den Beispielfällen die Verpflichtung zur Herausgabe einer EC-Karte an die Betreuerin/den Betreuer, zur Einrichtung eines Online-Kontos – im Falle eines Einwilligungsvorbehalts nur bei Einwilligung der Betreuerin/des Betreuers –, und zwar auch mit Verfügungsbefugnis für die Betreuerin/den Betreuer und zur Errichtung des Spar- bzw. Girokontos. Im Falle der ungünstigen Vertragsbedingungen (höhere Kontoführungsgebühren) besteht ein Beseitigungsanspruch nach § 21 Abs. 1 Satz 1 AGB, der auf Abstellung des benachteiligenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist<sup>323</sup>, sodass in Zukunft die höheren Kontoführungskosten nicht mehr zu bezahlen sind. Darüber hinaus kann die betreute Person Schadensersatzansprüche nach § 21 Abs. 2 Satz 1 AGG geltend machen und die in der Vergangenheit zu viel gezahlten Kosten erstattet verlangen. Außerdem kann eine angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden, § 21 Abs. 2 Satz 3 AGG.

Liegt die Benachteiligung der betreuten Person darin, dass der Betreuerin/dem Betreuer die Handlungsmöglichkeiten erschwert werden, hat die betreute Person in aller Regel nur einen mittelbaren Nachteil, der grundsätzlich auch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen rechtfertigt. Der mittelbare Nachteil besteht hier darin, dass die Betreuerin/der Betreuer für die Geldgeschäfte einen höheren zeitlichen Aufwand hat, der dann dazu führen wird, dass für die betreute Person in anderen Angelegenheiten weniger Betreuungszeit aufgewendet werden kann, indem z. B. die persönlichen Kontaktzeiten beschränkt werden. Entsteht der betreuten Person dadurch ein finanzieller Schaden – etwa durch notwendig gewordene Einschaltung einer weiteren Hilfsperson –, kann ein materieller Schadensersatzanspruch nach § 21 Abs. 2 Satz 1 AGG begründet sein.

### 3. Abonnementverträge

*Mehrere (behinderte) Menschen, für die eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist und die in derselben Wohneinrichtung leben, abonnieren eine Zeitschrift. Als der Verlag erfährt, dass ein „Behindertenheim“ beliefert wird und die Menschen unter Betreuung stehen, kündigt er die Zeitschriften-Abos, obwohl die Rechnungen stets pünktlich bezahlt worden sind. Eine Begründung gibt der Verlag auch auf Nachfrage nicht.*

#### a) (Un-)mittelbare Benachteiligung

Es handelt sich um eine unmittelbare Benachteiligung wegen der Behinderung, da Anknüpfungspunkt nach dem mitgeteilten Sachverhalt die Belieferung des „Behindertenheim“ ist. Es ist unschädlich, wenn der Verlag noch weitere Gründe anführt (Betreuung), denn für die Annahme einer unmittelbaren Benachteiligung ist es ausreichend, dass das

321 BT-Drucks. 16/1780, S. 33; AGG-HK – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 61; B/G/K, § 3 Rn. 32.

322 Vgl. B.III.6.

323 MüKo-AGG, § 21 Rn. 15.

betreffende Merkmal ein Gesichtspunkt ist, der innerhalb eines „Motivbündels“ eine Rolle spielt, also mitursächlich für die Zurücksetzung der betroffenen Person ist<sup>324</sup>. Dieses muss also nicht das alleinige und entscheidende Motiv sein.

#### b) Massengeschäft

Zeitschriftenabonnements werden typischerweise zu gleichen Bedingungen ohne Ansehen der Person abgeschlossen. Die Verlage beliefern regelmäßig ohne Rücksicht auf die in § 19 Abs. 1 AGG genannten Merkmale jede zahlungswillige und zahlungsfähige Person, ohne die Abonentinnen/Abonnenten individuell auszusuchen, sodass von einem Massengeschäft nach § 19 Abs. 1 Nr. 11. Alt. AGG auszugehen ist.

#### c) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG

Die Kündigung der Abonnements ist nur dann eine zulässige Behandlung i. S. d. § 20 AGG, wenn ein sachlicher Grund vorliegt, für dessen Vorliegen der Verlag darlegungs- und beweispflichtig ist. Denkbar ist z. B. die Einschränkung des Liefergebietes oder die Einstellung der Auslieferung von Druckexemplaren wegen Umstellung auf ein bloßes Internetangebot. Die Beeinträchtigung von Vermögensinteressen ist vorliegend kein Rechtfertigungsgrund. Im mitgeteilten Sachverhalt gab es keine Zahlungsrückstände. Weder kann aus der Betreuung noch aus dem Vorliegen eines etwaigen Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 BGB auf eine Geschäftsunfähigkeit oder eine Vermögenslosigkeit der betreuten Person geschlossen werden, sodass das Risiko des Verlages, einen Abonnementvertrag mit einer geschäftsunfähigen Person geschlossen zu haben, nicht anders zu beurteilen ist als bei Personen, für die keine Betreuerin/kein Betreuer bestellt ist.

Besteht ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB, bedarf die betreute Person gleichwohl für das Zeitschriftenabonnement keiner Einwilligung der Betreuerin/des Betreuers, wenn es sich dabei um eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens handelt, § 1903 Abs. 3 Satz 2 BGB. Entscheidend für die Annahme eines einwilligungsfreien Geschäfts wegen Geringfügigkeit sind die Umstände des Einzelfalles, etwa die Höhe des Bezugspreises, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Person, die Häufigkeit der Lieferung, wozu dem mitgeteilten Sachverhalt keine Details zu entnehmen sind. Handelt es sich danach nicht um ein einwilligungsfreies Geschäft, ist der Abonnementvertrag ohne die Einwilligung der Betreuerin/des Betreuers bei angeordnetem Einwilligungsvorbehalt (schwebend) unwirksam, sodass keine Lieferpflicht für den Verlag besteht – mangels bestehenden Vertrages auch eine Kündigung nicht erforderlich ist – und im Gegenzug auch der Bezugspreis nicht geschuldet wird.

#### d) Rechtsfolge

Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot können die Betroffenen die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, § 21 Abs. 1 Satz 1 AGG. Dabei sind sie so zu stellen, wie sie bei diskriminierungsfreier Behandlung stehen würden. Rechtsfolge ist damit die Verpflichtung des Verlages zur weiteren Belieferung, d. h. zum Abschluss neuer Abonnementverträge zu den bisherigen Bedingungen (Kontrahierungszwang<sup>325</sup>), wenn die ausgesprochenen Kündigungen bei diskriminierungsfreiem Verhalten unterblieben wären. Zudem können nach § 21 Abs. 2 Satz 1 AGG Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden,

<sup>324</sup> AGG-HK – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 37.

<sup>325</sup> Vgl. B.III.6.

etwa wenn der Bezug der gekündigten Zeitschrift bei einem anderen Verlag nur zu höheren Kosten möglich ist. Außerdem kann eine angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden, § 21 Abs. 2 Satz 3 AGG.

#### 4. Medikamentengabe

*Die betreute Person war in einer Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM) tätig. Die Verantwortlichen der WfbM weigerten sich, einen Hustensaft zu verabreichen. Sie hatten Sorge, dass eine Unverträglichkeit mit anderen Medikamenten bestehen könne oder die Person den Hustensaft sonst nicht vertrage und verlangten jeweils eine aktuelle ärztliche Verordnung. Schließlich akzeptierten sie eine ärztliche Bescheinigung, dass die Person den verordneten Hustensaft unbedenklich einnehmen könne. Solche ärztlichen Unbedenklichkeitsbescheinigungen werden nun für jedes Medikament angefordert, das die Verantwortlichen in der WfbM verabreichen sollen.*

Die WfbM ist eine Einrichtung zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben, die ihre rechtliche Grundlage im SGB IX hat. Der Anspruch auf Aufnahme in eine WfbM richtet sich also gegen einen staatlichen Rehabilitationsträger. Der Inhalt des Rechtsverhältnisses bestimmt sich nach dem Werkstättenvertrag zwischen dem behinderten Menschen und dem – zumeist zivilrechtlich in Form einer gemeinnützigen Gesellschaft oder gemeinnützigen Genossenschaft organisierten – Träger der Werkstatt. Die Gabe von Medikamenten ist kein von dem staatlichen Rehabilitationsträger bestimmtes Verwaltungshandeln, sondern zivilrechtlicher Natur. Der Anwendungsbereich des AGG ist nur dann eröffnet, wenn es sich bei der Medikamentengabe um ein Massengeschäft oder vergleichbares Geschäft nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG handeln würde. Das ist nicht der Fall, denn zum einen sind individuelle Eigenschaften der Person wesentlich und Medikamente werden nicht in einer Vielzahl von Fällen zu vergleichbaren Bedingungen abgegeben. Der Anwendungsbereich des AGG ist nicht eröffnet.

#### 5. Hilfsmittelbestellung (Optiker)

*Der Betreute ist langjähriger Kunde eines Optikergeschäfts. Der Betreute und seine Kundendaten (Rechnungsadresse, Versicherungsdaten, Optikergesellschaft etc.) sind dem Optikergeschäft bekannt, ebenso dass eine Betreuung für die Vermögensverwaltung und für die Bereiche Aufenthalt und Gesundheit besteht. Der Betreute erscheint allein im Optikergeschäft und legt eine für ihn ausgestellte ärztliche Verordnung für eine Brille vor. Das Personal sagt ihm, dass er ohne Betreuerin/Betreuer oder ohne eine Pflegekraft keine Brille bestellen kann, und schickt ihn weg.*

##### a) (Un-)mittelbare Benachteiligung

Bei individualbezogener Behandlung der behinderten Person ohne Rückgriff auf eine allgemeine Regelung liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor.<sup>326</sup> Nach dem mitgeteilten Sachverhalt war die Betreuung ausschlaggebend für die Handlungsweise des Personals im Optikergeschäft, denn im Beisein der Betreuerin/des Betreuers oder einer Pflegekraft wäre es zur Beratung und gegebenenfalls zum Vertragsschluss gekommen. Es liegt deshalb eine Benachteiligung im Sinne von § 3 Abs. 2 AGG vor (mittelbare Diskriminierung), es sei denn, das Verhalten ist objektiv gerechtfertigt. Die Inhaberin/Der Inhaber des Optikergeschäfts muss sich dabei das Verhalten des Personals gemäß den allgemeinen zivilrechtli-

---

326 Vgl. C.I.2.a)

chen Vorschriften (§§ 278, 831 BGB) zurechnen lassen, ohne dass es darauf ankommt, ob eine Anweisung i. S. v. § 3 Abs. 5 AGG vorliegt.<sup>327</sup> Die Rechtfertigung ist Tatbestandsmerkmal und deshalb von der betreuten Person als anspruchstellende Seite darzulegen und zu beweisen, wobei das Optikergeschäft nicht bekannte Gründe zunächst konkret (§ 138 ZPO) darlegen muss.<sup>328</sup>

Die Tatsache, dass für den Kunden des Optikergeschäfts im Beispielsfall eine rechtliche Betreuerin/ein rechtlicher Betreuer bestellt ist, stellt keine sachliche Rechtfertigung i. S. v. § 3 Abs. 2, 2. HS AGG dar. Aus der Betreuung lassen sich keine Schlussfolgerungen über eine etwaige Geschäftsunfähigkeit ableiten, die betreute Person bleibt weiterhin voll geschäfts- und handlungsfähig und war im Beispielsfall nicht nach §§ 104 ff. BGB geschäftsunfähig. Insbesondere führt die Anordnung einer rechtlichen Betreuung für den Bereich Gesundheit nicht dazu, dass die betreute Person sich ein ärztlich verordnetes Hilfsmittel nicht selbst aussuchen und beschaffen dürfte. Ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB bestand im Beispielsfall nicht, ansonsten hätte es – da es sich bei der Anfertigung einer Brille nicht um ein geringfügiges Geschäft i. S. v. § 1903 Abs. 3 BGB handelt und dieses nicht nur rechtlich vorteilhaft ist – der Einwilligung der Betreuerin/des Betreuers bedurft. Auch besagt die Anordnung einer Betreuung für den Bereich Vermögenssorge nichts über die Vermögensverhältnisse der betreuten Person, sodass das Optikergeschäft sich keinem anderen Risiko eines Zahlungsausfalles ausgesetzt sieht als bei anderen Kundinnen/Kunden.

Andere objektive Rechtfertigungsgründe, für die sich Anhaltspunkte aus dem mitgeteilten Sachverhalt nicht ergeben, sind denkbar (etwa dass es sich um eine Spezialanfertigung handelt, die nicht im Sortiment des Optikergeschäfts ist), müssten im Streitfall jedoch vom Optikergeschäft substantiiert dargelegt werden.

#### b) Massengeschäft, gleichgestelltes Geschäft

Bei Dienstleistungen, die im Optikergeschäft erbracht werden, handelt es sich nicht um Waren des täglichen Bedarfs der Konsumgüterwirtschaft, sondern in der Regel wird es auf eine gewisse persönliche Nähebeziehung zwischen den Vertragsparteien ankommen, zumal die Anpassung einer Brille auf die jeweilige Kundin/den jeweiligen Kunden zugeschnitten ist. Die Geschäfte kommen deshalb nicht ohne Ansehen der Person zustande. Das Ansehen der Person hat jedoch eine nachrangige Bedeutung. Es handelt sich um einen standardisierten Vorgang und das Angebot des Optikergeschäfts richtet sich an die breite Öffentlichkeit, weshalb ein den Massengeschäften gleichgestelltes Geschäft nach § 19 Abs. 2 Nr. 1, 2. Alt. AGG vorliegt.

#### c) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG

Im Falle mittelbarer Benachteiligung kommt es auf Rechtfertigungsgründe nach § 20 AGG regelmäßig nicht mehr an.<sup>329</sup> Etwaige rechtfertigende Gründe führen bereits zum Ausschluss der tatbestandlichen Voraussetzungen einer mittelbaren Diskriminierung.

<sup>327</sup> Vgl. B.III.2.d)

<sup>328</sup> Vgl. C.I.2.b) bb)

<sup>329</sup> BT-Drucks. 16/1780, S. 33; AGG-HK – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 61; B/G/K, § 3 Rn. 32.



#### d) Rechtsfolgen

Rechtsfolge ist die Verpflichtung des Optikergeschäfts zur Beratung und gegebenenfalls zum Abschluss des Vertrages über die Anfertigung der ärztlich verordneten Brille (Kontrahierungszwang<sup>330</sup>), wenn dies bei diskriminierungsfreiem Verhalten erfolgt wäre. Zudem können nach § 21 Abs. 2 Satz 1 AGG Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden, etwa unnütz aufgewendete Fahrtkosten. Außerdem kann eine angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden, § 21 Abs. 2 Satz 3 AGG.

### 6. Ärztliche Untersuchungen/medizinische Behandlungen

Aus dem Bereich medizinischer Untersuchungen/Behandlungen sind mehrere Sachverhalte geschildert worden:

- *Die betreute Person stellt sich persönlich vor einer geplanten Operation im Krankenhaus vor, damit die notwendigen Voruntersuchungen und Aufklärungsgespräche vorgenommen werden können. In den Unterlagen der Patientin/des Patienten befindet sich auch eine Kopie des Betreuerausweises. Die Ärztin/Der Arzt bricht das Gespräch sofort ab und verlangt die Anwesenheit der Betreuerin/des Betreuers während der ganzen Voruntersuchung und während des Aufklärungsgesprächs und besteht auf einer Einwilligungserklärung durch die Betreuerin/den Betreuer. Die Patientin/Der Patient wird nach Hause geschickt. Es muss ein neuer Termin vereinbart werden.*
- *Die betreute Person wird zu einer Notbehandlung in ein Krankenhaus gebracht. In den Ausweisunterlagen befindet sich eine Visitenkarte der Betreuerin/des Betreuers. Das Krankenhauspersonal fordert die Betreuerin/den Betreuer telefonisch auf, sofort in das Krankenhaus zu kommen, damit die Patientin/der Patient behandelt werden könne.*
- *Die betreute Person sucht eine Ärztin/einen Arzt auf, um sich einer Gripeschutzimpfung zu unterziehen. Die Ärztin/Der Arzt beharrt auf einer Einwilligung durch die Betreuerin/den Betreuer und verweigert solange die Impfung der Patientin/des Patienten.*

#### a) (Un-)mittelbare Benachteiligung

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt bei Anknüpfung an das Merkmal „Behinderung“ vor, wovon in den mitgeteilten Sachverhalten nicht ausgegangen werden kann. Vielmehr erfolgte die Anknüpfung stets an das Merkmal der Betreuung, was zu einer mittelbaren Benachteiligung wegen einer Behinderung führt<sup>331</sup>, es sei denn, die nachteilige Handlung ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, § 3 Abs. 2 AGG.

Ärztliche Maßnahmen sind nur dann zulässig, wenn die Patientin/der Patient in ihre Vornahme wirksam einwilligt<sup>332</sup>, wobei die Einwilligung nicht von der Geschäftsfähigkeit abhängt, sondern lediglich Einsichtsfähigkeit voraussetzt<sup>333</sup>. Die Verweigerung einer ärztlichen Behandlung oder eines ärztlichen Gespräches kann demzufolge gerechtfertigt sein, wenn die Patientin/der Patient nicht wirksam in die Behandlung einwilligen kann oder den Inhalt der ärztlichen Aufklärung nicht ausreichend versteht, um sich einen eigenen Willen bilden zu können.

<sup>330</sup> Vgl. B.III.6.

<sup>331</sup> Vgl. C.I.2.b) aa)

<sup>332</sup> Palandt – Diederichsen, § 823 Rn. 38.

<sup>333</sup> Palandt – Diederichsen, Ellenberger, Einf. v. § 104 Rn. Überblick vor § 104 Rn. 8; BVerfG, Beschluss v. 10.02.1960 – Az. 1 BVR 526/53, 29/58, Beschluss vom 10.02.1960, in: BVerfGE 10, 302 ff.; vgl. B.I.6.

Allein die Anordnung einer Betreuung besagt nichts über eine etwa fehlende Einsichtsfähigkeit. Das gilt sowohl für die medizinische Behandlung als auch für die ärztliche Aufklärung. Aus der Anordnung einer rechtlichen Betreuung lässt sich nicht schlussfolgern, die Patientin/der Patient verstehe das ärztliche Aufklärungsgespräch nicht und sei nicht in der Lage, sich einen eigenen Willen zu bilden. Selbst wenn die Patientin/der Patient eine Betreuerin/einen Betreuer zur Regelung gesundheitlicher Angelegenheiten hat, kann nur die/der Betreute selbst die Einwilligung in die ärztliche Behandlung erteilen und die ärztliche Aufklärung ist gegenüber der Patientin/dem Patienten und nicht gegenüber der Betreuerin/dem Betreuer abzugeben, es sei denn, es fehlt an der erforderlichen Einwilligungsfähigkeit, etwa weil die Patientin/der Patient den Inhalt der ärztlichen Aufklärung intellektuell nicht erfassen kann, um sich einen eigenen Willen zu bilden. Ist die/der Betreute nicht einwilligungsfähig (z. B. bei Bewusstlosigkeit, die jedoch im Beispielsfall der Notbehandlung nicht mitgeteilt wurde), hat die Betreuerin/der Betreuer nach erfolgter ärztlicher Aufklärung über die Einwilligung in die medizinische Maßnahme zu entscheiden. In allen anderen Fällen bedarf es der (zusätzlichen) Einwilligung durch die Betreuerin/den Betreuer nicht, es sei denn, ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB ist angeordnet. Besteht die begründete Gefahr, dass die/der Betreute aufgrund der medizinischen Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet, bedarf die Einwilligung der Betreuerin/des Betreuers der Genehmigung des Betreuungsgerichts, § 1904 Abs. 1 Satz 1 BGB, wobei die Genehmigungspflicht in Eilfällen gemäß § 1904 Abs. 1 Satz 2 BGB entfällt, wenn mit dem Aufschub der Maßnahme eine Gefahr verbunden ist.

Allein das Bestehen einer rechtlichen Betreuung rechtfertigt die in den Beispielen beschriebenen Verhaltensweisen nicht. Nur wenn die Patientin/der Patient nicht einwilligungsfähig ist oder wenn ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist, muss die Betreuerin/der Betreuer die Genehmigung erteilen.

Andere Gründe, welche die Zurückweisung der Patientinnen/der Patienten objektiv rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich und müssen im Streitfall von der Ärztin/dem Arzt bzw. dem Krankenhausträger substantiiert (§ 138 ZPO) dargelegt werden.<sup>334</sup>

Das Verhalten des medizinischen Personals wird der jeweils dem Krankenhausträger bzw. der Ärztin/dem Arzt als Praxisinhaberin/Praxisinhaber über §§ 278, 831 BGB zugerechnet, ohne dass es auf eine Anweisung nach § 3 Abs. 5 AGG ankommt.<sup>335</sup>

#### b) Massengeschäft, gleichgestelltes Geschäft

Die Beziehung zwischen Ärztin/Arzt und Patientin/Patient ist als bürgerlich-rechtliches Rechtsverhältnis anzusehen und der abgeschlossene Beratungs-/Behandlungsvertrag stellt einen Dienstvertrag i. S. v. § 611 BGB dar.<sup>336</sup> Nicht jedes zivilrechtliche Vertragsverhältnis unterfällt dem Anwendungsbereich des AGG, sondern – abgesehen von privatrechtlichen Versicherungsverträgen nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG – nur Massengeschäfte oder gleichgestellte Geschäfte nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG. Ein Massengeschäft kommt typischerweise ohne Ansehen der Person in einer Vielzahl von Fällen zu gleichen Bedingungen zustande. Das ist bei einem medizinischen Beratungs- bzw. Behandlungsvertrag nicht der Fall: das Verhältnis zwischen Ärztin/Arzt und Patientin/Patient beruht maßgeblich auf Vertrauen, der

<sup>334</sup> Vgl. C.I.2.b) bb)

<sup>335</sup> Vgl. B.III.2.d)

<sup>336</sup> Laufs/Uhlenbruck – Kern, § 38 Rn. 1, 9.

Ärztin/dem Arzt wird im Rahmen der vertraglichen Leistungspflichten mehr zugemutet als anderen Dienstleistungserbringenden, es ist weitaus mehr als eine juristische Vertragsbeziehung.<sup>337</sup> Das persönliche Element, das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Ärztin/Arzt und Patientin/Patient, prägt den Dienstvertrag in besonderer Weise: nicht nur die Patientin/der Patient vertraut sich der Ärztin/dem Arzt an, sondern auch die Ärztin/der Arzt muss ihre/seine Persönlichkeit für den kranken Menschen einsetzen, weil es nicht nur um wirtschaftliche Leistungen und den sozialen Status der Patientin/des Patienten geht, sondern um die gesamte durch Krankheit und Tod bedrohte Existenz.<sup>338</sup>

Das AGG will sämtliche Geschäfte erfassen, die für sich betrachtet zwar keine Massengeschäfte, sondern Individualgeschäfte sind, bei denen jedoch das Ansehen der Vertragspartnerin/des Vertragspartners dadurch an Bedeutung verliert, dass die Anbieterin/der Anbieter eine Vielzahl dieser Verträge schließt<sup>339</sup>, weshalb auch den Massengeschäften gleichgestellte Geschäfte erfasst werden, § 19 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. AGG.

Die Ärztin/Der Arzt bzw. das Krankenhaus sucht die Patientinnen/Patienten typischerweise nicht individuell aus, sondern das Dienstleistungsangebot richtet sich grundsätzlich an die Allgemeinheit, nämlich an alle Menschen, die eine (krankenhaus-)ärztliche Leistung in Anspruch nehmen wollen, ohne dass nach den in § 19 Abs. 1 AGG genannten Merkmalen unterschieden würde. Der (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBOÄ 1997)<sup>340</sup> ist folgendes Gelöbnis vorangestellt:

„Bei meiner Aufnahme in den ärztlichen Berufsstand gelobe ich, mein Leben in den Dienst der Menschlichkeit zu stellen. Ich werde meinen Beruf mit Gewissenhaftigkeit und Würde ausüben. Die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit meiner Patientinnen und Patienten soll oberstes Gebot meines Handelns sein. Ich werde alle mir anvertrauten Geheimnisse auch über den Tod der Patientin oder des Patienten hinaus wahren. Ich werde mit allen meinen Kräften die Ehre und die edle Überlieferung des ärztlichen Berufes aufrechterhalten und bei der Ausübung meiner ärztlichen Pflichten keinen Unterschied machen weder nach Religion, Nationalität, Rasse noch nach Parteizugehörigkeit oder sozialer Stellung. Ich werde jedem Menschenleben von der Empfängnis an Ehrfurcht entgegenbringen und selbst unter Bedrohung meine ärztliche Kunst nicht in Widerspruch zu den Geboten der Menschlichkeit anwenden. Ich werde meinen Lehrerinnen und Lehrern sowie Kolleginnen und Kollegen die schuldige Achtung erweisen. Dies alles verspreche ich auf meine Ehre.“

Daraus wird deutlich, dass das konkrete Ansehen der Person für den Abschluss des medizinischen Behandlungsvertrages trotz der besonderen Vertrauensbeziehungen zwischen Ärztin/Arzt und Patientin/Patient in den Hintergrund tritt, sodass der (krankenhaus-)ärztliche Beratungs-/Behandlungsvertrag in aller Regel ein den Massengeschäften gleichgestelltes Rechtsgeschäft i. S. v. § 19 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. AGG ist.

337 Vgl. zu den Besonderheiten der Vertragsbeziehungen zwischen Ärztin/Arzt und Patientin/Patient: Laufs/Uhlenbruck – Kern, § 38 Rn. 1 ff.

338 Hollmann: Rechtliche Beurteilung des Arzt-Patienten-Verhältnisses, ArztR 1977, S. 69 f., zit. nach Laufs/Uhlenbruck – Kern, § 38 Rn. 7.

339 B/G/K, § 19 Rn. 10; vgl. B.II.3.b.

340 Abrufbar z. B. unter [www.bundesaerztekammer.de](http://www.bundesaerztekammer.de)

Die Freiheit des ärztlichen Berufs, die beispielsweise in der Bundesärzteordnung (§ 1 Abs. 2, 2. HS BÄO) verankert ist und sich aus dem ärztlichen Standesrecht ergibt<sup>341</sup>, hat zum Kernstück, dass sich keine Ärztin/kein Arzt zu bestimmten Methoden oder zu ihrem/seinem Gewissen widersprechenden Maßnahmen drängen oder gar zwingen lassen muss<sup>342</sup> und bezieht sich demzufolge umfassend auf alle medizinischen Felder<sup>343</sup>, nicht auf die individuelle Auswahl der Patientinnen/Patienten. Sie steht deshalb der Annahme eines gleichgestellten Rechtsgeschäfts nach § 19 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. AGG nicht entgegen.

### c) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG

Im Falle mittelbarer Benachteiligung kommt es auf Rechtfertigungsgründe nach § 20 AGG regelmäßig nicht mehr an.<sup>344</sup> Etwaige rechtfertigende Gründe führen bereits zum Ausschluss der tatbestandlichen Voraussetzungen einer mittelbaren Diskriminierung.

### d) Rechtsfolgen

Rechtsfolge ist die Verpflichtung der Ärztin/des Arztes bzw. des Krankenhauses zum Abschluss des Dienstvertrages, also zur Beratung der Patientin/des Patienten und zur medizinischen Behandlung (Kontrahierungszwang<sup>345</sup>), wenn dies bei diskriminierungsfreiem Verhalten erfolgt wäre. Zudem können nach § 21 Abs. 2 Satz 1 AGG Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden, etwa unnütz aufgewendete Fahrtkosten oder ein Schmerzensgeld, wenn es durch die unterbliebene Behandlung zu einer Gesundheitsschädigung gekommen sein sollte. Außerdem kann eine angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden, § 21 Abs. 2 Satz 3 AGG.

## 7. Zutritt zum Schwimmbad

*Schwerbehinderten, die das Merkzeichen „B“ im Schwerbehindertenausweis stehen haben, wird ohne (erwachsene) Begleitperson der Zutritt zum Schwimmbad verweigert.*

### a) Merkzeichen „B“

Behinderte Menschen, bei denen nach den Regelungen des SGB IX ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 festgestellt ist (schwerbehinderte Menschen im Sinne von § 2 Abs. 2 SGB IX), erhalten einen Schwerbehindertenausweis. Bei Vorliegen weiterer gesundheitlicher Merkmale können diese Personen Nachteilsausgleiche beanspruchen, z. B. unentgeltliche Beförderung, Kraftfahrzeugsteuerermäßigung, Lohn- und Einkommenssteuerermäßigung (§§ 145 ff. SGB IX). Die Nachteilsausgleiche werden im Schwerbehindertenausweis als Merkzeichen dokumentiert. Das Merkzeichen „B“ wird zusammen mit dem Vermerk „Die Notwendigkeit der ständigen Begleitung ist nachgewiesen“ im Schwerbehindertenausweis eingetragen, wenn die entsprechenden gesundheitlichen Voraussetzungen vorliegen, etwa wenn die schwerbehinderte Person zum Ausgleich von Orientierungsstörungen (z. B. Sehbehinderung, geistige Behinderung) regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen ist. Die Begleitperson hat dann nach §§ 145 ff. SGB IX Anspruch auf unentgeltliche Beförderung im öffentlichen Personenverkehr. Häufig werden auch außerhalb des öffentlichen Personenverkehrs finanzielle Vergünstigungen für die Begleitperson angeboten, etwa gewähren viele Schwimmbäder der Begleitperson freien Eintritt.

341 Laufs/Uhlenbruck – Laufs, § 3 Rn. 9, 12.

342 Laufs/Uhlenbruck – Laufs, § 3 Rn. 12.

343 Laufs/Uhlenbruck – Laufs, § 3 Rn. 11.

344 BT-Drucks. 16/1780, S. 33; AGG-HK – Schrader/Schubert, § 3 Rn. 61; B/G/K, § 3 Rn. 32.

345 Vgl. B.III.6.

## b) Unmittelbare Benachteiligung

Im Beispielsfall wird der schwerbehinderten Person der Zutritt zum Schwimmbad ohne eine (erwachsene) Begleitperson verweigert, was eine unmittelbare Benachteiligung wegen der Behinderung darstellt. Die Betreibergesellschaft des Schwimmbades hat für die Handlungen ihrer Angestellten nach allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften (§§ 278, 831 BGB) einzustehen, ohne dass es auf die Frage einer Anweisung nach § 3 Abs. 5 AGG ankommt.<sup>346</sup>

## c) Massengeschäft, vergleichbares Geschäft

Die in § 19 AGG genannten Merkmale sind typischerweise für den Besuch des Schwimmbades irrelevant. Im Rahmen der Besuchskapazitäten und innerhalb der Öffnungszeiten wird ein Benutzungsvertrag regelmäßig ohne Rücksicht auf die verpönten Merkmale mit jeder zahlungswilligen und zahlungsfähigen Person in einer Vielzahl von Fällen abgeschlossen, sodass es sich um ein Massengeschäft i. S. v. § 19 Abs. 1 Nr. 11. Alt. AGG handelt.

## d) Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG

Die Forderung nach einer erwachsenen Begleitperson kann nach § 20 Abs. 1 AGG insbesondere dann gerechtfertigt sein, wenn dies der Vermeidung von Gefahren oder der Verhütung von Schäden dient. Für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nach § 20 ist die Betreibergesellschaft des Schwimmbades darlegungs- und beweispflichtig. Allein aus dem Vorhandensein des Merkzeichens „B“ (zusammen mit dem Vermerk „Die Notwendigkeit der ständigen Begleitung ist nachgewiesen“) lässt sich eine objektive Rechtfertigung nicht ableiten, denn das Merkzeichen besagt lediglich, dass die Person regelmäßig – also nicht ausnahmslos – auf fremde Hilfe angewiesen ist. Keine Aussage hingegen kann etwa darüber getroffen werden, ob die Person schwimmen kann. Handelt es sich beispielsweise um eine blinde Person, so kann gegebenenfalls auch ein Kind oder eine jugendliche Person diese Hilfe leisten bzw. ist auch denkbar, dass die Person die örtlichen Gegebenheiten im Schwimmbad so gut kennt, dass sie das Schwimmbad sogar ohne Begleitperson besuchen kann, ohne sich oder andere zu gefährden.

## 8. Beförderungsverträge (Flugzeug)

*Die Fluggesellschaft verweigerte einer Familie die Beförderung im Flugzeug, weil sich der autistische (erwachsene) Sohn, für den die Eltern Betreuer sind, nicht anschnallen ließ. Zur Begründung führte die Fluggesellschaft an, Sicherheit habe oberste Priorität und der Transport obliege der Entscheidungshoheit des Flugzeugführers.*

Es liegt eine unmittelbare Benachteiligung wegen der Behinderung vor. Bei dem Abschluss des Beförderungsvertrages wählt die Fluggesellschaft die Beförderungsgäste nicht nach individuellen Merkmalen aus, sondern schließt die Verträge typischerweise ohne Ansehen der Person in einer Vielzahl von Fällen.

Es handelt sich um ein Massengeschäft i. S. v. § 19 Abs. 1 Nr. 11. Alt. AGG, sodass der sachliche Anwendungsbereich des AGG eröffnet ist.

---

<sup>346</sup> Vgl. B.III.2.d)

Eine Verletzung des Benachteiligungsverbot es ist nicht gegeben, wenn es für die unterschiedliche Behandlung einen sachlichen Grund gibt, § 20 Abs. 1 AGG. Als Regelbeispiel sind z. B. die Vermeidung von Gefahren, die Verhütung von Schäden (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AGG) oder der Schutz der persönlichen Sicherheit (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AGG) genannt. Die Ansnallpflicht im Flugzeug dient der persönlichen Sicherheit der Fluggäste, dass sie sich nicht selbst und keine Mitreisenden verletzen, wenn sie etwa bei unvorhergesehenen Turbulenzen aus dem Sitz geschleudert werden. Eine weniger einschneidende Maßnahme, die das geforderte Ansnallen entbehrlich macht, aber denselben Zweck erfüllt, ist nicht ersichtlich. Die Entscheidung des Flugzeugführers, der Person den Transport zu verweigern, ist sachlich gerechtfertigt.

# D.

## Ausblick – Handlungsempfehlungen

Festzustellen ist, dass selbst nach fast 20-jähriger Abschaffung des Rechts der Entmündigung durch Einführung des Betreuungsgesetzes, das maßgeblich auf Selbstbestimmung und Erhalt der rechtlichen Handlungsfähigkeit setzt, die einschränkenden Folgen der Entmündigung noch immer fortwirken. Das zeigt sich darin, dass selbst Institutionen wie Banken, Krankenhäuser oder niedergelassene Ärztinnen und Ärzte dem Betreuungsrecht die gleichen Wirkungen zusprechen wie der Entmündigung, die die Geschäftsunfähigkeit und damit die rechtliche Handlungsunfähigkeit in sämtlichen Bereichen des Lebens nach sich zog. Noch immer wird in der Praxis die Tatsache, dass für eine Person eine rechtliche Betreuerin/ein rechtlicher Betreuer bestellt ist, irrtümlich mit dem Verlust der Geschäfts- und Einsichtsfähigkeit gleichgesetzt. Dadurch kommt es wiederholt zu Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr von Menschen, für die eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist. Die festgestellten Beeinträchtigungen betreffen elementare Bereiche des täglichen Lebens und gehen deutlich über bloße Unannehmlichkeiten hinaus. Diese – an die Betreuungssituation anknüpfenden – Benachteiligungen sind regelmäßig als mittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung i. S. v. § 3 Abs. 2 AGG zu qualifizieren.

Den geschilderten Fallbeispielen ist überwiegend zu entnehmen, dass diese Benachteiligungen nicht in Diskriminierungsabsicht geschehen, sondern vielmehr Folge von Unwissenheit um die rechtlichen (Nicht-)Auswirkungen von Betreuung sind. Offensichtlich fürchten die Dienstleistungserbringenden, Geschäfte mit nicht rechtswirksam handelnden Personen abzuschließen und dadurch Nachteile zu erleiden oder – etwa im Falle ärztlicher Aufklärung und Behandlung – sich einem erhöhten Haftungsrisiko auszusetzen. Diese Befürchtungen sind jedoch in aller Regel unbegründet und die Risiken aus einem Rechtsgeschäft mit einer betreuten Person sind nicht anders zu beurteilen als bei Personen, für die keine Betreuerin/kein Betreuer bestellt ist. Allein die Anordnung einer Betreuung bzw. die ihr zugrunde liegenden Tatsachen rechtfertigen grundsätzlich keine unterschiedliche Behandlung. Denkbar ist auch, dass die Benachteiligung in der irrigen Annahme erfolgt, zum Wohl der betreuten Person zu handeln, indem von der Betreuerin/dem Betreuer in jedem Fall die Zustimmung zum konkreten Rechtsgeschäft abverlangt wird, auch wenn dies nicht erforderlich ist, was einer – zwar wohlgemeinten, aber letztlich das Selbstbestimmungsrecht und das Persönlichkeitsrecht der betreuten Person verletzenden – Bevormundung bzw. Entmündigung gleichkommt.

Dieser Unwissenheit ist durch umfassende Aufklärung und Sensibilisierung zu begegnen. Aus den Expertinnen- und Experteninterviews ging hervor, dass sich bei entsprechend vermitteltem Wissen die benachteiligende Praxis insbesondere in Krankenhäusern änderte.

Deshalb müssen zum einen entsprechende Informationen im Rahmen von Berufsausbildung und Studium in den Curricula verankert werden. Allen Beteiligten, insbesondere Dienstleistungsanbietenden (z. B. Banken, Krankenhäuser, Ärztinnen/Ärzte), muss damit verdeutlicht werden, dass das Betreuungsrecht das Ziel verfolgt, die Selbstbestimmung der betreuten Person weitestgehend zu erhalten, dass die Anordnung einer Betreuung keine Schlussfolgerungen über eine etwaige Geschäfts(un)fähigkeit oder fehlende Einsichtsfähigkeit der betreuten Person erlaubt und dass eine nachteilige Behandlung wegen der Betreuung in aller Regel eine mittelbare Diskriminierung nach dem AGG darstellt, die Schadensersatzverpflichtungen auslösen kann.

In diesem Zusammenhang ist der Antidiskriminierungsstelle des Bundes weiterhin zu empfehlen, einen Leitfaden zu erstellen, der diese wesentlichen Aspekte in leicht verständlicher Form in universellem Design knapp wiedergibt und weiterführende Informationsquellen benennt. Dieser Leitfaden ist zum einen den Dienstleistungserbringenden bzw. den berufsständischen Verbänden, aber auch Beratungsstellen, Betreuungsvereinen, Betreuungsbehörden und nicht zuletzt den betreuten Personen zur Kenntnis zu bringen.

Neben präventiven Maßnahmen, die Benachteiligungen verhindern sollen, und Maßnahmen, die die Betroffenen über ihre Rechte aufklären, sollten Hürden bei der Rechtsdurchsetzung beseitigt werden.

Eine Schwierigkeit der Rechtsdurchsetzung bei mittelbarer Diskriminierung nach § 3 Abs. 2 AGG liegt darin, dass die anspruchstellende Person die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtvorliegen einer objektiven Rechtfertigung trägt, die zum Ausschluss einer mittelbaren Benachteiligung führt und Tatbestandsvoraussetzung ist. In der Praxis ist meist zunächst unklar, auf welche Rechtfertigungsgründe sich die Anspruchsgegnerin/der Anspruchsgegner beruft. Die Beweiserleichterung des § 22 AGG hilft hier nicht weiter, weil diese sich lediglich auf die (vermutete) Kausalität zwischen Benachteiligung und dem Benachteiligungsmotiv bezieht, nicht aber auf sonstige Tatbestandsvoraussetzungen wie das Vorliegen sachlicher Gründe im Sinne von § 3 Abs. 2 AGG. Im gerichtlichen Verfahren lässt sich dieser Schwierigkeit durch eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast begegnen, wonach die beklagte Partei zunächst im Einzelnen die Gründe darlegen muss, aus denen sich ihrer Ansicht nach die objektive Rechtfertigung ergibt und sodann obliegt es der anspruchstellenden Klagepartei zu beweisen, dass die angeführten Gründe nicht vorliegen oder nicht verhältnismäßig sind. Das führt zu einem nicht unerheblichen Prozessrisiko für die klagende Partei, wenn nicht zuvor außergerichtlich entsprechende Auskunft begehrt worden ist. Einen solchen Auskunftsanspruch sieht das AGG nicht vor, allenfalls lässt sich ein solcher über eine Hilfskonstruktion herleiten. Zur Erlangung von mehr Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wird daher empfohlen, den 4. Abschnitt des AGG (Rechtsschutz) um einen solchen Auskunftsanspruch der anspruchstellenden Person gegen die Person, der eine mittelbare benachteiligende Behandlung vorgeworfen wird, zu ergänzen. Es ist zu erwarten, dass damit die Rechtsdurchsetzung erleichtert wird und unnötige gerichtliche Verfahren vermieden werden.



# E.

## Anhang

### Interviewleitfaden

Menschen mit Behinderungen sind über den Rechtsverkehr hinaus zahlreichen Benachteiligungen, Einschränkungen und Barrieren ausgesetzt, die sie an der selbstbestimmten, umfassenden Teilhabe an der Gesellschaft hindern. Dabei nimmt die Fähigkeit zum uneingeschränkten rechtlichen Handeln eine Schlüsselposition im Rahmen des selbstverantworteten und selbstbestimmten Lebens ein.

Mit Ablösung des Rechts der Entmündigung durch das Betreuungsgesetz im Jahr 1992 wurde ein Paradigmenwechsel eingeleitet. Fortan konnte die Geschäftsunfähigkeit von Menschen mit eingeschränkter Willensbestimmungs- und Willensbetätigungsfreiheit nicht mehr konstitutiv festgestellt werden, sondern eine Überprüfung der Geschäftsfähigkeit erfolgte seitdem nur in Bezug auf einzelne Rechtshandlungen, wenn deren Wirksamkeit von einer Vertragspartei angezweifelt wird. Die Anordnung einer Betreuung hat grundsätzlich keinen Einfluss auf die Geschäftsfähigkeit der betreuten Person.

Dennoch scheint es Fallkonstellationen zu geben, in denen die Betreuung de facto Auswirkung auf die Ausübung der Geschäftsfähigkeit hat. Sich dieser Lebenswirklichkeit zu widmen und deren rechtliche Voraussetzungen und Folgen zu beleuchten, ist Ziel einer im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes zu verfassenden Expertise, die damit einen Beitrag zur Grundlagenforschung leisten will.

Dafür soll eine qualitative Erhebung durch Expertinnen- und Experteninterviews die benachteiligende Praxis im Zivilrechtsverkehr sichtbar machen. Als Interviewpartnerinnen- und Interviewpartner kommen neben Betroffenen, Institutionen infrage, die aufgrund ihrer inhaltlichen Ausrichtung von derartigen Fällen Kenntnis erlangen können, namentlich Behindertenselbstorganisationen, Betreuungsvereine, Antidiskriminierungsberatungsstellen, kommunale Behindertenbeauftragte und schließlich die Antidiskriminierungsstelle des Bundes.

#### **Fragenkatalog:**

1. Bitte stellen Sie kurz die Institution vor, für die Sie tätig sind.
2. Sind in Ihrer Institution Beschwerden von Menschen mit Behinderungen, für die nach § 1896 BGB eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist, eingegangen?
3. Wenn ja, was waren die Beschwerdegegenstände?

4. Wenn nicht, was denken Sie, warum bei Ihnen keine Beschwerden von Menschen mit Behinderungen, für die nach § 1896 BGB eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist, eingegangen sind?
5. Sind in Ihrer Institution Beschwerden von Menschen mit Behinderungen, für die nach § 1896 BGB eine Betreuerin/ein Betreuer bestellt ist, wegen Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr z. B. Verweigerung eines Vertragsschlusses/ungünstigere Bedingungen bei Bankgeschäften, Kauf-, Mietverträgen oder im Rahmen ärztlicher Behandlungen eingegangen? (Beispiel: Frau X, die eine Betreuerin für gesundheitliche Angelegenheiten hat, geht zum ortsansässigen Optiker, um sich gemäß der augenärztlichen Verordnung eine Brille anfertigen zu lassen. Der Optiker weiß, dass für Frau X eine Betreuerin bestellt ist. Er verweigert ihr den Vertragsschluss unter Hinweis darauf, dass er die Zustimmung der Betreuerin benötige, um den Auftrag ausführen zu können. Frau X verlässt unverrichteter Dinge frustriert das Geschäft.)
6. Bitte beschreiben Sie die jeweiligen Lebenssachverhalte, die eine Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr zum Gegenstand hatten.

**Bitte nehmen Sie neben der allgemeinen Schilderung des Geschehens auch Bezug auf folgende Fragen:**

- a. Woher wussten die jeweiligen Vertragspartnerinnen/Vertragspartner von dem Betreuungsverhältnis?
- b. Bestand in den geschilderten Fällen ein Einwilligungsvorbehalt gem. § 1903 BGB?
- c. Kannten die Vertragspartnerinnen/Vertragspartner den Einwilligungsvorbehalt, wenn ja, woher?
- d. Was waren jeweils die Begründungen der Vertragspartnerinnen/Vertragspartner für die Verweigerung des Vertragsschlusses bzw. für den Vertragsschluss unter ungünstigeren Bedingungen?

## Interview 1

**Interviewerin:** Anne Kobes, RAin, Antidiskriminierungsbüro Sachsen (Leipzig)

**Institution:** Beauftragter der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen

**Befragte:** Ähm, (...) die Institution hier ist der Behindertenbeauftragte der Bundesregierung ähm das Amt hat seine gesetzliche Grundlage im Behindertengleichstellungsgesetz ähm, das es ja seit 2002 gibt, ähm davor gabs äh auch schon Behindertenbeauftragte, also seit den 80er-Jahren und ähm der Sinn dieses Amtes ist ähm quasi als Scharnier zwischen Verbänden behinderter Menschen und ähm den politisch Verantwortlichen zu agieren, das heißt, ähm Interessen aufzunehmen, äh zu bündeln und diese dann eben auch in den politischen Diskussionsprozess einzubringen. Ähm 'n großer Bereich ist dabei natürlich ähm auch die Bearbeitung von Beschwerden von Einzelpersonen oder auch äh von Verbänden natürlich ähm ja ähm diese Beschwerden sind sehr vielfältig, also betreffen alle alle Lebensbereiche,

die für Menschen mit Behinderungen relevant sind. Also das beginnt äh im Kindesalter natürlich und endet quasi mit dem Tod und ähm ist also auch rechtsübergreifend, wir sind praktisch so ein ein Querschnittsbereich kann man sagen und wir sind ressortübergreifend tätig. Wir sind beim BMAS angesiedelt, das ist aber nur organisatorisch bedingt äh bedingt, also wir sind kein Teil des Ministeriums und sind da auch nicht weisungsgebunden, ähm deswegen nennen wir uns ja auch interministerieller Arbeitsstab. Ähm ja diese Beschwerden, die man erhält, die sind natürlich immer so ein wichtiger Indikator zu erkennen, wo liegen die äh die Schwierigkeiten in den Situationen des Behindertenbeauftragten, der die gesetzliche Aufgabe für eine gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen zu sorgen und Benachteiligung ähm aus dem Wege zu räumen, ähm und aus den Beschwerden kann man eben oft erkennen wo hakt es, ähm wo haben Menschen mit Behinderung Probleme, wo haben sie konkreten Hilfebedarf und macht ähm sie machen natürlich auch zum Teil ganz konkret darauf aufmerksam, äh oder sprechen das genau an, dass sie eben äh in den und den Bereichen benachteiligt sich benachteiligt sich benachteiligt fühlen. Ähm ja in dem Zusammenhang äh haben wir uns äh damals war es noch der Herr Haack ähm dafür starkgemacht ähm, dass das Merkmal der Behinderung auch in diesen zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen wird, was ja nach den einschlägigen Richtlinien nicht erforderlich war, aber ähm wir gesagt haben, also der Schutz ähm von Menschen mit Behinderung in diesem Zivil- ähm Zivilrechtsverkehr, der ist nicht ausreichend, da hm da muss unbedingt 'ne Erweiterung her, man hat äh ja verstreut einzelgesetzlich schon 'n paar Regelungen äh gehabt, aber ähm wir wollten gerne, dass es auch in ein Gesetz mit bestimmten Rechten verknüpft, auch ähm zusammengeführt wird. Ja, das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist dann in in Kraft getreten im August äh 2006 war es ja und seither verfolgen wir natürlich sehr genau ähm, ob denn diese Regelungen für Menschen mit Behinderungen ähm jetzt einen Fortschritt gebracht haben, findet da jetzt weniger Benachteiligung statt ähm oder nicht oder ähm gibt's irgendwo noch Schwierigkeiten, also es ist quasi so eine Phase der Evaluation und ähm in diesem Zusammenhang sind wir auch ähm mit der Antidiskriminierungsstelle ähm ins Gespräch äh gekommen. Wir haben selber keine Möglichkeit, Forschungsaufträge zu vergeben, aber die Antidiskriminierungsstelle hat dann dankenswerterweise angeboten, dass äh wir auch ähm mit unsern Forschungswünschen äh uns da ähm dranhängen können an die Forschungen der ADS. Ja, und sehr auffällig ähh war so der also neben dem Bereich der Problematik Versicherung ähm die Frage ähm, wie wird mit Menschen umgegangen, die aufgrund ihrer Behinderung ein' rechtlichen Betreuer ähm zur Seite gestellt bekommen haben. Ähm, da hat sich also die Frage zwei kann man dann natürlich „Sind in Ihrer Institution Beschwerden, die nach § 1896 BGB eine Betreuerin/einen Betreuer bestellt, ist eingegangen“ natürlich mit Ja beantworten. Ja und äh drittens äh „was waren die Beschwerdegegenstände“ das ähm war im Grunde sehr umfangreich, man kann es aber ähm auf zwei Bereiche sagen wir mal konzentrieren und zwar ist das so der Bereich äh Bankgeschäfte und der Bereich Zutritt äh Zutritt zu Einrichtungen, sag ich jetzt mal so, so allgemein äh gesprochen. Ähm, (...)

**Interviewerin:** (...) haben Sie schon mit einigen Menschen gesprochen, oder gesagt hat, dass das Verhältnis zwischen betreuter Person und Betreuerin/Betreuer, dass das (...)

**Befragte:** Ja, das ähm würde ich jetzt auch noch mal ausführen und zwar ähm ich hätte mir das jetzt auch natürlich vor allem dann noch mal ganz umfangreich überlegt, aber ähm die Expertise zielt ja genau auf Benachteiligung im zivilen Rechtsverkehr nach den Regelungen des AGG und ähm deswegen ja müsste man in der Expertise selber auch noch mal erörtern, welche Bereiche jetzt nun genau abgehandelt werden müssen.

**Interviewerin:** (...) Betreuerin betreute Person, wird es nicht gehen (...)

**Befragte:** (...) mh, genau (...)

**Interviewerin:** (...) würd' ich jetzt (...) die Frage war auch eher (...)

**Befragte:** (...) aber ich sag das jetzt der Vollständigkeit auch noch mal

**Interviewerin:** (...) das ist ja auch eine Erkenntnis (...) in Bezug auf die Behindertenrechtskonvention (...) die Handlungsfähigkeit, denk ich, ist da ja (...) ganz viel im Argen (...)

**Befragte:** (...) also Beschwerdegegenstände jetzt dann noch mal allgemein äh sind natürlich also ähm gravierend auffallend natürlich auch Beschwerden über die Betreuerin oder den Betreuer. Ähm da insbesondere, dass Wünsche des betreuten Menschen nicht beachtet werden. Ähm das betrifft oft die Wohnsituation, ähm also, wenn der Betreuer das Aufenthaltsbestimmungsrecht hat, ist da so 'ne Tendenz äh zu erkennen, dass ähm die Menschen mit Behinderungen oft in so ein Heim abgeschoben werden durch den Betreuer und das eigentlich nicht wollen. Ähm und dann geht's auch oft so um vermögensrechtliche Dinge, dass die sich einfach ausgenommen fühlen oder dass sie sich eben nicht ausreichend unterstützt fühlen durch den Betreuer. Dann 'n weiterer allgemeiner Bereich ähm ist der Bereich des Arbeitsrechts, da muss ich aber sagen, haben wir äh jetzt, was betreute Menschen betrifft, also nicht so ähm das ist hier nicht so beschwerdeträchtig, da fällt mir jetzt aus dem Kopf auch kein Fall ein, den wir da mal hatten, ähm 'n weiterer Bereich ist so äh Benachteiligung äh durch Verwaltung (...) da kann man mal so ansprechen den Bereich der Arbeitsagentur, da hatten wir in der Vergangenheit massiv das Problem äh von Menschen mit Lernbeeinträchtigung, die auch einen Betreuer haben, der aber dann nicht immer unbedingt vor Ort und die Betreffenden haben dann zum Teil die Bescheide gar nicht verstanden oder äh nicht verstanden, dass sie bestimmte Pflichten haben, Meldepflichten und dann wurden dann Sanktionen verhängt und äh und wir haben das dann mit der BA diskutiert und das ist jetzt wohl auch ausgeräumt worden dieses Problem. Also wir haben dann auch vorgeschlagen, diese Dinge in leichter Sprache darzustellen und das ist auch aufgenommen worden (...)

**Interviewerin:** (...) aber noch nicht umgesetzt wahrscheinlich (...)

**Befragte:** Also man will es wohl oder hat es wohl jetzt in Einzelfällen gemacht, aber ob äh es dann jetzt global 'ne Änderung gibt, das müsste ich dann noch mal erfragen (...)

**Interviewerin:** (...) Menschen mit Migrationshintergrund (...)

Frau (1): Natürlich auch äh betrifft (...) klar (...) ähm und überhaupt ist der Bereich Benachteiligung durch Verwaltung, wenn ein rechtlicher Betreuer da ist, ähm der ist schon beträchtlich, weil äh es wird praktisch nur noch mit dem Betreuer kommuniziert, gut, das ist aus Rechtsgründen zum Teil erforderlich, wenn es zum Beispiel um förmliche Zustellung geht, das ist dann nicht rechtswirksam, wenn man das den Betreuten zustellt, aber ähm es geht ja um den Betreuten, und der wird aber zum Teil, finde ich, ausgeblendet dann in diesem ganzen Verfahren, was eigentlich ja nicht richtig ist, weil er ist ja nicht vollständig geschäftsunfähig; also das ist auch so 'n Thema, was wir auch äh schon bei der DFV-Bund auch erörtert haben, und ähm da hat man auch so die Verfahrensweise dann geändert, dass man eben auch den Betroffenen 'ne Durchschrift zum Beispiel direkt schickt (...)

**Interviewerin:** (...) ja, aber dann nicht versteht (...)

**Befragte:** Äh kann sein, kann auch nicht sein (...)

**Interviewerin:** Wegen der leichten Sprache, mein ich (...)

**Befragte:** (...) also betrifft ja nicht nur geistig behinderte Menschen, Menschen mit Lernbeeinträchtigung, es gibt ja auch Menschen, die haben einen rechtlichen Betreuer aufgrund ihrer starken Körperbehinderung und können dann bestimmte Wege einfach nicht machen, also die verstehen das schon sehr gut. Ja, das sind so allgemein die die Bereiche, die bei uns betroffen sind ähm, also die Menschen mit äh betreute behinderte Menschen betreffen. Äh die Frage vier, die erübrigt sich dann ja, weil wir haben ja Beschwerden (...) ja dann die Frage fünf (...) ähm also das hatte ich vorhin grad schon angesprochen, ähm bei uns ist da so der Bereich Bankgeschäfte, ähm besonders ähm beschwerdeträchtig ähm Mietvertrag kommt auch schon mal vor, ähm dann ist so ein Bereich Zutritt zu Einrichtungen ähm, da wird oft also sobald dann das Merkzeichen B in dem Schwerbehindertenausweis erscheint, ähm 'ne Begleitperson verlangt, äh insbesondere in Schwimmbädern, obwohl wir da 'ne Rechtsänderung ja vorgenommen haben, also eine Klarstellung im SGB 9, dass dieses Merkzeichen B bedeutet also, das ist keine Pflicht ist, sondern ein Recht, aber ähm gleichwohl gibt immer mal wohl noch Einrichtungen, die darauf beharren, und im Einzelfall gar nicht gucken, ist jetzt die- oder derjenige in der Lage eigentlich ja alleine äh schwimmen zu gehen; ähm (...)

**Interviewerin:** (...) darf ich mal nachfragen, das gilt jetzt nur für begleitete Personen oder nicht für Betreuung (...)

**Befragte:** Genau (...), aber es gibt eben auch es gibt da ganz verschiedene Konstellationen, ähm zum Beispiel, dass ähm zwei zwei Kinder ins Schwimmbad gehen und dann wird eben das eine Kind nicht als Begleitperson für das andere akzeptiert, also so was gibt es auch, also das sind nicht nur sagen wir mal die Menschen mit Downsyndrom, sag ich jetzt mal, äh, wo das so offensichtlich oder wenn man es dann eben offensichtlich sehen kann, da steht jetzt 'ne Behinderung und ähm ja gibt ganz unterschiedliche Fallprobleme. Gibt auch blinde Menschen, bei denen das verlangt wird, obwohl die dann seit 20 Jahren immer in dasselbe Schwimmbad zum Schwimmen gehen, ähm, dies ist immer auch sehr davon abhängig, wer da wohl da gerade an der Kasse sitzt, ähm ja jetzt habe ich gerade so'n grad so'n kleinen (...) ja hier so, dieser Zutritt zu Einrichtungen ist äh im Bereich (...)

**Interviewerin:** (...) keine Einrichtungen grob gemeint (...) Beispiele genannt Schwimmbäder (...)

**Befragte:** Ja, die eben öffentlich zugänglich sind. Ähm dann haben wir den Bereich Sportvereine, da haben also auch äh Beschwerden von Betreuern gehabt, meistens sind es die Eltern, die sich da melden und davon berichten, dass äh es entweder keine passenden Angebote gibt ähm ähm für diese ähm behinderten Menschen, äh Sport zu treiben, oder dass eben auch die Aufnahme in den Sportverein abgelehnt wird (...)

**Interviewerin:** Also, die wird nicht abhängig gemacht von der Zustimmung der Betreuerin oder des Betreuers, sondern wird in Gänze abgelehnt (...)

**Befragte:** (...) wird abgelehnt, ähm meistens dann unter Hinweis auf Unfallgefahren. Ja dann die Geldgeschäfte, ähm das hatte ich gerade schon angesprochen, die eben besonders ähm (...) trüchtig sind, da haben sich auch Betreuer an uns gewandt, und dann berichtet, dass sie eben ähm Geldgeschäfte nur am Schalter erledigen dürfen, ähm, obwohl es da gab da so 'ne Gesetzesänderung, hatte ich gesehen, im BGB, da müsste man eben noch mal nachhaken, ob da sich jetzt irgendetwas geändert hat dadurch in der Praxis, ähm bei dieser Konstellation ist es dann natürlich auch äh zu erörtern, da ja da die Benachteiligung ähm oder das Merkmal trifft ja dann nicht den Betreuer selber, sondern eben den betreuten behinderten Menschen, äh wie verhält sich das dann (...)  
Ja, dann hatten wir auch Fälle, wo äh (...)

**Interviewerin:** (...) Sie gehen dann ja noch einzeln auf derartige Geschäfte ein (...)

**Befragte:** Ähm wir haben dann in Einzelfällen Banken angeschrieben und die zur Stellungnahme aufgefordert.

**Interviewerin:** (...) den Fragen entsprechend, wie ist wie ist da genau sieht da der Sachverhalt aus, also X kam zur Bank und das und das passierte (...)

**Befragte:** (...) genau, das wird dann zum Teil doch sehr detailliert dargestellt (...)

**Interviewerin:** (...) das erzählen Sie dann mir doch eigentlich (...)

**Befragte:** (...) das habe ich jetzt nicht verstanden (...)

**Interviewerin:** Ich möchte gerne noch mal dann genau geschildert haben, wo an welcher Stelle es dann hakt, woher die Bankmitarbeiterin der Bankmitarbeiter, dass die Person 'ne Betreuerin 'nen Betreuer hat, also wie sieht das ganz konkret aus?

**Befragte:** Da muss ein Betreuerausweis vorgelegt werden, bei diesen Konten für betreute behinderte Menschen (...)

**Interviewerin:** Also es möchte jemand ein Konto (...), vielleicht könnten Sie es einmal ausführen (...)

**Befragte:** Also wie dieser genaue Vorgang sich da vollzieht, das weiß ich so nicht, ähm da müsste man vielleicht noch mal bei einer Betreuungsbehörde oder bei einem Experten nachfragen oder auch bei einer Bank (...) ähm inwieweit ähm da 'ne Offenbarungspflicht besteht, oder auch die Bank äh Unterlagen verlangt, also die verlangen auf jeden Fall den Betreuerausweis nach meiner Kenntnis, und dann muss genau (...) offengelegt werden für wen (...) und an welcher Stelle das im Geschäftsablauf der Bank das dann erfolgt, ähm das weiß ich jetzt so genau nicht, aber man kann es dann eben den Zuschriften entnehmen, dass da oft eben dann der Betreuerausweis verlangt wird (...)

**Interviewerin:** Können Sie mir Zuschriften mit Namensänderung beispielhaft mit zur Verfügung stellen oder eher nicht?

**Befragte:** Also ich hab jetzt hier mal eine äh Stellungnahme des BMJ in einem Fall, da ist eine Mutter äh zur Postbank gegangen und wollte für ihren Sohn, für ihren behinderten Sohn, den sie betreut, als rechtliche Betreuerin ein Postbanksparkardkonto eröffnen und sie hat eben dieses Betreuungsverhältnis offenbart und es besteht auch ein Einwilligungsvorbehalt in diesem Fall und äh man hat ihr das dann verweigert. Ähm die haben gesagt, dass also für diese betreuten Menschen äh gibt es also kein Postbanksparkardkonto und ähm die Mutter konnte das so nicht nachvollziehen, ähm weil dieses Konto nämlich auch gerade für Kinder und Jugendliche angeboten wurde, das war wohl so ein Modell, wo Kinder und Jugendliche ihr Taschengeld sparen können und dann sagen wir mal bis hundert Euro eher fünfzig Euro da verfügen dürfen (...) und sie hat das nicht verstanden, dass man ihrem Sohn, der ja nicht geschäftsunfähig ist, verweigert. Da haben wir dann noch mal eine Stellungnahme vom BMJ dazu eingeholt, ja und es ähm kreist da auch immer um das Problem des Massengeschäfts, also die Banken, die wir da mal angeschrieben haben, die haben alle gesagt, also das sind für uns keine Massengeschäfte, weil wir ja immer ganz genau auf die Bonität des ähm Vertragspartners schauen, ähm da habe ich also wirklich manchmal Zweifel, ob man das ob man sich darauf zurückzieht, ist das so in Ordnung? Weil diese Dinge ja zum Teil auch öffentlich angeboten werden oder in der Öffentlichkeit beworben werden.

**Interviewerin:** (...) ein Sparkonto, wo immer etwas eingeht und nicht ein bestimmter Rahmen eröffnet wird und überschneiden darf, dann spielt ja die Bonität eigentlich gar keine Rolle (...)

**Befragte:** Genau (...) spielt eigentlich gar nicht die Rolle; ähm, ja das ist dann immer so ein Problem dabei und ähm die Stellungnahme des BMJ dazu, die überreiche ich Ihnen mal, da ist es eben rechtlich auch so aufgearbeitet, auch was soll dieser Einwilligungsvorbehalt in Bezug auf die Geschäftsfähigkeit bzw. Geschäftsunfähigkeit, wie ist das zu sehen, da wird auch noch mal das mit den Massengeschäften angesprochen (...)

**Interviewerin:** Der Einwilligungsvorbehalt bezieht ja auch nur auf ganz konkrete Geschäfte.

**Befragte:** Genau; da (in der Stellungnahme) wird auch noch mal dargelegt, was ich eben auch für wichtig halte, der dient dem Schutz des Betreuten und nicht dem Schutz des Rechtsverkehrs. Das ist auch ein wichtiger Aspekt, denke ich.

**Interviewerin:** Da ging es um eine konkrete Kontoeröffnung, um ein Sparkonto, das mit Hilfe einer Karte dann genutzt werden kann, wo man dann Geld abheben kann.

**Befragte:** Vielen Betreuern wird halt so eine Karte verweigert, die müssen wirklich nach wie vor an den Schalter gehen und da müsste man da vielleicht mal eruieren, ob jetzt diese Rechtsänderung da was gebracht hat, die dürfen jetzt, glaube ich, bis zu einem gewissen Betrag verfügen, ohne dass sie da eine Legitimation nachweisen müssen, hat das jetzt vielleicht auch etwas geändert.

**Interviewerin:** Es geht um die Karte, dass gesagt wird, sie kriegen keine Karte (...)

**Befragte:** (...) sie müssen immer zum Schalter gehen (...)

**Interviewerin:** Das spielt sich auch nicht zwingend in dem Verhältnis zwischen Bankangestellter und betreuter Person ab, sondern zwischen Betreuerin/Betreuer und der Bank.

**Befragte:** Also da liegt natürlich eine Ungleichbehandlung mit anderen Kunden vor. Für die Betreuer sehr umständlich, aber es betrifft ähm behinderte Menschen auch direkt ähm. Ein Betroffener wollte gerne am PC-Banking teilnehmen, das sind auch immer noch so Problemfelder.

**Interviewerin:** Das PC-Banking ist dieses Online-Banking.

**Befragte:** Genau, das ist dieses Internet-Banking.

**Interviewerin:** Wo man gar nicht mehr zur Bank gehen muss, sondern alles über das Internet regelt, Überweisungen (...)

**Befragte:** Was ja für behinderte Menschen 'ne große Erleichterung wäre, insbesondere eben für ähm körperlich behinderte Menschen. Der Betroffene hatte auch einen rechtlichen Betreuer, und den hatte er, weil er eine sehr starke Körperbehinderung hat. Er konnte aber den PC eigenständig bedienen und ähm man hat ihm die Eröffnung eines Online-Kontos verweigert, unter dem Hinweis auf das Betreuungsverhältnis. Und das konnte ich jetzt so gar nicht nachvollziehen (...)

**Interviewerin:** Wieso wusste die Bank an der Stelle, dass es ein Betreuungsverhältnis gibt?

**Befragte:** Ich vermute mal, er hatte da schon ein Konto, äh glaube ich, so war es nämlich auch und darüber wussten die das.

**Interviewerin:** Da werde ich auf jeden Fall mal mit einer Bank sprechen, um zu fragen, wie da die Modalitäten sind.

**Befragte:** Ob da nicht eigentlich auch Möglichkeiten sind, um da das Verfahren doch zugunsten der Betroffenen zu ändern. Also es werden dann immer natürlich rechtliche Gründe angeführt, ich denke aber, manche Banken sagen das auch direkt, denen ist zum Teil der Aufwand einfach zu hoch. Da auf irgendetwas einzugehen, was aus dem Schema rausfällt.

**Interviewerin:** War das ein einmaliger Fall mit dem Online-Banking oder ist es gehäuft aufgetreten?

**Befragte:** Das ist öfter vorgekommen. Es gibt ja auch Banken, die eben zum Teil ihre Angebote nur eben über das Internet machen, die dafür auch günstiger sind, das kann jetzt aber von den Betroffenen nicht genutzt werden. Da sehe ich schon eine Benachteiligung.

**Interviewerin:** Kann ich noch mal kurz zurückgehen zu dem vorherigen Fall? Sie sagten, es gab eine Gesetzesänderung, können Sie das noch präzisieren?



**Befragte:** Die genaue Vorschrift die hab ich nicht im Kopf, aber das irgendwo in den betreuungsrechtlichen Regelungen. Das muss ich dann nachher noch mal raussuchen. Zum Massengeschäft, zu dieser Argumentation, wie gesagt, diese öffentliche Bewerbung spricht an sich dagegen. Und ähm vielleicht muss man da auch noch mal erörtern, diese freiwillige Selbstverpflichtung ähm der Bankwirtschaft „Girokonto für jedermann“ heißt die. Spricht dann auch im Grunde dagegen als äh dafür natürlich, das als Massengeschäft anzusehen. Diese normalen Girokonten, sage ich jetzt mal. Das wäre sicherlich auch erörterungswürdig.

**Interviewerin:** Ich würde dann sowieso vorschlagen, wenn das inhaltliche Input für die Expertise sowieso von Ihnen kommt, dann haben Sie auch sicherlich Interesse an dem Ergebnis.

**Befragte:** Ja, gerne. Ich hab ja die Möglichkeit jetzt nicht da mal bei einer Bank zu fragen.

**Interviewerin:** Ich kann ja gut bei einer Bank nachfragen, da müssen sie mir sagen, da haken Sie mal an der und der Stelle nach.

**Befragte:** Wobei man auch so ein bisschen den Eindruck hat, aber vielleicht täusch ich mich da auch, das wird die Banken, die sich noch mit so einem öffentlichen Auftrag versehen fühlen, wie die Sparkassen zum Beispiel, da auch noch etwas offener oder etwas moderater sind. Aber da kann ich mich jetzt auch täuschen.

**Interviewerin:** Ich werde jetzt nicht eine Umfrage in allen Banken machen (...)

**Befragte:** Ja, das ist klar. Aber vielleicht bei zwei - drei, um da einfach mal zu gucken. Wo prüfen die und warum prüfen die das?

**Interviewerin:** (...) an welcher Stelle sind die Schaltflächen, also auf die muss man dann noch mal einwirken, wenn man das zu einer Änderung bringen möchte (...)

**Befragte:** Genau. Dann haben wir noch den Bereich (...) also das war jetzt so der Bereich Banken (...)

**Interviewerin:** Banken und zwar noch mal schwerpunktmäßig erörtern und zwar Girokonten und in Verbindung jetzt mit der Kartennutzung. Das andere war Online-Banking.

**Befragte:** Und in dem Fall vom BMJ ging es halt um so ein Sparkonto.

**Interviewerin:** Wo es quasi um das Gleiche geht, wie bei so einem Girokonto, es wird was eingezahlt, man bekommt eine Karte, um damit abzuheben.

**Befragte:** Ein weiterer Bereich ist ähm der Bereich Förderungsverträge, also auch öffentlicher Verkehr. Da hatten wir Probleme im Bereich des Flugverkehrs zum Beispiel. Da hat also ein Vater berichtet, dass also seine Frau samt dem autistischen Sohn aus dem Flugzeug befördert wurde, nicht mit dem Flugzeug, sondern aus dem Flugzeug. Weil die Beförderung wurde verweigert, weil der Sohn ähm sich nicht anschnallen wollte und der Sohn

ähm ist Autist ähm, wie immer man das nun einsortieren will, als geistige Behinderung oder wie auch immer.

**Interviewerin:** Autismus ist so vielseitig (...)

**Befragte:** (...) braucht man auch gar nicht zu entscheiden. Die wurden wirklich da in Rio de Janeiro auf dem Flughafen zurückgelassen. Und ähm da war (...) wir haben dann mit der Lufthansa da auch Kontakt aufgenommen und da wird dann auf die Entscheidungshoheit des Flugzeugführers hingewiesen und dass der entscheiden muss, ob er dann eben die Sicherheit an Bord da gefährdet sieht oder nicht. Und der Vater hat halt verlangt, dass eben auch ähm Bordpersonal darauf geschult werden muss, mit solchen Situationen umzugehen. Das ist sicher auch zweischneidig zu sehen, wie viel kann man da eigentlich von den Flugbegleitern verlangen. Also ich weiß jetzt auch nicht, wie die konkrete Situation war, wie schlimm das da war, kann ich jetzt nicht beurteilen. Aber es ist sicherlich für die Betroffenen bitter, da vor all den Fluggästen dann da erst mal rausgeleitet zu werden und dann lässt man die da einfach stehen.

**Interviewerin:** Das hat aber erst mal mit Betreuung nichts zu tun.

**Befragte:** Die Mutter war die gesetzliche Betreuerin (...)

**Interviewerin:** Eines Minderjährigen (...)

**Befragte:** (...) nein, der war schon älter (...)

**Interviewerin:** Ach, der war älter (...)

**Befragte:** Ja, ich glaube, der war schon 23 oder so. Dann haben wir auch manchmal auch Probleme bei Buchungen von Flugreisen von Menschen mit Behinderungen, die dann durch äh die Betreuer vorgenommen werden, da muss ich aber sagen, der Bereich hat sich jetzt durch Inkrafttreten der einschlägigen EU-Verordnung äh beruhigt und wir haben da jetzt auch eine Beschwerdestelle da beim Luftfahrt-Bundesamt, wo die Betroffenen sich hinwenden können und ich glaube, da wird rege auch Gebrauch gemacht. Wir haben auch in dem Bereich, sind wir auch so ein bisschen vorangegangen und machen da jetzt eine wiederholte Veranstaltung, im Rahmen der ILA wird es stattfinden. Indem wir da jetzt auch ins Gespräch gekommen sind mit den Airlines, wie man da einfach das Ganze besser handeln kann, also die ganze Kette von der Buchung bis zum Abschluss der Reise, die sind da auch sehr interessiert, wie gesagt, letztes Jahr das war ein großer Erfolg und wir wiederholen das auch. Es wurde angenommen, es geht dann auch um den Bereich Barrierefreiheit in den Flugzeugen. Das ist aber noch so ein Thema, das noch in den Kinderschuhen steckt. Ja, ähm ein Bereich ist jetzt noch übrig, Mietverträge hatte ich auch schon ähm kurz erwähnt.

**Interviewerin:** Es wäre schön, wenn Sie das etwas genauer machen könnten.

**Befragte:** Da hatten wir den Bericht von einer Mutter als Betreuerin auch eines erwachsenen Sohnes, die also berichtet hat, dass es sehr schwer wäre, für den Sohn eine Wohnung zu finden, also der wollte gerne selbstständig in der Wohnung leben. Hatte eine ähm leichte geistige Behinderung und ähm also die Mutter wollte dem Wunsch gerne nachkommen,

das ist ja auch sinnvoll, diese Menschen müssen ja auch befähigt werden, für den Zeitpunkt, wenn mal Eltern nicht mehr zur Verfügung stehen, müssen ja auch für ein selbstständiges Wohnen ja auch befähigt werden. Sie hat also berichtet, dass es praktisch aussichtslos ist, da auf dem Wohnungsmarkt eine Wohnung zu finden und hat sich dann sehr beklagt über das AGG, das sei doch sehr wirkungslos und ähm ja ist eigentlich unsere Erfahrung, dass man eigentlich nur bei so großen Wohnungsbaugesellschaften dann eine Chance hat. Weil eben private Vermieter ähm können ja auch sagen, das ist eben für mich kein Massengeschäft, und können dann bestimmte Menschen als Mieter ablehnen.

**Interviewerin:** (...) auf rechtlichem Wege eine Chance (...) meinen sie dagegen vorzugehen; bei großen Wohnungsbaugesellschaften ist es dann wahrscheinlicher, eine Wohnung zu bekommen.

**Befragte:** Gut, die wissen ja, die sind sich ja wahrscheinlich dessen auch bewusst und ähm gut, obwohl da gibt es ja auch diese Ausnahmeregelung im AGG, aber die sind da, glaube ich, schon etwas offener.

**Interviewerin:** Und in dem Fall da hatte auch die Mutter der Vermieterin/dem Vermieter an irgendeiner Stelle kundgetan oder erzählt, dass sie das für ihren Sohn macht und sie die Betreuerin für ihren Sohn ist.

**Frau (1):** Ja, ich vermute mal, dass sie eben den Mietvertrag auch abschließen musste. Sicher wird sie auch mit ihrem Sohn da erschienen sein, um sich diese Wohnung anzuschauen, gehe ich mal davon aus. Aber so genau wurde das jetzt nicht dargestellt (...)

**Interviewerin:** (...) Sie wissen auch nicht, ob es da jetzt einen Einwilligungsvorbehalt gab?

**Befragte:** Nein, also das ist bis auf diesen einen einzigen Fall mit diesem Postbanksparkardkonto in den meisten Fällen gar nicht genannt.

**Interviewerin:** Ich hatte auch eigentlich gedacht, dass es bei den Fällen quasi an einer anderen Stelle hakt, nämlich wenn die betreuten Menschen selbst losgehen und ein Geschäft abschließen wollen und es dann verweigert wird. Dann habe ich mich gefragt, an welcher Stelle wird dann denn bekannt, dass sie eine Betreuerin/einen Betreuer haben. Aber das ist hier ja gar nicht der Punkt, der Punkt ist, die Betreuerin/der Betreuer irgendein Geschäft abschließen wollen für die betreute Person, dann wird ihnen gesagt, nee, das machen wir nicht.

**Befragte:** Das sind eigentlich immer diese Konstellationen. Das, was Sie jetzt ansprechen, das sind immer diese Dinge, wo die betreuten Menschen sich eben über den Betreuer beschweren, aber dass die nun selber irgendwie probieren, ähm 'nen bestimmten Vertrag abzuschließen und dann sagen, das ist mir jetzt verweigert worden, so einen Fall hat es bislang nicht gegeben, hatte ich bislang überhaupt nicht. Es ist sicher interessant, die Erkenntnis ist mir auch so noch gar nicht bewusst gewesen. Eine letzte Fallkonstellation, darauf sind wir aufmerksam gemacht worden durch einen Verband, wenn ich mich jetzt nicht irre, und zwar einen Verband oder eine Heimleitung, ich weiß es jetzt nicht mehr genau, aber betraf eben mehrere Menschen mit Behinderung, die einen Betreuer hatten.

Ich glaube, die wohnten alle in einer bestimmten Wohneinrichtung und hatten alle über einen Verlag eine Zeitschrift abonniert. Und als der Verlag ähm Kenntnis erlangt hat davon, dass die alle unter Betreuung stehen, hat der alle Vertragsverhältnisse aufgekündigt. Dann die Heimleitung, ich glaub, die Heimleitung war es, war es dann doch, hat dann zusammen mit den Betreuern ähm versucht zu klären mit dem Verlag warum und wieso, weil es war in der Vergangenheit waren gar keine Beschwerden da, dass irgendetwas nicht bezahlt worden wäre oder so. Und man hat dann einfach keine Antwort bekommen. Also für die, ich glaube, da ist noch mal so ein einzeliges Schreiben rausgegangen, wo man gesagt hat, man will diese Vertragsverhältnisse nicht fortführen, aber es wurde keine Begründung dann dazu geliefert. Also das war schon ziemlich offensichtlich.

**Interviewerin:** Und gab es da eine Intervention Ihrerseits?

**Befragte:** Wir hatten das, das wurde uns zur Kenntnis übersandt und ähm wir haben dann nichts weiter gemacht. Wir haben, glaube ich, noch mal aufs AGG verwiesen. Aber dies wussten die natürlich selber schon. Und was die nun unternommen haben, das weiß ich nicht, ob die da wirklich jetzt den Rechtsweg beschritten haben, ich glaube eher nicht, aber die werden sich einen anderen Verlag gesucht haben. Ja waren eigentlich so die einschlägigen Fallkonstellationen und hier so in der Vergangenheit aufgelaufen sind.

**Interviewerin:** Gab es auch Fälle in Bezug auf (...) Verträge?

**Befragte:** Hatte ich nicht, also nicht in der Konstellation Betreuung. Wir haben natürlich öfter auch mal Zuschriften von ähm psychisch kranken Menschen, die sicherlich dann eben auch eine Behinderung darstellen. Ähm oder haben natürlich, nicht darstellen, haben (..) wo dann öfter mal Beschwerden vorgetragen wurden über die Ärztin oder den Arzt bezüglich der Behandlung, aber jetzt nicht in dieser Konstellation Betreuer oder so.

**Interviewerin:** Also ich hatte ein Gespräch mit der Betreuungsbehörde Leipzig und die haben gesagt, dass es ganz häufig ist, dass Patientinnen/Patienten, die eine Betreuerin/einen Betreuer haben, die wegen jedem Arztbesuch immer die Betreuerin/den Betreuer mitnehmen müssen, auch wenn es nur um geringfügige Eingriffe geht, bei der Verschreibung eines Schmerzmittels oder sonst was.

**Befragte:** Da fällt mir ein, ich glaube, so eine Konstellation hatte ich auch und zwar wurde die Verabreichung von nicht verschreibungspflichtigen Medikamenten durch die Einrichtung verweigert. Also der betreute behinderte Mensch, arbeitete in einer Werkstatt bei einer Einrichtung und die hat sich geweigert, so einen Hustensaft zu geben, und wollte in jedem Einzelfall immer eine ärztliche Verordnung vom Betreuer haben. Darüber hatte sich die Mutter dann beschwert, und da hat das BMJ den Vorschlag gemacht, man könnte so eine Unbedenklichkeitsbescheinigung vom Arzt beibringen und dann sind auch die juristischen Bedenken ausgeräumt, die die Einrichtung natürlich auch berechtigterweise hat, oft nehmen die ja auch verschiedene Medikamente und da weiß man nicht unbedingt als medizinischer Laie, wie wirkt das jetzt zusammen, wenn ich da jetzt den Hustensaft gebe oder von mir aus auch eine halbe Aspirin oder so, das kann man dann natürlich auch verstehen. Aber dann hat man halt diesen Weg gewählt mit dieser Unbedenklichkeitsbescheinigung und dann war das auch in Ordnung. Aber jetzt, wo Sie das ansprechen, fällt mir noch so ein Bereich ein, wo sich Angehörige, die eben auch Betreuer waren, sich beschwert

haben über Behandlungen in psychiatrischen Kliniken, das ist eben auch so ein Bereich, wo die dann zum Beispiel die Behandlung als solche für nicht angemessen gehalten haben. Und dann zum Teil sehr detailliert geschildert wurde, was mit den Betroffenen da gemacht wurde und die Eltern waren dann oft mit der Art und Weise der Behandlung nicht einverstanden.

**Interviewerin:** Das ist noch mal ein ganz großer Komplex; ein Graubereich, wo ganz viel passiert. Wo die Lobby, glaube ich, auch noch nicht so da ist.

**Befragte:** Es ist schwierig und gerade wenn es dann um Unterbringung äh geht, also ganz ganz problematisch und zum Teil gibt es dann auch Eltern, denen man dann die Betreuung entzogen hat, weil die dann mit solchen Maßnahmen nicht einverstanden sind und ähm ja die zum Teil sehr tragisch sind für die Angehörigen, ähm und weil oft eben auch die Einsicht in die Notwendigkeit eben auch manchmal fehlt. Also, es gibt wirklich Fälle ähm, wo das notwendig ist, die Angehörigen das aber nicht wahrhaben wollen. Dann gibt es mit Sicherheit aber auch die Fälle, äh wo man wirklich berechtigte Zweifel haben kann, ob das jetzt alles so gemacht werden muss. Ähm da bin ich aber immer sehr vorsichtig, ich bin kein Arzt, das kann man dann immer so schlecht beurteilen.

**Interviewerin:** Das geht dann den Eltern ganz genauso, das ist eine Vertrauensfrage (...) erhebliche Persönlichkeitsrechtsbeschränkung (...) das ist wirklich schwer (...) man ist wie in so einer Falle (...)

**Befragte:** Man ist in einer Falle, das stimmt schon, und ähm gut, man hat ja immer die Möglichkeit der Beschwerde beim Betreuungsgericht, aber da ja da kann man auch Zweifel haben, ob die sich wirklich so intensiv mit den Fällen beschäftigen, wie das eigentlich im Einzelfall erforderlich wäre. Also auch von den Betreuungsgerichten hört man ja manchmal ganz üble Geschichten, geht ja auch manchmal so durch die Presse, also ich erinnere mich da an so einen Fall, wo ein Richter musste dann so eine Fixierung anordnen für drei Menschen auf einer Pflegestation und der ist dann da durch die Räume geschwirrt und hat das dann bewilligt, und war aber bei den falschen (...) äh, ja, das gibt einem dann zu denken. Und ich hatte auch eine Zuschrift von einer Mutter, der hat man dann die Betreuung entzogen, ähm, die hat auch eine Beschwerde eingelegt und dann hat das Gericht äh ihr also einen Besuch bei der Tochter verweigert und auch einen Besuch der Tochter bei ihr zu Hause zur Weihnachtszeit. Und das Ganze war halt wirklich völlig dünn begründet, also, ich fand die Begründung das war überhaupt nicht, also die Betroffenen werden da auch oft so abgeschmettert.

**Interviewerin:** Ich denke, das liegt an den Strukturen, also die Strukturen, das sind die Ausbildung der Juristinnen/der Juristen, (...) wie werden die dann vorbereitet (...), was wird dort zur Aus- und Fortbildung getan (...), was haben die für einen Arbeitsaufwand zu bewältigen, inwiefern arbeiten die interdisziplinär, also gibt es dann interdisziplinäre Fortbildungen, inwiefern wird das Selbstbestimmungsrecht immer wieder thematisiert und hochgehalten?

**Befragte:** Also das ist sicher auch ein Bereich, der mal genau zu beleuchten wäre.

**Interviewerin:** (...) das dient ja auch (...) es kann auch eine Evaluation des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (...) und da gehen ja ganz viele Schwachpunkte hervor, die strukturelle Ursachen haben.

**Befragte:** Also das wird ja in der Beschwerdepraxis auch immer deutlich. Gut, ein paar Verbesserungen hat man ja schon mal in Angriff genommen, eben dass das jetzt keine Anfänger in der Richterschaft nicht mehr machen dürfen beispielsweise, da eben schon eine gewisse Erfahrung vorhanden sein muss, aber ich denke, der Bereich ist immer noch höchst problematisch und ähm klar, wenn das jetzt so um konkrete Verhandlungen geht, ähm ja ganz schwieriges Thema, einfach.

**Interviewerin:** Jetzt haben wir uns wegbewegt von dem eigentlichen Thema.

**Befragte:** Genau, aber man muss, könnte es noch vielleicht doch noch mal erörtern, inwiefern so ein Behandlungsvertrag da reingehört, also auch unter dem Aspekt Massengeschäft, ist auch mal interessant.

**Interviewerin:** Also wird auf jeden Fall mit Bestandteil werden, weil das sind zum Teil Fälle, (...) die von der Betreuungsbehörde und auch vom Betreuungsverein, der das genau so bestätigt hat (...), bei jedem Arztbesuch muss immer die Betreuerin/der Betreuer dabei sein (...)

**Befragte:** Haben Sie dann noch 'ne Frage oder ist das so im Wesentlichen erst mal das, was Sie wissen wollen?

**Interviewerin:** Im Wesentlichen erst mal das, was ich wissen wollte, und es wäre schön, wenn wir einfach vereinbaren könnten, zum einen, wenn ich da noch Nachfragen zu den jeweiligen Fällen habe, dass ich anrufen kann, und zum anderen, dass wir sowieso in Kontakt bleiben, damit die Expertise letztlich auch in die Richtung geht, die für Sie auch gewinnbringend und Sinnhaftes.

**Befragte:** Ja, gerne.

## Interview 2

**Interviewerin:** Anne Kobes, RAin, Antidiskriminierungsbüro Sachsen (Leipzig)

**Institution:** Antidiskriminierungsstelle des Bundes

**Interviewerin:** Ja, schönen guten Tag, wir sind hier in der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, bitte stellen Sie kurz Ihre Institution vor.

**Befragter:** Die Antidiskriminierungsstelle wurde 2006 mit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes errichtet. Sie ist organisatorisch beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend angesiedelt und von ihrer Aufgabenstellung einem sogenannten horizontalen Ansatz verpflichtet, das heißt, sie ist zuständig für Benachteiligung aufgrund der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, einer Behinderung, der Weltanschauung/Religion, des Lebensalters und der sexuellen Identität. Zu den Kernaufgaben der Antidiskriminierungsstelle des Bundes gehört die Beratung Betroffener, das heißt, Menschen, die sich wegen der genannten Merkmale benachteiligt fühlen, können sich an die Antidiskriminierungsstelle wenden, die Zugangsmöglichkeiten sind niedrighschwellig, es kann über Telefon, über ein E-Mail-Kontaktformular oder über den normalen Postweg eine Kontaktaufnahme erfolgen. Die Antidiskriminierungsstelle hat vom Gesetz her verschiedene Möglichkeiten, diesen Betroffenen weiterzuhelfen, und zwar sieht das Gesetz einmal vor eine Information über die rechtlichen Möglichkeiten, die rechtlichen Vorgehensweisen im Falle einer Diskriminierung. Wir bieten also eine erste rechtliche Einschätzung in einem Diskriminierungsfall. Die Stelle kann weiter in Diskriminierungsfällen Stellungnahmen der Gegenseite anfordern und sie hat auch die Möglichkeiten, diese Stellungnahmen zu verbinden mit einem Vorschlag auf eine gütliche Streitbeilegung des Konflikts, die Voraussetzung für diese Möglichkeiten ist, dass die Betroffenen ihr Einverständnis damit erklärt haben. Das Gleiche gilt für die Weiterleitung von Eingaben an andere Beauftragte der Bundesregierung, also beispielsweise Eingaben, die den Bereich Behinderung betreffen, können wir an den Beauftragten für die Belange behinderter Menschen weiterleiten, oder Eingaben, die im Zusammenhang mit der ethnischen Herkunft und der Staatsangehörigkeit stehen, leiten wir an die Integrationsbeauftragte der Bundesregierung weiter. Beides setzt, wie gesagt, das Einverständnis der Betroffenen voraus. Wir haben seit Bestehen der Antidiskriminierungsstelle von 2006 bis April 2010 ungefähr 9.800 Beratungsanfragen gehabt. Diese Anfragen konzentrieren sich auf drei Bereiche und zwar den Bereich Alter, Geschlecht und Behinderung. Das sind eigentlich die drei großen Anfrageblöcke, die uns beschäftigen. Und die übrigen Diskriminierungsmerkmale fallen zahlenmäßig etwas zurück; an nächster Stelle käme ethnische Herkunft, während gemeldete Benachteiligung wegen Religion oder Weltanschauung oder sexueller Identität doch deutlich zahlenmäßig abfallen. Ich denke, das reicht (...)

**Interviewerin:** Ich denke, das war druckreif. Kommen wir zur zweiten Frage. Sie sind ja gerade schon eingegangen auf die Gruppen der Personen, die hauptsächlich die Beratung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes in Anspruch nehmen. Sind in Ihrer Institution von Menschen mit Behinderung, für die nach § 1896 BGB eine Betreuerin oder ein Betreuer bestellt ist, eingegangen?

**Befragte:** Ja, also wir hatten da durchaus Anfragen gehabt, dass ist von den Anfragen, die Menschen mit einer Betreuung betreffen, auch solche gab, wo nicht das Merkmal Behinderung angegeben worden ist, sondern teilweise auch Alter dann in Verbindung mit einer psychischen Erkrankung, und das kam auch vor. Aber wir hatten auch Anfragen, bei denen das Merkmal Behinderung betroffen war in dieser Kombination mit einer Betreuung. Aber psychische Erkrankung kann eine Behinderung sein, aber das wissen wir in diesem Moment auch nicht, ob sich das mit dem Merkmal Behinderung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes da unbedingt deckt.

**Befragter:** Also wir hatten Anfragen, was Frau (...) meint, waren auch Anfragen Betreuung wegen eines hohen Alters, wo der Sohn, der wird als Betreuer seines betagten Partners bestellt worden war. Um man nicht unbedingt eine Behinderung vielleicht vermuten kann, sondern wo halt das Alter der betreuten Person der Grund für die Anordnung der Betreuung war.

**Interviewerin:** Der Grund für eine Betreuungsanordnung ist immer 'ne Behinderung, also das hohe Alter ist nie der Grund für eine Betreuungsanordnung.

**Befragter:** Also, na ja, nach dem Gesetz kann ja auch eine Krankheit sein. Eine psychische Erkrankung kann ja auch, das muss ja nicht unbedingt eine Behinderung, das Gesetz erwähnt ja in dem § 1896 sowohl die Erkrankung, die auch die körperliche, seelische und geistige Behinderung, aber auch die psychische Erkrankung, also ich glaube, das haben wir auch, wo man, kurz gesagt (...) es war nicht unbedingt erkennbar. Also aufgrund der Eingabe ist es Behinderung oder das Alter (...)

**Interviewerin:** Das wäre noch mal eine andere Frage, inwiefern der Behinderungsbegriff des Betreuungsrechts, der ja hauptsächlich an Krankheit anknüpft, mit dem Behinderungsbegriff auf das das AGG zurückgreift, inwiefern das identisch ist, das ist auch noch mal ein Punkt der Erklärung bedarf. (...) Sie hatten mir ja schon gesagt, es gab Anfragen, es gab Beschwerden, was waren die Beschwerdegegenstände, könnten Sie da konkreter werden?

**Befragte:** Hauptsächlich ging es um die Eröffnung von Konten. Und dabei wieder speziell darum, dass höhere Gebühren verlangt wurden, wenn eine rechtliche Betreuung bekannt geworden ist. Das war meistens der Aufhänger dafür, dass dann eine Beschwerde eingegangen ist, meistens von dem Betreuer selber und nicht von der betreuten Person. Und ich hab jetzt noch mal einen Fall, der geht in eine ganz andere Richtung, da ging es um eine Transsexuelle, die eine Vornamenänderung angestrebt hat, und da hat sich die Betreuerin quergestellt und deswegen hat sie sich bei uns beschwert. Also gibt auch den Fall, dass wir Beschwerden kriegen, weil die betreute Person nicht mit der Betreuung selbst zufrieden ist. Da geht es dann eben nicht um ein Geschäft oder so.

**Interviewerin:** Können Sie das mit dem Konto, die Kontogeschäfte, können Sie das präzisieren? Also, um was für Konten ging es ganz konkret und wie hoch war der Unterschied der Gebühren?

**Befragte:** Also die, es ging meistens um normale Girokonten, also so nun normales Konto, was jedermann hat und der Unterschied das waren dann doch, glaube ich, so acht, neun Euro, kann man sagen, so um den Dreh, also, wir hatten dann auch Stellungnahmen von den Banken angefordert und (...) zehn Euro mehr (...)



**Interviewerin:** Als monatliche Kontoführungsgebühr und wofür, also wie wurde das gerechtfertigt seitens der Banken?

**Befragte:** Die Bank hat gesagt, dass der Verwaltungsaufwand tatsächlich höher sei, dadurch dass man auch prüfen müsste, wie weit dann die Vertretungsmacht reicht, also man müsste eine umfangreiche Überprüfung vornehmen und das wurde als Grund angeführt. Es wurde auch gesagt, dass bei allen Fällen, bei denen ein höherer Verwaltungsaufwand anfällt, eine höhere Gebühr verlangt wird, aber dass dann letztlich auch in der Regel bei der Betreuung der Fall ist, davon müssten wir ausgehen.

**Interviewerin:** Es wird pauschal behauptet, bei einer Betreuung fallen höhere Gebühren, Verwaltungsgebühren an.

**Befragter:** Dann gab es die andere Variante, dass Banken, hatten wir Banken, die solche Betreuerkonten ganz abgelehnt haben, die haben gesagt, das passt gar nicht in ihr Geschäftsmodell und aus der Argumentation, die die anderen Banken hatten mit dem größeren Verwaltungsaufwand, haben die solche Konten gar nicht im Angebot und lehnen die Eröffnung eigentlich ab. Das war die andere Variante. Das war der Bereich (unverständlich)

**Interviewerin:** Das ist ja wirklich ein Ding.

**Befragter:** Wobei man sagen muss (...), es waren so in dem einen Fall der erhöhten Gebühren, hatte, glaube ich, der Betreuer angekündigt, rechtliche Schritte gegen die Bank zu unternehmen. Also, er hatte eine Klage in Aussicht gestellt, wobei der dann uns nicht mehr also irgendwie eine Rückmeldung gegeben hat, also nachdem wir die Stellungnahme der Bank angefordert hatten, wie Frau Braun dargestellt hat, die das mit dem höheren Aufwand gerechtfertigt hatten, hatte er dann in seinem abschließenden Schreiben gesagt, sie prüfen, welche rechtlichen Schritte sie gegen die Bank einleiten können.

**Interviewerin:** Wurde der höhere Aufwand noch mal präzisiert?

**Befragte:** Nee.

**Interviewerin:** Welche weiteren Fälle können Sie beschreiben in Bezug auf Diskriminierung, Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr von betreuten Menschen?

**Befragter:** Also, ums vielleicht kurz zu machen. Den Beispielsfall, den Sie hatten, diesen so einen Fall hatten wir nicht. Also, dass sich eine betreute Person an uns gewandt hat, also ihr wurde ein Geschäft verweigert, weil das Gegenüber die Betreuung kannte, also so einen Fall, das muss man sagen, haben wir bei unseren ungefähr 30 Fällen, wo Betreuung 'ne Rolle gespielt hat, nicht dabeigehabt.

**Interviewerin:** Der Fall ist aus einem Interview hervorgegangen mit einer Betreuerin. Ganz konkrete Erfahrungen, quasi der jüngste Vorfall, der ihrem Betreuten passiert ist. So ne Fälle sind bei Ihnen nicht eingegangen?

**Befragter:** Nee.

**Interviewerin:** Eher der Fall, dass quasi Betreuerin oder Betreuer sich an Sie wenden und bestimmte Vorkommnisse, wie verweigerte Bankgeschäfte oder Bankgeschäfte unter schlechteren Bedingungen, vortragen.

**Befragter:** Und die zweite Variante, was Frau Braun kurz erwähnte, dass die Betreuten mit ihrer Betreuung unzufrieden sind. Also der Fall der Transsexuellen, die sich da nicht richtig betreut gesehen hat. Wir hatten einen Fall auch, wo ein Betreuer fand, dass der Betreuer nicht rechtzeitig irgendwelche Überweisungen von Heizkosten und anderen Dingen vorgenommen hat, sodass er im Winter kalt sitzen musste. Da hat er dann ein unserer Berater, den Betreuer dann angerufen (...) also das ist eigentlich die andere Gruppe, also wo die Betreuten sich nicht richtig vertreten sehen. Sie sagen, das ist so ein Massengeschäft im Grunde, ich bin eine Nummer, der Betreuer der hört sowieso nicht zu oder der hat mich abgeschrieben. Also, so in diese Richtung gehen die Beschwerden.

**Interviewerin:** Ich denke, das ist dann ein komplett anderes Thema (...) Erhaltung des Selbstbestimmungsrechts der betreuten Person, die natürlich davon abhängt, dass es einen engen Kontakt gibt zwischen Betreuerin/Betreuer und betreuter Person. Dass die Betreuerin oder der Betreuer eher alles tut, um den wahren Willen und die Wünsche der betreuten Person zu erforschen und dann dementsprechend behandeln. Ich denke, das wäre ein ganz anderes Thema, ein ganz eigener Bereich, wo ich denke, wo es ganz große Missstände gibt, gerade mit dem letzten Betreuungsrechtsänderungsgesetz, nach dem die Abrechnung auch für Berufsbetreuer in einer Pauschalvariante geschehen konnten. Dann gibt es eine Evaluation dazu, die sagt, dass gerade mit dieser pauschalen Abrechnung die Kontakte zurückgegangen sind letzten Endes. Dann kann man auch Rückschlüsse daraus ziehen, dass dadurch das Selbstbestimmungsrecht keine große Rolle spielt, denn wenn ich keinen Kontakt zu der betreuten Person hab, dann weiß ich nicht, was sie möchte, dann kann ich auch nicht dementsprechend handeln. (...) und dann denke ich schon augenscheinlich im Rahmen der Interviews, dass es doch weniger die betreuten Menschen sind, die sich an Stellen wenden, um sich zu beschweren, es sei denn, es geht um das Betreuungsgesetz an und für sich, mehr die Betreuer, sodass auch quasi seitens der betreuten Menschen (...) sie haben das nicht verinnerlicht, dass sie geschäftsfähig sind und dass es nicht rechtens ist und dass sie einen Anspruch haben, sich zu beschweren, dagegen vorzugehen. (...) Gibt es noch weitere Fälle, also, Sie hatten gesagt hauptsächlich Kontogeschäfte, dann das Verhältnis der Betreuerin/des Betreuers und des betreuten Menschen.

**Befragter:** Das sind so eigentlich im Grunde genommen die beiden großen Bereiche, wo wir das (...) haben. Auch vielleicht einige wenige Fälle, wo sich, das geht auch so in den Bereich Selbstbestimmungsrecht, ich erinnere mich, glaube ich ein zwei Fälle, wo sich jemand gegen die Anordnung der Betreuung wendet (...), er ist im Grunde genommen nicht betreuungsbedürftig, aber trotzdem ist es von den Angehörigen oder sonst wem betrieben worden, diese Fälle haben wir auch, aber sehr wenige. (...)

## Interview 3

**Interviewerin:** Anne Kobes, RAin, Antidiskriminierungsbüro Sachsen (Leipzig)

**Befragte:** ehrenamtliche Betreuerin

**Interviewerin:** Heute ist der 12. Juni 2010 und ich führe ein Interview mit einer ehrenamtlichen Betreuerin. Bitte stellen Sie kurz die Institution vor, für die sich tätig sind.

**Befragte:** Also, mein Name ist XXX und ich bin rechtliche Betreuerin eines Menschen mit Behinderung für die Bereiche Gesundheit und Aufenthalt.

**Interviewerin:** Wie lange betreuen Sie schon den Menschen?

**Befragte:** Ich betreue den Menschen seit sechs Jahren, kennen tue ich ihn seit 10 Jahren und seit sechs Jahren bin ich für die Bereiche Aufenthalt und Gesundheit als Betreuerin zuständig.

**Interviewerin:** Machen Sie das beruflich oder ehrenamtlich?

**Befragte:** Ich bin ehrenamtliche Betreuerin.

**Interviewerin:** (...) Wir nennen der Einfachheit halber mal die Person, die Sie betreuen, Herrn G. Gab es denn Beschwerden von Herrn G. in Bezug auf Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr, haben Sie sich darüber mit Herrn G. unterhalten, was ist Ihnen aufgefallen?

**Befragte:** Also ein aktueller Fall, den Herr G. mir zugetragen hat, der ist ungefähr vor zwei Monaten passiert und zwar ist Herr G. als langjähriger Kunde eines Optikergeschäftes dort hingegangen und wollte eine Brille bestellen, sich anfertigen lassen. Und ist mit seinem Rezept dort hingegangen. Man muss im Vorfeld sagen, dass seine ganzen Unterlagen diesem Optikergeschäft vorliegen. Das heißt die Rechnungsadresse, an wen geht die Rechnung der Brille, weiterhin besitzt Herr G. auch eine Versicherung Optikergesellschaft und auch seine Anschrift, das heißt, alle seine Kundendaten liegen dem Geschäft vor. Und er ist dort hingegangen und wollte nun eine Brille in Auftrag geben und ihm wurde gesagt, dass er hier ohne Betreuerin oder ohne eine Pflegekraft keine Brille bestellen kann.

**Interviewerin:** Und dann?

**Befragte:** Und dann Herr G. mich angerufen. Ich muss dazu sagen, dass Herr G. und ich in unterschiedlichen Städten wohnen, Herr G. wohnt in Hannover und ich lebe in Leipzig. Und ich konnte tatsächlich an dem Tag, an dem er mir das gesagt hat, jetzt selbst nicht vor Ort sein, habe dann mit (...) erst mal mich verständigt auch mit einer Pflegekraft, ob das tatsächlich auch so vorgefallen ist. Weil Herr G. an einer psychischen Erkrankung leidet und manchmal oft auch die Realität (...) zwischen Realität und Fantasie nicht unterscheiden kann. Sodass ich mich auch erst mal rückversichert habe, ob das tatsächlich auch so passiert ist, wie Herr G. mir das zugetragen hat. Was dann auch der Fall gewesen ist, mir aber die Pflegekraft zugleich gesagt hat, dass sie ihn dann auch begleitet haben. Somit sozusagen, diesem Problem aus dem Weg gegangen sind. Ich habe dann daraufhin gut einige Zeit später mit dem Betreuer für Finanzen gesprochen, um mich einfach vergewissern, ob

das überhaupt rechtlich so gerechtfertigt ist, dass ihm das Geschäft einfach verwehrt wird. Der Betreuer, der für den Bereich Finanzen zuständig ist, hat mir gesagt, dass kein Einwilligungsvorbehalt vorliegt, dass Herr G. hätte tatsächlich mit dem Optikergeschäft einen Vertrag abschließen können in Bezug auf Bestellung einer neuen Brille.

**Interviewerin:** Und noch mal zur Nachfrage, Sie sagten Rezept, das heißt, es gab eine ärztliche Verordnung, in der die Brillenstärke drinnenstand und es war nicht (...) quasi Herr G., der sagt, ich hätte jetzt gerne eine Brille mit minus 12 und minus 18, sondern es gab 'ne ärztliche Verordnung.

**Befragte:** Tatsächlich liegt eine ärztliche Verordnung vor, wo alle die Daten aufgelistet sind, die wichtig sind, um eine Brille bestellen zu können. Sie haben Herrn G. auch wortwörtlich gesagt, er kann hier nicht einfach alleine reinkommen und eine Brille bestellen. Obwohl er jahrelang dort Kunde ist, sie kennen ihn und weil sie wissen, dass er eine Betreuerin und einen Betreuer hat, haben sie ihm zugleich gesagt, o.k., weil Sie betreut werden, können Sie nicht allein ein Geschäft abschließen.

## Interview 4

**Interviewerin:** Anne Kobes, RAin, Antidiskriminierungsbüro Sachsen (Leipzig)

**Institution:** Betreuungsverein Leipziger Land e. V.

**Interviewerin:** Bitte stellen Sie kurz die Institution vor, für die Sie tätig sind, und können Sie noch mal kurz bitte Ihren Namen nennen.

**Befragter:** Mein Name ist XXX, ich arbeite im Betreuungsverein im Leipziger Land e. V., allerdings erst seit zwei Monaten. Der Betreuungsverein führt mehrere Vereinsbetreuungen durch in Leipzig und im Landkreis, die Tätigkeiten, die richten sich nach den BGB 1896 und fort folgende, die also für Betreute gelten von 18 bis die Altersgrenze ist nach oben offen. Alle Aufgaben (*u = unverständlich*), wir werden dann vom Betreuungsgericht Leipzig bzw. von den anderen Amtsgerichtsbezirken eingesetzt. Beim Verein ist es so, dass wir noch zusätzlich beratende Funktion haben, also für ehrenamtliche Betreuer z. B., die dann hier auch vor Ort vorsprechen können und sich Rat holen können und auch an Weiterbildungen, die hier stattfinden im Verein, teilnehmen können. Das wäre so als ganz grobes Raster erst mal.

**Interviewerin:** Vielen Dank, mich interessiert jetzt, ob in Ihrer Institution Beschwerden von Menschen mit Behinderung eingegangen sind wegen Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr?

**Befragter:** Also Beschwerden gingen in regelmäßigen Abständen ein, wenn man das jetzt zusammenfasst, kann man das auf den Bereich der Gesundheitsorge wirklich runterbrechen, und zwar dort kommt es immer wieder vor, dass also Betreute, die z. B. beim Arzt oder in der Klinik vorgestellt werden, dass dann sofort, wenn das angedeutet oder wenn das bekannt ist, dass eine Betreuung oder eine rechtliche Betreuung besteht, von ärztlicher Seite sofort das Gespräch zum Teil abgebrochen wird mit den Betreuten, mit dem Hinweis, Sie haben, einen Betreuer und Sie können hier gar nichts unterschreiben, also Sie können gar nichts dem zustimmen und jetzt muss ihr Betreuer sofort herkommen. Das erlebt man bei ganz einfachen Eingriffen, bei Untersuchungen selbst oder bei Anästhesiegesprächen immer wieder. Also das betrifft eigentlich alle Kollegen, das ist so ein gängiger Streitpunkt. Grundlage ist eigentlich dafür, dass zum Teil eine Unwissenheit in der Ärzteschaft vorliegt, obwohl da schon von Seiten der Betreuungsbehörde Leipzig sehr viel publiziert wurde und auch Informationsgespräche stattfinden und so weiter, aber das ist immer wieder Kritikpunkt. Also mit den Kliniken hier in Leipzig und natürlich auch in der Umgebung immer wieder Probleme haben, wenn eine Betreuung besteht, dass mit den Leuten gar nicht geredet wird, sondern dass sofort alles auf den Betreuer abgestellt wird und nicht abgeklärt wird, ist derjenige überhaupt einwilligungsfähig, also es ist die Grundlage für ein ärztliches Aufklärungsgespräch.

**Interviewerin:** Differenzieren die Krankenhäuser und Ärztinnen und Ärzte danach, ob eine Betreuung in Gesundheit in der Gesundheitsvorsorge angeordnet ist oder reicht, dass einfach eine Betreuerin/ein Betreuer für irgendeinen Bereich eingesetzt wurde?

**Befragter:** Also eine Differenzierung findet zum Teil überhaupt nicht statt, also der Bereich der Gesundheitsvorsorge, der wird zum Teil abgefragt, ob der besteht und da wird automatisch darauf abgestellt, aha Sie sind, da wird auch die alte Begrifflichkeit, Sie sind entmündigt, Sie dürfen hier gar nichts sagen, dann wieder verwandt und zum Teil wird es ganz allgemein gehandelt, Sie haben einen Betreuer, es gibt ja durchaus 'ne Betreuung, dass man gar nicht den Aufgabenkreis der Gesundheitsvorsorge hat, also das ist auch nicht so selten. Gerade hier sind die Patienten oder Klienten weiterhin, die sind so oder so voll geschäftsfähig, die Betreuung hat da keine Auswirkung auf die Geschäftsfähigkeit. Aber dass hier pauschal eben darauf abgestuft wird, Betreuer ist vorhanden und Sie dürfen hier gar nichts. Also wenn ich das mal hier mal so auf eine Zahl herabbrechen kann, also bei den ganzen ärztlichen Untersuchungen beziehungsweise bei anstehenden Operationen betrifft das fast die Hälfte, wo dann solche Kritikpunkte hier anstehen.

**Interviewerin:** Wie gehen Sie damit um?

**Befragter:** Ja, wir haben erst mal intern im Verein und auch im Kollegenkreis, ich hab das vorher als tätiger Berufsbetreuer gemacht, so 'ne Linie erarbeitet, so eine Richtlinie, also wie wir in den Gesprächen umgehen, dass da auch gesehen wird, hier gilt, dass wir eine einheitliche Meinung vertreten, nicht dass der eine sagt das so und der andere ich mach das mal lieber, damit ich meine Ruhe habe, sondern es wird auf die rechtlichen Aspekte hingewiesen und zum Teil geht das auch so weit, dass wir uns mit der Klinikleitung schon mal rumstreiten müssen und ja dass man sich dann beschwert hat, darauf hingewiesen hat, dann kam meistens in der Folge von der Rechtsabteilung ein Schreiben, dass das in Zukunft nicht mehr passiert und so weiter, aber es war dann meistens ein paar Monate später die gleiche Klinik, vielleicht eine andere Station, das gleiche Problem. Ich hab mich auch mit Ärzten schon unterhalten, also wenn man auch näher ins Gespräch kommt, und die sehen das eben als großes Manko an, dass das auch nicht in der Ausbildung behandelt wird, also es ist einfach so, dass die gerade jetzt am Wochenende, sie haben einen Bereitschaftsdienst und jetzt steht das Problem an, lassen sie jetzt gerade eine Notbehandlung kommen, und für die ist dann erst mal, die müssen sich absichern, diese sind in der Regel unter Druck von allen Seiten und von der Seite, man muss natürlich auch diese Empathie aufbringen und auch den Arzt auf seiner Seite verstehen und insofern mit manchen kann man reden und manche kehren wirklich dann den Oberarzt raus und wollen delegieren bzw. wollen befehlen, Befehlsgewalt ausführen. So was haben wir schon erlebt, also gerade mit Kliniken hier in Leipzig.

**Interviewerin:** Vielleicht können Sie einen Fall ganz konkret schildern, also wie das so konkret abläuft? Interessant wäre ein Fall aus der Klinik und noch ein Fall aus einer privaten Praxis.

**Befragter:** Also ich nehme jetzt mal einen Fall aus der Augenklinik hier in Leipzig, Uniklinik. Als 'ne ganz simple Operation anstand, also es war ein grauer Star, das ist heutzutage eine Standardoperation und es sollte sowohl für das Anästhesiegespräch als auch für die Operation, also die Voruntersuchung sollte die ganze Zeit eine Betreuerin hier vom Verein anwesend sein. Also die hatte das sogar mal gemacht vor einer längeren Zeit, als sie das noch nicht wusste, dass das nur harmloser Standardeingriff ist, hat dort fünf Stunden zugebracht in der Klinik und das wollte sie sich nicht noch mal antun und hat mit der Klinik ganz klipp und klar gesagt, dass sie das nicht macht, dass sie diese Einwilligung, also die

Betreute selber diese Einwilligung geben kann. Das ist gegenwärtig immer noch ein Streitpunkt, also weil da finden ja einerseits diese Voruntersuchungen statt und danach Anästhesiegespräche. Die Augenklinik hab ich aus eigener Erfahrung, also immer wieder ist das ein Problem. Also zum Beispiel eine Klientin mit einem Jochbeinbruch, da sollte ich, ein Betreuer delegiert dann ja, er engagiert zum Beispiel kleinere Dienste, das kann jetzt ein Seniorenbegleitservice sein oder was auch immer, die jetzt mit hinfahren, wenn diejenige jetzt selber nicht mehr mobil ist. In der Augenklinik ist das häufig so, Sie sind der Betreuer, Sie müssen die hierherbringen, in diesem Ton geht es in dem Vorgespräch ab. Dort war das häufig so, dass nicht akzeptiert wird, wenn man jetzt fernmündlich sagt, reden Sie jetzt bitte mit der, dort war es so gewesen, die hatten sie (*Klientin: nachträglich eingefügt*) nicht mal angesprochen, also sie hatten nur ihre Karte eingecheckt und dann, ah Sie haben einen Betreuer und von da an lief kein Gespräch mehr. Also Augenklinik ist das relativ häufig.

**Interviewerin:** Wird dann zum Beispiel die Augenklinik davon Kenntnis erlangen, dass die Frau oder der Mann je nachdem eine Betreuerin/einen Betreuer hatte?

**Befragter:** Also häufig ist das so, dass die Betreuten eine Kopie vom Betreuerausweis in ihren Unterlagen mit dabei haben oder dass eben über die Einrichtung die Information kam, oder dass das schon über frühere, die Betreuung zieht sich meistens über einen längeren Zeitraum hin, also dass da schon eine Vorbetreuung bestanden hatte und so weiter. Dass das durchaus bekannt war, aber eben es wurde immer wieder mit dem alten Schema an diese Verfahrensweise rangegangen, das war so, da wird überhaupt nicht darüber nachgedacht.

**Interviewerin:** Könnten Sie vielleicht noch einen Fall aus 'ner privaten Praxis schildern?

**Befragter:** Also eine private Praxis da ist das, da passierte, im letzten Jahr war das gerade, da ging es um die Schweinegrippeimpfung, also Gripeschutzimpfung, Schweinegrippeimpfung, wo sich da ein Arzt in Grünau verweigert hatte, weil ich als Betreuer nicht die Einwilligung unterschrieben hab für die Gripeschutzimpfung. Ich habe darauf hingewiesen, ich habe den Vermerk darauf gemacht, wenn der unter Vorbehalt, also der Betreute selber seine Einwilligung geben soll, weil er einwilligungsfähig ist. Da gab es dahingehend ein Streitgespräch, er hat es dann letztendlich akzeptiert, aber es war doch eine längere Diskussion notwendig. Also dass eben auch der, es war 'ne, aus einem Behindertenwohnheim in Leipzig-Grünau und das wurde nach einer längeren Diskussion akzeptiert.

**Interviewerin:** Es ist natürlich schwierig, oder wenn die Ärzteschaft auch nicht darauf vorbereitet ist, also wenn die einfach nicht differenzieren können zwischen Geschäftsfähigkeit und Einwilligungsfähigkeit. Dann auch quasi selbst einschätzen können müssen, ist die Person jetzt einwilligungsfähig. Also ich denke auch, was Sie schon sagten, es wahrscheinlich einen ganz großen Nachholbedarf an der Ausbildung gibt bei der Ärzteschaft. Fallen Ihnen noch, gibt es noch weitere Fälle, die repräsentativ sind?

**Befragter:** Möchten Sie da eine spezifische Klinik benannt bekommen?

**Interviewerin:** Nein, allgemeiner.

**Befragter:** Häufig gerade wir haben auch sehr viel alkoholranke Klienten zum Beispiel und das passiert doch gelegentlich, dass die nach einer Schlägerei oder Sturz unter Alko-

holeinfluss dann in 'ne Notbehandlung zum Beispiel ins St. Georg Klinikum eingeliefert werden, und ich hab da häufig in meiner Praxis dann erlebt, also dass nachts der Anrufbeantworter mehrfach vollgesprochen war, Sie müssen jetzt sofort hierherkommen, der Betreuer XY muss jetzt hier behandelt werden, der hat eine Kopfverletzung und hatte in den Ausweisunterlagen 'ne Kopie von Ihrer Karte dabei, also das war dann auch häufig so. Ich gebe Ihnen recht, dass in der Ärzteschaft eben natürlich dieses Ausbildungsmanko zum einen und wenn dann in dem Betreuungsausweis vielleicht noch mal Einwilligungsvorbehalt angegeben wird, wird automatisch darauf abgestellt, dass sich das wieder auf den Bereich der Gesundheitsvorsorge bezieht, das geht auch sehr schnell, oder wenn derjenige nicht so gut kommunizieren kann, zum Beispiel eine (...) Sprache hat oder was auch immer, unabhängig jetzt vom Alkohol, wird sofort es wird sich gar nicht die Mühe gemacht, ein Gespräch zu führen, es wird automatisch. Der Einwilligungsvorbehalt, der ja häufig in Verträgen bzw. für den Bereich der Vermögenssorge gilt, wird eben automatisch abgestellt, aha hier muss, Sie dürfen hier ja gar nichts unterschreiben, Ihre Unterschrift, die ist ja gar nicht gültig, also das wissen Ärzte zum Teil, dass eben dieser Einwilligungsvorbehalt da schon (...), dass das eine ganz wichtige Sache ist und dass das schon, aber sie stellen eben, die Schlussfolgerung ist die falsche. Das ist natürlich, gut wir haben täglich damit zu tun, aber gerade (...) die Stadt Leipzig und die Betreuer haben so einen Flyer auch erarbeitet, also zumindest ist da so 'ne Leitlinie drin, also dass man so auf den ersten Blick erst mal sehen kann, wie ist der Handlungsweg bei der ganzen Sache, aber wie gesagt in der Praxis, manche sind da auch nicht interessiert dran, die sehen, dass eben (...) wirklich beratungsresistent, und dann gibt es auch wieder Kliniken, wo ich sagen muss, das war so in den ersten Jahren, ich mach das jetzt seit fünf Jahren, äh war das immer wieder ein Streitpunkt, aber das Elisabethkrankenhaus ist zum Beispiel ein positives Beispiel, wo ich das jetzt erlebe, die rufen dann an, so und so sieht das aus, die informieren einen da praktisch, was sie da machen und so weiter, sie (*die Betreute*: nachträglich eingefügt) kann das selber unterschreiben, sie versteht das auch alles und so weiter und darüber wollten wir Sie nur informieren und das ist genau die richtige Verfahrensweise, also dass beide ins Boot geholt werden, aber niemand wird da gedeckelt bei der ganzen Sache. Gerade es betrifft ja mal wieder den Betreuten, über ihn wird hinwegentschieden irgendwas und das ist ein bisschen ein großes Manko.

**Interviewerin:** Gab es da auch schon Fälle, also dass ein Krankenhaus sich tatsächlich geweigert hat und dann 'ne Untersuchung oder eine Behandlung überhaupt nicht durchgeführt hat? Oder was ist dann passiert?

**Befragter:** Es gab auch schon im Kollegenkreis, das liegt allerdings, ich sag mal jetzt, so anderthalb, zwei Jahre zurück, ich glaube, die Uniklinik war es, es war auch so 'ne Behandlung, wo der Betreuer darauf hingewiesen hat, Moment, die betreute Person ist einwilligungsfähig, sie kann das selber entscheiden und es ging nur um eine ärztliche Untersuchung, 'ne Voruntersuchung für die OP und dort wurde die Patientin wieder nach Hause geschickt, also die haben das dann abgelehnt, die haben gesagt: „Nee, machen wir nicht, wenn der Betreuer nicht mit ist.“ Sie haben sich sogar beim Vormundschaftsgericht beschwert und das Ganze wurde dann natürlich, ging alles nach hinten los letztendlich, weil der Betreuer hat ja richtig gehandelt, hat die Rechte der betreuten Person wahrgenommen und darauf hingewiesen und äh es ging dann über die Klinikleitung, also wieder dieses Obligatorische kam, dass sich das, es wurde sich entschuldigt und so weiter. Aber in dem Moment ist das natürlich, gerade wenn eine betreute Person so lange auf so einen Termin



wartet, gerade Augenklinik, das geht da über fünf, sechs, sieben Monate und dann sind solche Geschichten und die fallen aus dieser Schleife wieder raus, dann geht die Tappel-Tappel-Tour wieder von Neuem los, dann ist das natürlich extra noch ein Streitpunkt, also warum die doppelt benachteiligt werden an dieser Stelle.

**Interviewerin:** Wirklich ganz fatal. Gibt es noch andere Beispiele außerhalb des gesundheitlichen Bereichs, die Ihnen einfallen oder die Ihnen von Kolleginnen oder Kollegen berichtet wurden?

**Befragter:** Also relativ, ich würde an zweiter Stelle das schon nennen, wenn man eine betreute Wohnung sucht. Wohnraum, die Klienten beziehen überwiegend Leistungen nach SGB II, also das sogenannte Hartz IV oder Sozialleistungen, wo aber 'ne Mietzahlung abgesichert, aber häufig hört dann äh na ja sobald das ins Gespräch kommt, also ich bin der Betreuer von Herrn Soundso, das dann schon das Gespräch ganz anders abgeht. Ursprünglich war eine Wohnung frei und dann wird darauf „Nee, für solche haben wir nix frei“ oder „Nee, da gibt es nur Ärger im Haus“ oder es werden Details abgefragt, die ich dem Vermieter gar nicht sagen darf, also die den auch nix angehen und die wirklich in die Intimsphäre des Betreuten reingehen. Das wird dann meistens schon im Vorgespräch muss man das dann abrechnen und das erlebt man sowohl bei der Wohnungssuche oder wenn die Betreuten auch eine Wohnung haben, wo dann na ja zum Teil, weil sie eben Sozialleistungsbezieher sind, die als minderwertig angesehen werden, das kommt in so einem Gespräch sehr häufig rüber „Kümmern Sie sich mal drum, der riecht ja“ und solche Geschichten. Solche Anrufe kommen dann auf den Betreuer drauf zu, das erlebt man schon im Alltag, aber das ist jetzt nicht so prägnant wie im Bereich der Gesundheitsorge, also das kann man immer noch relativ gut also von den Betreuten noch weghalten, dass das sie nicht direkt betrifft, dass dann also wirklich jemand abgestempelt wird, aufgrund, wenn vielleicht eine Behinderung mit eine Rolle spielt, Vermieter ist noch so 'ne Geschichte. Da muss ich aber auch wiederum die Vermieter ein bisschen in Schutz nehmen, die erleben natürlich auch die Extremzeiten, also Stichwort Messihaushalt und so weiter. Dass die sich auch ein bisschen absichern wollen, aber es ist ja so, wenn ein Betreuer mit drin ist im Boot, gut bei einem Messi ist das schwierig, aber ansonsten dass das Geld zum Beispiel kommt, dass die Betriebskosten übernommen werden, das ist ja alles geklärt, das wird dann alles über den Betreuer mit geregelt, dass also die Mietzahlungen auch regelmäßig erfolgen oder direkt von der ARGE gleich erfolgen. Also eigentlich ist das auch eine Sicherheit für den Vermieter, die er sonst nicht hätte. (...)

**Interviewerin:** (...) ist ja auch nicht beiläufig so, dass irgendwie jeder Mensch, der irgendwie 'ne Betreuungsanordnung hat, dass er irgendwie ein Messi ist. Gibt es noch weitere Beispiele, die Ihnen in Ihrer praktischen Tätigkeit in den letzten Jahren begegnet sind?

**Befragter:** Die Behörden würde ich jetzt noch nennen, also das fängt mit der ARGE Leipzig an, die dann auch in einer ähnlichen Form vorgeht wie die Ärzteschaft in den verschiedenen Krankenhäusern, also hier ist ein Betreuer „Sie müssen mit herkommen“ und wo auch die na, ja auch nicht, die sind ja auch zu einer Beratung verpflichtet zum Beispiel für die Klienten, aber das wird häufig nicht ordnungsgemäß gemacht, also in den Erstgesprächen gehe ich als Betreuer auch meistens mit. Es ist ja auch, dass man da auch so 'ne Zielorientierung abspricht, und äh dauert auch sehr lange, bis das alles meistens so ein Quartal, dass zum Beispiel die Post ordnungsgemäß zugestellt und solche Geschichten. Das erlebt man

auch sehr häufig, dass über den Betreuten hinweggegangen wird, also es gibt mittlerweile sehr viele positive Beispiele, also gerade die Fallmanager, die sind da sehr engagiert, sehen eben dieses, es sind ja Leistungsbezieher, wo 'ne Erwerbsfähigkeit. Jetzt sind manche oder einige Klienten, sind aber so irgendwo in der Mitte drin, also zum Beispiel wenn ein Drogenproblem vorliegt, vielleicht in Verbindung mit 'ner psychischen Erkrankung, muss erst geprüft werden, ist derjenige erwerbsfähig und dort habe ich das ganz häufig erlebt; es ging dann auch zum Teil bis zur Klage ans Sozialgericht, dass eben die Leistungen von einem Tag auf den anderen eingestellt wurden, mit dem Hinweis, er ist krank, also in dem Sinne nicht erwerbsfähig, ohne dass das vorher geprüft wurde. Also hier muss ein Gutachten erst einmal gemacht werden und so weiter, also wirklich von einem Tag auf den anderen steht dann der Betreute ohne Geld da. Die Mietzahlung wird eingestellt und dann geht das los, es findet dann keine Kommunikation unter den Behörden statt, also ARGE-Sozialamt-Rententräger so dann eher seltener, aber ist dann letztendlich auch mit im Boot. Sondern es wird dann so ein Erstattungsanspruch besteht ja automatisch, der wird gestellt und wird unter den Behörden dann auch ausgeglichen, sondern es wird dann immer, das Schild kommt runter und jetzt äh gibt es erst mal das Problem und das muss man zum Teil manchmal lässt sich das so klären, und manchmal muss man wirklich über das Sozialgericht gehen, dass die dazu verpflichtet werden, die Zahlungen wieder aufzunehmen, dass das nicht eindeutig abgeklärt ist.

**Interviewerin:** Gibt es noch andere Beispiele aus dem zivilrechtlichen Bereich, also Bankgeschäfte oder Buchungen von Reisen?

**Befragter:** Die sind eher seltener und wenn, dann bei den Klienten mit dem besagten Einwilligungsvorbehalt, also wo ich aber ganz froh bin, dass es diese Möglichkeit gibt, dass also der Vertrag schwebend unwirksam ist, dass man dort eine Möglichkeit hat, es betrifft ja Klienten, die permanent äh zu ihren Ungunsten Verträge abschließen, aber dort erlebe ich jetzt keine, also das habe ich in der Praxis eigentlich noch nicht erlebt, muss ich allerdings auch sagen, das erleben, wir sind, ca. einmal im Monat ist der persönliche Kontakt, also alle vier bis sechs Wochen mit dem Betreuten und diese direkten zivilrechtlichen Vertragsabschlüsse, die erleben wir dann eigentlich nicht in der Praxis, sondern wir sehen dann die Ergebnisse, wenn dann die Rechnungen kommen oder Mahnungen auch schon, deswegen dieser direkte Rechtsverkehr, den erleben wir ja nicht in der Praxis, insofern ist das jetzt für mich oder auch für uns kann ich sicher allgemein für uns alle sprechen, kommt das nicht so häufig (...)

**Interviewerin:** Sind dann eher die Rechtsfolgen (...)

**Befragter:** (...) um das wieder in die eine Bahn zu bringen und äh erst mal erlebt, egal was das für Klienten sind, also dass es sehr viele unseriöse Unternehmen gibt, die, sobald jemand eine Behinderung am Telefon oder wo man das auch merkt, wenn die sich nicht so ausdrücken können oder wie auch immer, dass dann natürlich also der Vertrag trotzdem abgeschlossen wird oder so, es wird selten Rücksicht genommen. Ich habe am Anfang mal den Versuch gestartet, es gibt oder gab die sogenannte (undeutlich: Robinsonliste) im Internet, also wo se zum Beispiel um auch nicht diese Werbeüberschüttung bei den Betreuten, die dann meistens stattfindet, die füllen mal was aus und sind dann sofort in dieser Schleife drin und äh das ging trotzdem. Ich habe Klienten ohne Einwilligungsvorbehalt, wo dann zum Teil fünfzig, sechzig Lottogesellschaften permanent Druck auf sie ausüben,

dann auch mit Anrufen und mit allem Möglichen und Sie können dann so einem Betreuten nicht sagen, o.k., dann muss man halt das Telefon sperren, weil er braucht ja nunmal den Kontakt zur Außenwelt und das ist dann auch schwierig. Aber das sind so diese unseriösen Unternehmen, das betrifft ja uns alle (...) das ist, denke ich, generell ein Problem.

**Interviewerin:** Ja, wenn Sie keine weiteren Beispiele haben, dann würde ich erst mal Gerät ausmachen.

Dieses PDF ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes; es wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt.

Dieses Dokument wurde im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) erstellt. Der Inhalt des Dokuments wird vollständig von den Autorinnen/ Autoren verantwortet und spiegelt nicht notwendigerweise die Position der ADS wider.

**Herausgeber:**

Antidiskriminierungsstelle  
des Bundes  
Glinkastraße 24  
10117 Berlin  
[www.antidiskriminierungsstelle.de](http://www.antidiskriminierungsstelle.de)

**Kontakt:**

Zentrale: 03018 555-1855  
Beratung: 03018 555-1865 (Mo. bis Fr., 9–12 Uhr und 13–15 Uhr)  
Fax: 03018 555-41865  
Besuchszeiten nach Vereinbarung  
E-Mail: [poststelle@ads.bund.de](mailto:poststelle@ads.bund.de)

**Gestaltung:**

[www.avitamin.de](http://www.avitamin.de)

**Stand:**

Januar 2011