

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b>	<b>15</b>
I. Die Einführung zivilrechtlicher Benachteiligungsverbote	15
II. Gang der Untersuchung	21
<b>B. Der Kontrahierungszwang vor der Implementierung zivilrechtlicher Benachteiligungsverbote</b>	<b>23</b>
I. Das Verhältnis von Privatautonomie und Kontrahierungszwang	23
1. Das Primat der Privatautonomie	24
2. Kontrahierungszwang als antinomischer Gegenspieler	25
II. Kontrahierungszwang in Gesetz und Rechtsprechung	27
1. Rechtsprechung zum allgemeinen Kontrahierungszwang	28
a) Rechtsprechung des Reichsgerichts	28
b) Weiterentwicklung der Rechtsprechung durch den BGH	29
c) Literaturmeinungen	31
2. Spezialgesetzlich normierte Kontrahierungszwänge	33
3. Kontrahierungszwang bei herabsetzenden Vertragsverweigerungen	34
a) Rechtsprechung zu herabsetzenden Vertragsverweigerungen	35
b) Literaturmeinungen	38
4. Zwischenergebnis	40
<b>C. Die Relevanz europäischer Vorgaben</b>	<b>42</b>
I. Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien	44
1. Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz	44
2. Allgemein-zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz	45
a) Überblick über Regelungsziele und Anwendungsbereich	45
aa) Anti-Rassismus-Richtlinie 2000/43/EG	46
bb) Gender-Richtlinie Zivilrecht 2004/113/EG	46

b) Regelungen zu den Rechtsfolgen	48
aa) Anti-Rassismus-Richtlinie 2000/43/EG	48
bb) Gender-Richtlinie Zivilrecht 2004/113/EG	49
cc) Schlussfolgerungen aus den Richtlinientexten	51
3. Rechtsprechung des EuGH zum Schutz vor geschlechtsspezifischen Diskriminierungen	52
a) Erste Gender-Richtlinie Arbeitsrecht 76/207/EWG	53
b) Arbeitsrechtlicher Teil der Anti-Rassismus-Richtlinie 2000/43/EG	54
4. Keine Absenkung des mitgliedstaatlich garantierten Schutzniveaus	55
5. Zwischenergebnis	57
II. Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht	59
1. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts	60
a) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	60
b) Ansicht des Bundesverfassungsgerichts	61
aa) Benachteiligungen wegen Rasse, ethnischer Herkunft und Geschlecht	61
(1) Richtliniendeterminiertheit des Haftungstatbestandes	62
(2) Gestaltungsspielraum bei den Rechtsfolgen	63
bb) Benachteiligungen wegen der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität	64
2. Die richtlinienkonforme Auslegung der zivilrechtlichen Benachteiligungsverbote	64
a) Grundsätze der richtlinienkonformen Auslegung	64
aa) Herleitung	65
bb) Umfang und Grenzen	65
b) Anwendung der Grundsätze auf die Regelungen des AGG	66
3. Zwischenergebnis	68
D. Einfachrechtliche Voraussetzungen eines Kontrahierungszwangs im Wohnraummietrecht	69
I. Erfasste Wohnraummietverhältnisse	70
1. Der Begriff der Wohnraummiete	71

2. Wohnraummietverträge als Massengeschäfte bzw. massengeschäftsähnliche Geschäfte	73
a) Die Notwendigkeit von Differenzierungen zwischen verschiedenen Arten von Wohnraummietverhältnissen	74
b) Die Einheitlichkeit der Mietvertragsbedingungen	77
c) Die Regelmäßigkeit der Wohnraumvermietung	78
d) Die Bedeutung der Person des Mieters bei der Wohnraummiete	80
aa) Die Maßgeblichkeit der Mietereigenschaften	81
bb) Die Sekundärrelevanz der Person des Mieters	83
(1) Der Anwendungsbereich der Richtlinien als Auslegungsschranke	84
(2) Die Vorschrift des § 19 Abs. 5 S. 3 AGG als systematisches Argument	86
cc) Die Fälle der Nachrangigkeit der Person	87
(1) Die Auslegungsregel des § 19 Abs. 5 S. 3 AGG	87
(2) Die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung	89
dd) Zwischenergebnis	92
3. Erweiterter Anwendungsbereich für Rasse und ethnische Herkunft	92
a) Das Erfordernis des Publikumsangebots	93
b) Die Modalitäten des Publikumsangebots	93
aa) Der Kreis möglicher Vertragspartner	94
(1) Enge Auslegung	94
(2) Weite Auslegung	96
(3) Zwischenergebnis	99
bb) Der Eintritt des Angebots in die öffentliche Sphäre	100
c) Zwischenergebnis	101
4. Das Nähe- und Vertrauensverhältnis zwischen den Mietparteien	102
a) Die Privatsphäre berührende Wohnraummietverhältnisse	102
b) Die Nutzung von Wohnraum auf demselben Grundstück	106

c) Konkrete Beeinträchtigung des privaten Lebensbereichs	108
d) Näheverhältnis bei verwandtschaftlichen Beziehungen	111
5. Zwischenergebnis	113
II. Mögliche Adressaten eines Kontrahierungszwangs	114
1. Der Mieter als Verpflichteter	115
2. Auf Vermieterseite tätige Hilfspersonen	116
a) Wortlaut des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots	117
b) Systematik des Benachteiligungsschutzes	117
c) Sinn und Zweck des Benachteiligungsschutzes	118
aa) § 3 Abs. 5 AGG als Norm ohne Zurechnungscharakter	119
bb) Die Zurechnungsnormen des BGB als Lückenfüller	120
d) Zwischenergebnis	124
3. Einzelne Fallgruppen	125
a) Zwischenvermietungsgesellschaften und andere Hauptmieter	125
b) Zwangsverwalter	126
c) Makler und Wohnungsverwalter	127
d) Vormieter bei der Nachmietersuche	128
III. Die Vertragsverweigerung als Benachteiligungshandlung	130
1. Diskriminierende Wirkung scheinbar neutraler Auswahlkriterien	131
a) Grundsätze	131
b) Die (Un-)Zulässigkeit bestimmter Auswahlkriterien	134
aa) Finanzielle Leistungsfähigkeit und gesicherter Arbeitsplatz	134
bb) Drohende finanzielle Nachteile durch andere Mieter oder Kaufinteressenten	135
cc) Befristeter Kündigungsrechtsausschluss und Aufenthaltserlaubnis des Mieters	137
dd) Vermeidung übermäßiger Abnutzung des Mietobjekts bzw. Wahrung des Hausfriedens	137
ee) Deutschkenntnisse des Mieters	139
ff) Ästhetik des Mietobjekts	141
gg) Negative Vorerfahrungen und Sympathie	142

2. Die Rechtfertigung benachteiligender Auswahlentscheidungen	143
a) Der besondere Schutz strukturell unterlegener Mietergruppen	143
b) Sachliche Gründe für unmittelbar benachteiligende Vertragsverweigerungen	144
c) Sozial- und bevölkerungspolitische Maßnahmen	146
aa) Richtlinienkonformität des § 19 Abs. 3 AGG	147
(1) Vereinbarkeit mit der Anti-Rassismus-Richtlinie 2000/43/EG	147
(2) Vereinbarkeit mit der Gender-Richtlinie Zivilrecht 2004/113/EG	150
bb) Bestimmung der in § 19 Abs. 3 AGG verwendeten Begriffe	150
cc) Rechtssicherheit durch staatliche oder kommunale Feststellungsverfahren	152
dd) Zwischenergebnis	154
IV. Besondere Anspruchsvoraussetzungen des Kontrahierungszwangs	154
1. Das besondere Kausalitätserfordernis	154
2. Das Bestimmtheitserfordernis	156
3. Verfügungen über das Mietobjekt nach unzulässiger Benachteiligung	157
E. Der Kontrahierungszwang als Rechtsfolge nach § 21 AGG	160
I. Privatrechtsdogmatische Untersuchung	161
1. Grammatikalische Auslegung	161
a) Quasinegatorischer Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch	161
b) Naturalrestitution nach § 21 Abs. 2 S. 1 AGG (§§ 249 Abs. 1 BGB)	164
c) Zwischenergebnis	166
2. Systematische Auslegung	167
a) Umkehrschluss zum arbeitsrechtlichen Teil des AGG	167
b) Bewusste Ausweitung der Sanktionen im allgemeinen Zivilrecht	168
c) Der Kontrahierungszwang und das Verschuldenserfordernis	169

3. Teleologische und rechtspolitische Ansatzpunkte	171
a) Schutzinteresse des Mietinteressenten	171
b) Effektivität eines Kontrahierungszwangs	173
c) Befriedungsfunktion des Privatrechts	174
d) Unberechtigte Bevorzugung von Merkmalsträgern	175
e) Teleologischer Vergleich mit arbeitsrechtlichen Benachteiligungsverboten	176
4. Entstehungsgeschichte des AGG	179
a) Der Gang des Gesetzgebungsverfahrens	179
b) Parlamentarische Äußerungen	180
5. Zwischenergebnis	181
II. Einschränkung des Kontrahierungszwangs aufgrund verfassungskonformer Auslegung	182
1. Feststellung des abstrakten Prüfungsmaßstabs	183
2. Grundrechte im Spannungsverhältnis zwischen Privatautonomie und Kontrahierungszwang	186
a) Das Verhältnis von negativer und positiver Vertragsfreiheit	188
aa) Formales Verständnis von Vertragsfreiheit	189
bb) Die Materialisierung der Vertragsfreiheit	191
cc) Die Vertragsfreiheit in der Anbahnungsphase	193
dd) Stellungnahme	195
ee) Zwischenergebnis	198
b) Das Verhältnis von negativer Vertragsfreiheit und Schutz des Persönlichkeitsrechts	199
c) Das Verhältnis von negativer Vertragsfreiheit und Gleichheitsgrundrechten	202
aa) Der allgemeine Gleichheitssatz	202
bb) Die besonderen Diskriminierungsverbote	204
(1) Der grundsätzliche Vorrang der Gleichheit vor der Freiheit beim Schutz vor herabsetzenden Vertragsverweigerungen	205
(2) Der grundsätzliche Vorrang der Freiheit vor der Gleichheit beim Schutz vor Ausgrenzung bei der Güterverteilung	206
cc) Zwischenergebnis	209
d) Schlussfolgerungen	211

3. Abwägung der Grundrechte im Anwendungsbereich der zivilrechtlichen Benachteiligungsverbote	213
a) Abwägungskriterien eines Kontrahierungszwangs	214
aa) Parteibezogene Abwägungskriterien	214
(1) Diskriminierungsanfälligkeit bestimmter Mietergruppen	215
(2) Schutzwürdigkeit der Mietergruppen	216
(3) Die wirtschaftlich und sozial überlegene Stellung des Vermieters	217
(4) Zwischenergebnis	222
bb) Vermietungsverfahrensbezogene Abwägungskriterien	223
(1) Der kontaktierte Personenkreis	223
(2) Intensität der Benachteiligung	224
(3) Zwischenergebnis	226
cc) Objektsbezogene Abwägungskriterien	226
(1) Wohnraum als existenzielles Lebensgut	227
(2) Wohnraum als begrenztes Wirtschaftsgut	227
(3) Der Schutz des persönlichen Lebensbereichs	231
(4) Zwischenergebnis	233
dd) Prozessuale Ausgestaltung des Benachteiligungsschutzes	233
(1) Die Beweiserleichterung des § 22 AGG	234
(2) Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände	235
b) Schlussfolgerungen für einen Kontrahierungszwang	236
aa) Kontrahierungszwang zum Schutz des Integritätsinteresses	237
bb) Kontrahierungszwang zum Schutz vor Ausgrenzung bei der Güterverteilung	238
F. Zusammenfassung der Thesen und Resümee	239
I. Thesen	239
II. Resümee	242
Literaturverzeichnis	245