

16/2015

Vera Egenberger

DISKRIMINIERUNGSSCHUTZ WEITERENTWICKELN

Argumente für eine Novellierung des
Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes

Die Friedrich-Ebert-Stiftung

Die FES ist die älteste politische Stiftung Deutschlands. Benannt ist sie nach Friedrich Ebert, dem ersten demokratisch gewählten Reichspräsidenten. Als parteinahe Stiftung orientieren wir unsere Arbeit an den Grundwerten der Sozialen Demokratie: Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität. Als gemeinnützige Institution agieren wir unabhängig und möchten den pluralistischen gesellschaftlichen Dialog zu den politischen Herausforderungen der Gegenwart befördern. Wir verstehen uns als Teil der sozialdemokratischen Wertegemeinschaft und der Gewerkschaftsbewegung in Deutschland und der Welt. Mit unserer Arbeit im In- und Ausland tragen wir dazu bei, dass Menschen an der Gestaltung ihrer Gesellschaften teilhaben und für Soziale Demokratie eintreten.

Die Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik der Friedrich-Ebert-Stiftung

Die Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik verknüpft Analyse und Diskussion an der Schnittstelle von Wissenschaft, Politik, Praxis und Öffentlichkeit, um Antworten auf aktuelle und grundsätzliche Fragen der Wirtschafts- und Sozialpolitik zu geben. Wir bieten wirtschafts- und sozialpolitische Analysen und entwickeln Konzepte, die in einem von uns organisierten Dialog zwischen Wissenschaft, Politik, Praxis und Öffentlichkeit vermittelt werden.

WISO Diskurs

WISO Diskurse sind ausführlichere Expertisen und Studien, die Themen und politische Fragestellungen wissenschaftlich durchleuchten, fundierte politische Handlungsempfehlungen enthalten und einen Beitrag zur wissenschaftlich basierten Politikberatung leisten.

Über die Autorin dieser Ausgabe

Vera Egenberger hat in Düsseldorf Sozialpädagogik studiert und ist seit 1992 in der Antirassismus- und Gleichbehandlungsarbeit tätig. Ab 1999 war sie Geschäftsführerin des European Network Against Racism (ENAR) und fokussierte über viele Jahre auf die Entstehung, Verabschiedung und Umsetzung der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien. 2007 übernahm sie die Geschäftsführung des Europäischen Romarechtszentrums (ERRC) in Budapest, das sich der Strategischen Prozessführung im Bereich der Menschenrechte von Roma widmet. Im Jahr 2009 gründet sie das Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung e.V. (BUG).

Für diese Publikation ist in der FES verantwortlich

Günther Schultze ist in der Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik tätig und leitet den Gesprächskreis Migration und Integration.

Vera Egenberger

DISKRIMINIERUNGSSCHUTZ WEITERENTWICKELN

Argumente für eine Novellierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes

4	VORBEMERKUNG
5	ZUSAMMENFASSUNG
6	1. ERFAHRUNGEN MIT DEM DISKRIMINIERUNGSSCHUTZ IN DEUTSCHLAND
8	2. ENTWICKLUNG VON ANTIDISKRIMINIERUNGSGESETZGEBUNG IN EUROPA
8	2.1 Europäische Gleichbehandlungsrichtlinien
8	2.2 Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinien in deutsche Gesetzgebung
9	2.3 Antidiskriminierungsgesetzgebung anderer EU-Länder
10	3. INHALT UND GRENZEN DES AGG
10	3.1 Rechtsschutz durch das AGG
10	3.2 Diskrepanzen des AGG mit den EU-Gleichbehandlungsrichtlinien
11	3.3 Mögliche Ergänzungen des AGG durch eine weitere Gleichbehandlungsrichtlinie
12	4. VORSCHLÄGE ZUR STÄRKUNG DES RECHTLICHEN DISKRIMINIERUNGSSCHUTZES
12	4.1 Weitreichende Ausnahmeregelungen überdenken
14	4.2 Eine Präzisierung des AGG vornehmen
18	4.3 Lücken des Diskriminierungsschutzes schließen
23	5. RESÜMEE
24	Abkürzungsverzeichnis
24	Literaturverzeichnis

VORBEMERKUNG

Diskriminierungen von Menschen wegen Geschlecht, Alter, sexueller Orientierung, Religion, Behinderung oder ethnischer Zugehörigkeit widersprechen den Werten und Idealen moderner, demokratischer Gesellschaften. Ausgrenzungen und Diskriminierungen können potenziell jede Person treffen. Daher ist die Gleichbehandlung kein Minderheitenproblem, sondern ein gesamtgesellschaftliches Thema.

In der Praxis zeigt sich jedoch, dass insbesondere Personen von Diskriminierungen betroffen sind, bei denen sich ein niedriger sozialer Status verbindet mit ethnischen oder rassistischen Ausgrenzungsdiskursen. Die muslimische, kopftuchtragende Frau ist das Musterbeispiel für negative gesellschaftliche Stereotypisierungen und Vorurteilstrukturen. Die Betroffenen flüchten nicht selten in Resignation und Apathie oder ziehen sich in die Eigengruppe zurück. Umso wichtiger sind deshalb Strategien, die sie befähigen, ihre Interessen auch gegen Widerstände zu artikulieren und falls nötig auch gerichtlich eine Klärung herbeizuführen.

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) wacht darüber, dass Verstöße an die Öffentlichkeit gelangen, Betroffene sich informieren können und auch die rechtlichen Möglichkeiten, gegen Diskriminierungen vorzugehen, bekannt werden. Auch die Beratungsstellen und Netzwerke gegen Diskriminierungen und für Gleichbehandlung leisten wertvolle Aufklärungsarbeit in der Gesellschaft und unterstützen die Opfer.

Seit 2006 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft, das ungerechtfertigte Diskriminierungen sanktioniert. Eine Wirkung des AGG ist, dass in der Gesellschaft das Bewusstsein für diskriminierendes Handeln und ungerechtfertigte Benachteiligungen gestiegen ist. Die bisherigen Erfahrungen mit dem AGG zeigen aber auch, dass eine Reform des Gesetzes notwendig ist. So muss geprüft werden, ob z.B. die Diskriminierungstatbestände erweitert, die Kompetenzen der ADS des Bundes ausgebaut und die Möglichkeiten der Betroffenen, vor Gericht gegen Diskriminierungen vorzugehen, verbessert werden können.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist im nächsten Jahr zehn Jahre in Kraft. Es ist deshalb jetzt die Zeit, die gesellschaftliche und politische Diskussion um eine

Novellierung des AGG zu beginnen. Dieses Gutachten unterbreitet vielfältige Vorschläge, wie das AGG weiterentwickelt werden kann, um den neuen Herausforderungen gerecht zu werden.

GÜNTHER SCHULTZE

Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik, Leiter des Gesprächskreises Migration und Integration der Friedrich-Ebert-Stiftung

ZUSAMMENFASSUNG

Die Expertise führt in die Entwicklung der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien ein. Diese wurden im Jahr 2006 durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in nationales Recht umgewandelt. In einem kurzen Überblick wird die Umsetzung der Richtlinien in anderen EU-Ländern dargestellt. Umsetzungsdefizite, wie sie die Europäische Kommission wahrgenommen hat, werden skizziert.

Durch die Nutzung des AGG in der Praxis werden die Stärken und Schwächen des Gesetzes offensichtlich. Diese werden in der vorliegenden Expertise anschaulich und mit vielfältigen Beispielen dargestellt. Weitreichende Ausnahmeregelungen, die im Gesetz verankert sind, wie beispielsweise die sogenannte Kirchenklausel oder die Ausnahmeregelung für Vermieter_innen mit weniger als 50 Wohnungen, werden kritisch hinterfragt.

Wo nötig werden unpräzise Regelungen im AGG identifiziert und Verbesserungen und Klärungen angeboten. So wird beispielsweise dargelegt, warum der Begriff „Diskriminierung“ adäquater erscheint als „Benachteiligung“. Es wird vorgeschlagen, die Liste der Diskriminierungsgründe zu spezifizieren und zu erweitern. Ansprüche auf eine angemessene Entschädigung scheinen bislang nicht verwirklicht. Um Anforderungen aus der Behindertenrechtskonvention zu verwirklichen, sollten „angemessene Vorkehrungen“ als Rechtsanspruch im Gleichbehandlungsgesetz verankert werden. Gleichermaßen sollten die Klagefrist verlängert und die Hürde der Beweislast abgesenkt werden. Innerbetriebliche Interessenvertretungen sollten mehr als bislang die Möglichkeit erhalten, Diskriminierte im Betrieb zu unterstützen.

Gesetzeslücken werden in der Expertise aufgezeigt und Argumente zur Stärkung des rechtlichen Diskriminierungsschutzes vorgestellt. „Positive Maßnahmen“ sollten nicht nur erlaubt, sondern über die Gruppe der Frauen und Menschen mit Behinderung hinaus systematisch ermöglicht werden. Um Diskriminierung weitestgehend vorzubeugen, wirbt die Expertise dafür, „positive Verpflichtungen“ einzuführen, die es gesetzlich regeln, dass Gleichbehandlungsprogramme in der Verwaltung und größeren Firmen entwickelt und umgesetzt werden. Eine Prozessstandschaft bzw. ein Verbandsklagerecht werden eingefordert, um Betroffenen von Diskriminierung eine angemessene Unterstützung anbieten zu

können. Außerdem schlägt die Expertise vielfältige Maßnahmen vor, um die Struktur, das Mandat und die Arbeitsweise der Antidiskriminierungsstelle des Bundes zu stärken.

Das Papier wirbt für eine umfassende Weiterentwicklung des rechtlichen Diskriminierungsschutzes, der zehn Jahre nach Verabschiedung des AGG mehr als geboten scheint.

1

ERFAHRUNGEN MIT DEM DISKRIMINIERUNGSSCHUTZ IN DEUTSCHLAND

Das Grundgesetz in Artikel 3¹ Absatz 3 verbrieft eine Gleichbehandlung aufgrund des Geschlechtes, der Abstammung, „Rasse“², der Sprache, Heimat und Herkunft, des Glaubens, der religiösen oder politischen Anschauungen und der Behinderung im Verhältnis des Staates und seinen Bürger_innen. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gibt nun seit annähernd zehn Jahren Bürger_innen die rechtliche Möglichkeit, sich gegen Diskriminierungen, die von Personen ausgehen, gerichtlich zur Wehr zu setzen.

Ausgrenzung und Diskriminierung wird in Deutschland gerne Personen aus dem rechtskonservativen, populistischen oder rechtsextremen Spektrum zugeordnet. Erfahrungen mit der Bearbeitung von Diskriminierung zeichnen hier ein vollständig anderes Bild. Unterschwellige Muster und verwendete Argumente zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von Frauen, Schwulen oder Lesben, „People of Color“ (PoC)³ und Menschen mit Behinderung existieren in allen Bevölkerungsschichten und manifestieren sich auch dort in konkreten Diskriminierungsvorkommnissen. Dies ist kein deutsches Phänomen, sondern ein universelles. Deutschland hat aufgrund der allgemeinen internationalen und seiner historischen Verantwortung jedoch die Verpflichtung, gegenwärtige diskriminierende Phänomene im Rahmen seiner Gesetzgebung angemessen zu bearbeiten. Gegenwärtige Formen von Diskriminierung von Minderheitengruppen, beispielsweise beim Zugang zu Beschäftigung oder zu Waren und Dienstleis-

tungen, sind dem weltoffenen Image Deutschlands nicht förderlich.

Ist Günther H. das Einwohnermeldeamt in A. mit seinem Rollstuhl nicht barrierefrei zugänglich, ist dies eine Diskriminierung aufgrund seiner Behinderung.

Wenn Murat I. am Samstagabend mit seinem Bekannten bei der Diskothek in B. mit den Worten „der Chef will keine Türken im Club“ abgewiesen wird, spricht man von einer Diskriminierung wegen des realen oder vermeintlichen Migrationshintergrundes. Eine andere Form von Ausgrenzung liegt vor, wenn A.J. als „Person of Color“ auf seiner regelmäßigen Fahrt im Zug entlang der Grenze häufiger als Hellhäutige von Polizeibeamten einer verdachtsunabhängigen Personenkontrolle unterzogen wird. Gleichermaßen kann eine Diskriminierung vorliegen, wenn Frau J., die ihre Homosexualität nicht verbirgt, beim beruflichen Aufstieg unberücksichtigt bleibt. Gleiches gilt für Frau Z. Demir, die als Muslima wegen ihres Burkinies (Ganzkörperbadeanzug) des Schwimmbades verwiesen wird.

Darüber hinaus stellt die ungleiche Bezahlung von Frau K., die in einer vergleichbaren Stelle tätig ist wie ihr männlicher Kollege, hierfür jedoch 15 Prozent weniger Gehalt erhält, eine Diskriminierung dar.

Wenn Herr L. mit seinen 56 Jahren keine Einladungen mehr zu Bewerbungsgesprächen erhält, ist dies mitunter eine Diskriminierung aufgrund des Alters.

¹ GG Artikel 3 Absatz 3: Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner „Rasse“, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

² Im Deutschen wird der Begriff „Rasse“ im Grundgesetz, in der Richtlinie 2000/43 und im AGG verwendet. Sein Gebrauch ist jedoch aus historischen und politischen Gründen stark konnotiert. Im Folgenden wird „Rasse“ immer in Anführungszeichen gesetzt.

³ Ein von Aktivist_innen mit dunkler Hautfarbe oder nicht-deutscher Herkunft selbst gewählter Begriff, der Bezug nimmt auf die reale oder vermeintliche äußere Erscheinung der Person, durch die sie als „fremd“ kategorisiert wird.

Zumeist sind jedoch Formen von Diskriminierung weniger offensichtlich als hier beschrieben und weniger klar erkennbar. Eine Verquickung von Annahmen und Fakten bezüglich der persönlichen Merkmale, als auch die Verbindung oder Überlappung mehrerer Diskriminierungsgründe, macht das Erkennen einer Diskriminierung häufig schwierig. Noch schwieriger ist es zumeist, angemessene Beweismittel darzulegen, die eine Diskriminierung belegen.

Da jeder und jede ein Geschlecht, ein Lebensalter, eine (ethnische) Herkunft, eine sexuelle Orientierung, (k)eine

Religion oder möglicherweise eine Behinderung hat, ist Ausgrenzung und Diskriminierung nicht die Lebenserfahrung einer kleinen Gruppe, sondern potenziell jeder Person in dem einen oder anderen Lebenszusammenhang. Daher ist Gleichbehandlung kein Minderheiten-, sondern ein gesamtgesellschaftliches Thema. Es ist im Eigeninteresse der gesamten Gesellschaft, Diskriminierung so weit wie möglich zu beseitigen. Nur so können demokratische Prinzipien und Grundsätze der Verfassung implementiert werden.

2

ENTWICKLUNG VON ANTIDISKRIMINIERUNGS-GESETZGEBUNG IN EUROPA

2.1. EUROPÄISCHE GLEICHBEHANDLUNGS- RICHTLINIEN

Mitte der 90er Jahre hatte sich ein europäisches Netzwerk, die sogenannte Starting Line Group, in der überwiegend Vertreter_innen aus Nichtregierungsorganisationen zusammenfanden, dafür stark gemacht, einen Nichtdiskriminierungsparagrafen (Artikel 13) in den Amsterdamer Vertrag aufzunehmen. Dieser wurde im Juni 1997 im EG-Vertrag verankert. Er bot die vertragliche Grundlage, die Entwicklung von Nichtdiskriminierungsrichtlinien innerhalb der EU-Institutionen voranzutreiben. Die im Herbst 1999 veröffentlichte Antirassismusrichtlinie 2000/43 und die Beschäftigungsrichtlinie 2000/78 wurden in einer Rekordzeit von wenigen Monaten im Europäischen Rat verabschiedet. In diesen Richtlinien wurde ein Mindeststandard definiert, der das von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) in der Antidiskriminierungsarbeit erhoffte Niveau jedoch nicht in Gänze widerspiegeln sollte. EU-Mitgliedstaaten hatten im Zuge der nationalen Umsetzung der Richtlinien die Freiheit – über die Mindeststandards der Richtlinien hinaus –, weitergehende Rahmenbedingungen zum Gleichbehandlungsschutz zu implementieren. Die Umsetzung musste nach Vorgaben der Richtlinien bis 2003 in allen EU-Ländern abgeschlossen werden.

2.2. UMSETZUNG DER GLEICHBEHANDLUNGSRICHTLINIEN IN DEUTSCHE GESETZGEBUNG

Während andere EU-Länder bereits auf eine Tradition von zivilrechtlichen Gleichbehandlungsprinzipien und -gesetzgebung zurückblicken konnten, wurde das Konzept der Gleichbehandlung in Deutschland bislang überwiegend auf die Geschlechtergleichstellung verengt. Ethnische Diskriminierung oder Rassismus war zwar als Konzept bekannt, wurde jedoch zumeist in den Rechtskontext des (Rechts-)extremismus gerückt.

Ab 2003 hatte die Bundesregierung mehrere Anläufe unternommen, ein Antidiskriminierungsgesetz zu entwickeln. Die verschiedenen Gesetzesentwürfe stießen bei Konsulta-

tionen auf Kritik von Arbeitgeber_innen und Interessenverbänden der Wirtschaft, die befürchteten, dass ihre Privatautonomie über Gebühr eingeschränkt würde. Vorgelegte Gesetzesentwürfe rangierten zwischen dem Minimalprinzip (ausschließlich entlang des Mindeststandards in den Richtlinien 2000/43 und 2000/78) und einem kombinierten Ansatz, der die beiden Richtlinien in einem weitergehenden Gesetz vereinte. Erst als sich im Sommer(märchen) 2006 das Augenmerk der Welt auf den Fußball richtete, wurde im deutschen Parlament ein dritter Gesetzesentwurf für ein Gleichbehandlungsgesetz diskutiert und angenommen. Obwohl drei Jahre verspätet, hat die Bundesregierung dann am 14. August 2006 das „Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“ (AGG) verabschiedet. Dies regelt, über das Mindestmaß der europäischen Richtlinien hinaus, dass „Benachteiligung aus Gründen der Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen (AGG 2006: Paragraph 1) ist.

Obwohl von deutschen Berufsverbänden und kritischen Lobbyist_innen der Versicherungsbranche im Rahmen der Verabschiedung des AGG eine „Klageflut“ vorhergesagt wurde, ist diese bis heute ausgeblieben. Zunächst lief die Nutzung des Gesetzes eher schleppend an. Seit Verabschiedung im Jahr 2006 waren bis Ende 2009 circa 400 AGG-Klagen bei Gerichten verhandelt worden. Bis Mitte 2011 waren dies dann 650 und Mitte 2014 waren circa 1.100 Diskriminierungsklagen verhandelt worden. Auch im August 2015 hat sich die Zahl nur auf 1.260 AGG-Fälle erhöht. Gegenwärtig scheinen 44 AGG-Klagen bei Gerichten anhängig.⁴

Im Laufe der Zeit legte sich die Aufregung um das Gesetz. Heute ist es nun ein weitgehend gängiger Rechtsrahmen, den zu nutzen nur noch bedingt anrühlich zu sein scheint. Sogenannte AGG-Hopper, die darauf abzielen, über die Einreichung von AGG-Klagen Entschädigungssummen zu erhalten, kommen zwar vor, sind aber zahlenmäßig gering, auch wenn ihnen in der juristischen Fachöffentlichkeit viel Raum gegeben wird. In der Richter- und Juristenschaft hat das AGG jedoch nach

⁴ Die Zahlen wurden jeweils in der Juris Datenbank abgefragt.

wie vor einen „Exotencharakter“ und wird nicht selbstverständlich genutzt. Nur eine sehr begrenzte Anzahl von Anwält_innen in Deutschland führen das AGG als einen ihrer Arbeitsschwerpunkte auf und verfügen über weitreichende Kenntnisse und Erfahrungen, um das AGG angemessen zu nutzen. Zumeist haben sich diese Anwält_innen dann auf einen spezifischen Diskriminierungsgrund spezialisiert.

Personengruppen, die von Diskriminierung betroffen sind, entscheiden sich nach wie vor nur in wenigen Fällen, eine Diskriminierungsklage zu führen. Dies liegt häufig daran, dass Betroffene nicht über die notwendigen Mittel verfügen, um eine Klage einzureichen. Die Aussicht, erst nach langer Zeit ein Urteil erwarten zu können, schreckt viele vom Klageweg ab. Darüber hinaus ist nicht immer eindeutig, welche Formen von Diskriminierung durch das Gesetz sanktioniert werden. Sowohl die umfangreichen Bemühungen von Nicht-diskriminierungsorganisationen und Antidiskriminierungsbüros, als auch der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, vermochten dies bislang nicht zu ändern.

2.3. ANTIDISKRIMINIERUNGSGESETZGEBUNG ANDERER EU-LÄNDER

Alle Länder der Europäischen Union hatten die Verpflichtung, die oben angeführten Antidiskriminierungsrichtlinien umzusetzen. Dies ist seit 2007 auch geschehen. Nur die Tschechische Republik hat sich bei der Umsetzung mehr Zeit genommen als Deutschland. Die Umsetzungsintensität variiert hier von einer eins zu eins Umsetzung der Richtlinien, wie beispielsweise in Italien, bis zu einer umfassenden und erweiterten Gleichbehandlungsgesetzgebung, wie in Großbritannien, das die Mindeststandards weit überschreitet und ausbaut. Gesetze wurden nicht nur, wie in Deutschland, im zivilrechtlichen Rahmen verankert, sondern zum Teil, wie beispielsweise in Frankreich, auch ein strafrechtlicher Rahmen gewählt. Einige Länder befürworten zwar eindeutig die Gleichstellung von Frauen und Männern oder von ethnischen Minderheiten mit der Mehrheitsbevölkerung, tun sich jedoch äußerst schwer, diese Gleichbehandlung auch Schwulen und Lesben zuzugestehen, wie beispielsweise Polen. Die Rechtsgrundlage, das Mandat und die Wirkungsweise der spezialisierten Antidiskriminierungsstellen variieren enorm. Während sie in manchen Ländern als Unterabteilung eines Ministeriums agiert, ist sie in anderen eine gänzlich unabhängige Stelle wie sie die „Pariser Prinzipien“ der Vereinten Nationen⁵ (1993) vorsehen. Einige Stellen haben das überwiegende Mandat, Öffentlichkeitsarbeit zum Diskriminierungsschutz durchzuführen. Andere vereinen diese Aufgabe mit der Beratung und Sanktionierung bei konkreten Diskriminierungsfällen, der wissenschaftlichen Analysearbeit, der Begleitung von Gesetzesverfahren im Bereich Gleichbe-

handlung und der Entwicklung von zielführenden gesellschaftspolitischen Strategien gegen Diskriminierung. Einige Stellen haben außerdem das Mandat erhalten, als Kontrollinstanz bei der Umsetzung von Gleichbehandlungspolitiken (wie beispielsweise bei der Entgeltungleichbehandlung oder den positiven Verpflichtungen) zu agieren, wie dies zum Teil in Großbritannien der Fall ist.

⁵ Die „Pariser Prinzipien“ wurden beim ersten internationalen Workshop der Nationalen Institutionen zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte vom 7. bis 9. Oktober 1991 in Paris verabschiedet. Diese wurden von der Menschenrechtskommission der UN durch die Resolution 1992/54 aus 1992 und durch die UN Generalversammlung in ihrer Resolution 48/134 aus 1993 verabschiedet. Sie legen dar, wie eine Menschenrechtsinstitution im Idealfall aufgebaut sein und funktionieren sollte.

3

INHALT UND GRENZEN DES AGG

3.1. RECHTSSCHUTZ DURCH DAS AGG

Diskriminierung im Bereich Beschäftigung (Zugang, Beförderung, Weiterbildung), in der Mitgliedschaft bei Berufsverbänden, dem Sozial- und Gesundheitsschutz, bei sozialen Vergünstigungen, der allgemeinen und der beruflichen Bildung als auch in der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, inklusive Wohnraum, können durch das Gesetz sanktioniert werden (§ 2).

Rechtskonzepte, wie die direkte und indirekte Diskriminierung, die (sexuelle) Belästigung und die Anweisung zu Diskriminierung, können durch das AGG geahndet werden (§ 3). Positive Maßnahmen, die eine Benachteiligung von Gruppen durch eine zeitlich befristete Bevorzugung auszugleichen versuchen, sind grundsätzlich möglich (§ 5). Das Verbot der Viktimisierung (§ 16) und die teilweise Umkehr der Beweislast (§ 22) sind außerdem Bestandteil des AGG. Sofern Indizien von Betroffenen vorgebracht werden können, die darauf hinweisen, dass eine Diskriminierung vorliegt, kehrt sich die Beweislast um. Beschuldigte müssen dann darlegen, dass sie nicht diskriminiert haben. Das Gesetz sieht eine Frist von zwei Monaten vor (§ 15 und 21), innerhalb der oder die Betroffene ihren Schaden geltend machen muss. Das AGG gibt Nichtregierungsorganisationen die Möglichkeit, Personen vor Gerichten als Beistand zu unterstützen (§ 23). Eine Verbandsklage ist jedoch nur sehr eingeschränkt für Betriebsräte und Gewerkschaften möglich (§ 17).

Einige Ausnahmeregelungen zum Diskriminierungsschutz im Bereich Beschäftigung in Tendenzbetrieben (§ 9) und bei der Vergabe von Wohnraum sind in das Gesetz (§ 19) aufgenommen. Obwohl die Bildung im Anwendungsbereich des Gesetzes aufgeführt ist, werden im Abschnitt 3 des Gesetzes hierzu nur im Bereich der privaten Bildung Sanktionen formuliert. Die öffentliche Bildung liegt nicht im Anwendungsbereich des AGG, weil Bildungsinstitutionen in der Regel öffentlich-rechtliche Institutionen sind. Das AGG kann als Zivilrecht hier nur bedingt einwirken. Das AGG begründet außerdem die Rechtsgrundlage der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (§ 24 ff.). Ihr Mandat und ihre Struktur werden im Gesetz vorgegeben.

AGG-Klagen im Bereich Beschäftigung stellen die weitaus höchste Anzahl von Klagen dar. Die Bereiche Sozial-

schutz und soziale Vergünstigungen sind häufig an Anwartschaften geknüpft. Bislang wurden in diesen Bereichen nur eine überschaubare Anzahl von Diskriminierungsvorkommnissen bekannt. Der Bereich des Zugangs zu Waren und Dienstleistungen stellt den zweitgrößten Bereich von Diskriminierungsvorkommnissen dar und beinhaltet den Zugang zu Wohnraum und Massengeschäften, wie z. B. Versicherungen oder der Zugang zu Diskotheken.

3.2. DISKREPANZEN DES AGG MIT DEN EU-GLEICHBEHANDLUNGSRICHTLINIEN

Mitgliedsstaaten der EU haben die Aufgabe, die nationale Umsetzung der EU-Richtlinie entlang der Mindeststandards zu gewährleisten. Die Überprüfung, ob diese Standards eingehalten wurden, obliegt der Europäischen Kommission. Diese hat ab 2006 in zwei Schritten die angemessene Umsetzung der relevanten Gleichbehandlungsrichtlinien (Richtlinie 2000/43; Richtlinie 2000/78; Richtlinie 2002/73), die im AGG umgesetzt wurden, im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens geprüft.

Im Oktober 2009 mahnte die Europäische Kommission an, dass das AGG beim Schutz gegen Diskriminierung im Beschäftigungsbereich im Falle einer Kündigung nur auf den außerhalb des AGG liegenden Kündigungsschutz verweist (vgl. § 2 Abs. 4 AGG). Das Kündigungsschutzgesetz beinhaltet jedoch nicht den erforderlichen Schutz, um eine Kündigung, die auf einer Diskriminierung beruht, angemessen zu ahnden.

Durch die Richtlinie 2000/78 ist begründet, dass Gleichbehandlung beim Arbeitsentgelt und allen damit zusammenhängenden Leistungen gewährleistet sein muss. Jedoch sieht das deutsche Recht bestimmte Leistungseinschränkungen bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherung im Beamten- und Soldatenrecht vor. Beamten_innen und Soldaten_innen, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, wurden hierdurch schlechter gestellt. Eine Gleichbehandlung im Vergleich zu Verheirateten wurde im Vertragsverletzungsverfahren eingefordert.

Die Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (2000/78) zielt darauf ab, Menschen mit Behinderung

einen besseren Zugang zum Arbeitsmarkt zu verschaffen. Hier sieht die Richtlinie vor, Arbeitgeber_innen per Gesetz zu verpflichten, angemessene Vorkehrungen zu treffen, die es Menschen mit Behinderung ermöglichen, einen Beruf ihrer Qualifikation barrierefrei auszuüben. Hier geht es häufig um eine entsprechende technische Ausstattung eines Arbeitsplatzes. Diese Anforderungen sollen im angemessenen Rahmen vom jeweiligen Arbeitnehmer/von der jeweiligen Arbeitnehmerin rechtlich eingefordert werden können.

Ein weiterer Bereich, den die Europäische Kommission die Bundesrepublik aufforderte nachzubessern, bezieht sich auf die „Absicht zu diskriminieren“. Die Richtlinien verbieten Diskriminierung. Dahingestellt bleibt, ob diese absichtlich oder unabsichtlich vorgenommen wurden. Das AGG besagt jedoch, dass Arbeitgeber_innen im Falle einer Diskriminierung nur dann Schadensersatz zahlen müssen, wenn sie die Diskriminierung willentlich ausgeführt oder zumindest fahrlässig gehandelt haben.

Basierend auf der Richtlinie 2000/43 ist vorgesehen, dass Menschen, die Schritte gegen eine Diskriminierung unternehmen, nicht benachteiligt werden dürfen (das sogenannte Viktimisierungsverbot). Das AGG setzt diese Anforderung jedoch nur in § 16 AGG um, der sich ausschließlich auf den Bereich von Arbeit und Beschäftigung beschränkt. Laut EU-Richtlinie 2000/43 sollte jedoch für die ethnische Diskriminierung ein Viktimisierungsschutz auch außerhalb der Beschäftigung umgesetzt werden. Außerdem hinterfragte die Europäische Kommission, ob die Zwei-Monatsfrist zur Geltendmachung einer Diskriminierung ausreichend sei.

Die in § 23 des AGG ermöglichte Unterstützung durch Verbände wurde von der Kommission als zu eng wahrgenommen. Die Beschreibung der Verbände, die eine Beistandschaft anbieten können, schien einzelne Verbände bei manchen Klageverfahren auszuklammern. Die in § 19 AGG vorgenommene Ausnahmeregelung beim Zugang zu Wohnraum zur Schaffung sozial stabiler Bewohnerstrukturen erschien der Kommission zu unspezifisch und könnte dem Sinn der Richtlinie zuwiderlaufen. Außerdem wurde die Ausnahmeregelung in § 9 AGG, die es konfessionellen Arbeitgeber_innen bei Personaleinstellungen erlaubt, die Mitgliedschaft in der Kirche als Einstellungsvoraussetzung zu fordern, kritisch hinterfragt. Das Ethos einer konfessionellen Organisation könne zwar Teil der beruflichen Anforderung sein, jedoch nicht das alleinige Kriterium bleiben. Es müsse darüber hinaus nach Art der Tätigkeit und den Umständen der Tätigkeit differenziert werden. Die Ausnahmeregelung Einspricht daher aus Sicht der Kommission nicht dem Sinne der Beschäftigungsrichtlinie.

Nach dem Austausch von Argumenten zwischen der Kommission und der Bundesregierung im Rahmen dieses Vertragsverletzungsverfahrens wurde am 24. November 2010 das Verfahren eingestellt. Die Kommission schien durch die Antworten der Bundesregierung⁶ zufriedengestellt.

Sowohl auf der Grundlage der rechtspolitischen Analyse (Liebscher/Klose 2014), als auch durch die konkreten Erfahrungen, die bislang bei der Begleitung von Klagen mit dem

AGG gemacht wurden, zeichnen sich nicht unerhebliche Diskrepanzen zwischen den Richtlinien und dem AGG ab, die eine Gesetzesreform erfordern und im Übrigen nur noch über Vorlagen beim Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) geklärt werden können.

3.3. MÖGLICHE ERGÄNZUNGEN DES AGG DURCH EINE WEITERE GLEICHBEHANDLUNGSRICHTLINIE

Durch die flickentepichartige Bearbeitung der oben erwähnten Richtlinien ist der Diskriminierungsschutz auf der EU-Ebene weder einheitlich noch konsistent. Während die Antirassismusrichtlinie den Diskriminierungsschutz für ethnische Minderheiten sowohl im Bereich Beschäftigung und im Zugang zu Waren und Dienstleistungen vorgibt, bietet die Beschäftigungsrichtlinie den Schutz vor Benachteiligung aufgrund der Religion, des Alters, der Behinderung und der sexuellen Orientierung nur im Bereich Beschäftigung. Der Zugang zu Waren und Dienstleistungen wird hier ausgespart. Für die Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes wurden in den Jahren 2002 und 2004 Richtlinien erlassen, die Teilbereiche der Gleichbehandlung in der Beschäftigung und dem Zugang zu Waren und Dienstleistungen abdecken.

Um die Schutzlücke vor Diskriminierung aufgrund der Religion, des Alters, der Behinderung und der sexuellen Orientierung beim Zugang zu Waren und Dienstleistungen zu schließen, wurde 2008 die sogenannte 5. oder horizontale Gleichbehandlungsrichtlinie (Richtlinie 2008/426) von der Europäischen Kommission veröffentlicht. Seitdem ringen das Europäische Parlament und die Kommission mit den Mitgliedsstaaten – im Besonderen mit Deutschland –, weil einige Mitgliedsländer politisch nicht bereit sind, den Diskriminierungsschutz horizontal für alle Gruppen zu ermöglichen.

Das zu verstehen, fällt in der deutschen Situation besonders schwer, da das AGG weitgehenden Diskriminierungsschutz bereits für alle Gruppen bietet. Nachbesserungsbedarf ist nur im Bereich der „angemessenen Vorkehrungen“ für Menschen mit Behinderung nötig. Arbeitgeber_innen wären dann gesetzlich verpflichtet, diese Vorkehrungen bei bestimmten Voraussetzungen anzubieten. Die durch Deutschland ratifizierte Behindertenrechtskonvention sagt genau dies aus und einschlägige Urteile liegen bereits vor. Daher bleibt unklar, warum die Bundesregierung sich über mehrere Jahre hin so beharrlich gegen die horizontale Richtlinie stellt.

⁶ Nähere Hinweise und Argumentationen finden sich in: Regierung der Bundesrepublik Deutschland 2007, 2008a, 2008b, 2009a, 2009b, 2009c.

4

VORSCHLÄGE ZUR STÄRKUNG DES RECHTLICHEN DISKRIMINIERUNGSSCHUTZES

Im folgenden Kapitel werden nun Änderungs- und Ergänzungsvorschläge für das AGG vorgestellt, in die Analysen und Überlegungen aus dem Papier „Vorschläge zur Novellierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)“ von Doris Liebscher und Alexander Klose, das vom Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung im März 2014 veröffentlicht wurde, einfließen. Weitreichende Ausnahmeregelungen, wie sie im Gesetz verankert sind, werden kritisch hinterfragt. Wo nötig werden unpräzise Regelungen im AGG identifiziert und Verbesserungen und Klärungen angeboten. Gesetzeslücken werden aufgezeigt und Argumente zur Stärkung des rechtlichen Diskriminierungsschutzes vorgestellt. Es werden sowohl Gesetzgebungen aus anderen EU-Ländern, als auch internationale Konventionen herangezogen, die durch Deutschland ratifiziert wurden. Im Jahr 2016 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zehn Jahre in Kraft. Dies scheint ein guter Anlass, das Gesetz zu reflektieren und auf den Prüfstand zu stellen.

4.1. WEITREICHENDE AUSNAHME-REGELUNGEN ÜBERDENKEN

Das AGG wurde mit weitreichenden Ausnahmeregeln ausgestattet, die sich in der Rechtsanwendung nicht bewährt haben.

Ausnahmeregelung für Tendenzbetriebe

§ 9 Abs. 1 AGG gewährt konfessionellen Arbeitgeber_innen eine Ausnahmeregelung bei der Einstellung von Personal. Diese dürfen bis zu einem gewissen Grad zukünftige Mitarbeiter_innen nach ihrer Religionszugehörigkeit auswählen. Die Beschäftigungsrichtlinie 2000/78 spricht hier von verkündungsnahen und verkündungsfernen Stellen und benennt als Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung, dass die „Religion oder Weltanschauung der Person nach der Art der Tätigkeit oder der Umstände der Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellen“ muss.

Sollen in der zu besetzenden Stelle seelsorgerische Tätigkeiten ausgeführt werden, können kirchliche Arbeitgeber_innen

hier Personal mit einer entsprechenden konfessionellen Anbindung bevorzugen. Sollen jedoch Mitarbeiter_innen für administrative Tätigkeiten in einem katholischen Krankenhaus eingestellt werden, wäre dies eine verkündungsferne Tätigkeit und dürfte nach dem Wortlaut der Richtlinie nicht nur bevorzugt an Personen mit entsprechender konfessioneller Zugehörigkeit vergeben werden. Die Praxis in Deutschland ist jedoch derart, dass bei konfessionellen Arbeitgeber_innen, die gleich nach dem Staat den/die zweitgrößte/n Arbeitgeber_in in der Bundesrepublik darstellen und circa 1,3 Millionen Mitarbeiter_innen zählen, in der Regel nur Personen eingestellt werden, die jeweils eine Mitgliedschaft in der katholischen oder evangelischen Kirche vorweisen können. Zu diesem Sachverhalt wurde im Jahr 2015 dem Antirassismus-Komitee der Vereinten Nationen, das dafür zuständig ist, periodische Berichte bezüglich Rassismus der Länder zu analysieren und Empfehlungen auszusprechen, wie Rassismus weiter bearbeitet werden soll, ein Schattenbericht vorgelegt, der den Sachverhalt bezüglich § 9 AGG im Besonderen für Muslime in Deutschland darlegt. Das Komitee empfahl in seinen abschließenden Bemerkungen (CERD 2015), dass die Bundesregierung erwägen solle, § 9 Abs. 1 AGG aufzuheben oder zu ergänzen, um den Verpflichtungen der Antirassismuskonvention zu entsprechen. Ausnahmeregelungen für konfessionelle Verbände sollten entsprechend eingeschränkt werden.

Frau D. ist in einer türkischstämmigen Familie in Deutschland aufgewachsen und hat sich dazu entschieden, die muslimische Kleiderordnung zu praktizieren. Für sie wäre eine Bewerbung auf eine Stelle bei der Caritas als Verwaltungskraft beispielsweise in einem Altenwohnheim zumeist erfolglos, trotz ihrer sehr guten Eignung und langjährigen Berufserfahrung für die ausgeschriebene Tätigkeit. Würde sich nun Frau J. als praktizierende Katholikin auf diese Stelle bei der Caritas bewerben, würde sie bei entsprechender Eignung für die Stelle vermutlich eingestellt. Wenn sie später jedoch mit ihrer Partnerin, die >

> sie beim Bewerbungsgespräch nicht erwähnte, eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen möchte und dies nun bei ihrer Arbeitgeberin anzeigt, könnte ihr möglicherweise eine Entlassung drohen.

Zu diesem Sachverhalt liegen bislang nur wenige Urteile vor. Bei deutschen Gerichten sind jedoch einige Klagen anhängig, die den Sachverhalt des § 9 AGG zu interpretieren suchen.

Zielführend wäre es, von Seiten des Gesetzgebers klar darzulegen, unter welchen Rahmenbedingungen Ausnahmeregelungen bei konfessionellen Arbeitgeber_innen in Anspruch genommen werden können. Die Gruppierung von verkündungsnahen und verkündungsfernen Tätigkeiten ist hier angebracht. Nicht nur für Konfessionslose würde dies zu einer Klärung führen, sondern auch für Menschen, die in Deutschland leben, aber einen anderen als den christlich geprägten Hintergrund haben. Daher liegt es nah, § 9 vollständig zu streichen. § 8 AGG lässt bereits eine unterschiedliche Behandlung zu wo diese „nach der Art der Tätigkeit eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt“. Das in § 9 Abs. 2 AGG dargelegte Loyalitätsgebot ist bereits im Arbeitsrecht festgeschrieben und gilt gleichermaßen für alle Beschäftigten, ohne dass dies im AGG nochmals formuliert werden müsste.

Ausnahmeregelung beim Zugang zu Wohnraum

§ 19 Abs. 3 AGG erlaubt Vermieter_innen von Wohnraum eine unterschiedliche Behandlung von potenziellen Mieter_innen, wenn eine „sozial stabile Bewohnerstruktur und eine ausgewogene Siedlungsstruktur sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Verhältnisse geschaffen oder erhalten“ werden sollen. Gleichermäßen nimmt § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG Vermieter_innen, die bis zu 50 Wohnungen vermieten, aus der Gleichbehandlungsverpflichtung aus. Beide Ausnahmeregelungen sind problematisch, denn der Grund, warum die Regelung in § 19 Abs. 3 aufgenommen wurde, bleibt unklar. Sozial stabile Bewohnerstrukturen und eine ausgewogene Siedlungsstruktur sind durchaus begrüßenswerte Aspekte einer Stadtplanung. Es ist zu vermuten, dass diese Ausführungen wenig mit Formen von Diskriminierung aufgrund der Behinderung oder des Lebensalters zu tun haben. Möglicherweise sollte hier auf die Diskriminierungsgründe ethnische Zugehörigkeit und Religion abgestellt werden. Wenn dem wirklich so ist, muss man sich fragen, ob der Formulierung die Annahme vorausgeht, dass Einwanderer und Einwanderinnen mit anderer ethnischer Herkunft oder Religion sozial stabile Bewohnerstrukturen oder eine ausgewogene Siedlungsstruktur per se beeinträchtigen könnten. Sollte beabsichtigt gewesen sein, eine Ghettobildung von Einwanderern und Einwanderinnen in bestimmten Stadtteilen zu vermeiden, ist das falsche Instrument gewählt. Eine mitunter durchaus problematische Ghettobildung entsteht nicht, weil Menschen in desolaten Wohnungen mit beschränkter Infrastruktur wohnen wollen, sondern weil ihnen der Zugang zu besseren Wohnungen verwehrt wird oder sie sich diese aus finanziellen Gründen nicht leisten können. Hier hätte der Diskriminierungsschutz ansetzen sollen.

Auch in § 19 Abs. 5 Satz 3 wird Vermieter_innen mit weniger als 50 Wohnungen erlaubt, eine Auswahl nach eigenem Gutdünken zu treffen. Diese Ausnahmeregelung ist gleichermaßen fragwürdig. In § 19 Satz 1 und 2 AGG können Vermieter_innen in einem direkten Näheverhältnis – beispielsweise wenn eine Einliegerwohnung vermietet werden soll, bei der ein regelmäßiger direkter Kontakt mit dem/der Mieter_in unvermeidbar wäre – das Diskriminierungsverbot umgehen. In der Gesetzesentwicklung mutierte dieses Näheverhältnis zu Vermieter_innen mit 50 Wohnungen. Ob diese in einem weiträumigen Stadtgebiet, auf eine Siedlung konzentriert oder alle in einem Gebäude sein müssen, bleibt unerläutert. Wo der/die Vermieter_in selbst wohnt, wird gleichermaßen nicht dargelegt. In keinem der Fälle könnte von einem Näheverhältnis gesprochen werden, selbst dann nicht, wenn diese 50 Wohnungen eines Vermieters/einer Vermieterin in einem Gebäude untergebracht sind, in dem er oder sie selbst wohnt.

Bereits 2010 und erneut 2015 hat das Antirassismuskomitee der Vereinten Nationen (CERD) in seinen Abschließenden Bemerkungen zum Bericht der Bundesregierung bezüglich Rassismus in Deutschland (CERD 2015) deutlich darauf hingewiesen, diese Ausnahmeregelung zu modifizieren, weil sie dem Art. 5 e) iii des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung nicht gerecht wird.

Daher liegt es mehr als nahe, sowohl § 19 Abs. 3 als auch Abs. 5 Satz 3 vollständig zu streichen. Es muss jedoch angeführt werden, dass es auch nach annähernd zehn Jahren der Existenz des AGG nicht zu einer gerichtlichen Überprüfung der beiden Absätze gekommen ist. Beklagte im Bereich Zugang zu Wohnraum oder im Wohnverhältnis haben diese Ausnahmeklauseln bislang nicht in Anspruch genommen.

Ausnahmeregelung im Bereich von Versicherungen

§ 20 Abs. 2 AGG erlaubt eine Ungleichbehandlung bei der Berechnung von Versicherungstarifen aufgrund der Religion, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität. Im Jahr 2011 hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) geurteilt, dass Ungleichbehandlungen bei der Berechnung von Prämien und Leistungen von privatrechtlichen Versicherungen aufgrund des Geschlechts jedoch unzulässig sind. Ab dem 21.12.2012 mussten nun Unisex-Tarife angeboten werden.⁷

Analysiert man diese Ausnahmeregelung, mögen sie aufgrund des Lebensalters oder einer Behinderung bei der Berechnung von Versicherungstarifen durchaus nachvollziehbar sein.

Für eine Ungleichbehandlung wegen einer Behinderung⁸ und des Lebensalters sollten in Zukunft strengere Anforderungen gelten. So müsste die Risikobewertung auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhen, um eine Ungleichbehandlung rechtfertigen zu können. Die Daten müssten verlässlich sein,

⁷ EuGH, v. 1.3.2011, Rs. C-236/09 (Test-Achats).

⁸ Vgl. insoweit auch die völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands, die sich aus Art. 2 S. 2 CRPD ergeben.

regelmäßig aktualisiert werden und der Öffentlichkeit zugänglich sein. Darüber hinaus sollte geprüft werden, ob der Rechtfertigungsgrund auf bestimmte Versicherungsverträge zu beschränken ist und Ungleichbehandlungen, z. B. bei Sach- und Rechtsschutzversicherungen, generell zu verbieten sind.

Eine Differenzierung wegen der Religion oder sexuellen Identität ist in diesem Kontext jedoch nicht nachvollziehbar. Hier besteht vielmehr die Gefahr, dass unter dem „Deckmantel“ der Religion Diskriminierungen aus rassistischen Gründen erfolgen. Bei Homosexuellen ist zu befürchten, dass Vorurteile hinsichtlich der Möglichkeit einer HIV-Erkrankung in die Prämien- und Leistungsberechnung einfließen.

4.2. EINE PRÄZISIERUNG DES AGG VORNEHMEN

Den Begriff der Diskriminierung einführen

Das AGG ist ein Antidiskriminierungsgesetz. Der Begriff „Diskriminierung“ wird jedoch nicht eingesetzt. Bislang spricht man im AGG von „Benachteiligung“. Der Begriff „Diskriminierung“ wird sowohl in den Antidiskriminierungsrichtlinien der EU als auch in den Umsetzungsgesetzen anderer Mitgliedstaaten und in internationalen Rechtstexten verwendet.

Die AGG-Gesetzesbegründung favorisiert demgegenüber „Benachteiligung“, „um deutlich zu machen, dass nicht jede unterschiedliche Behandlung, die mit der Zufügung eines Nachteils verbunden ist, diskriminierenden Charakter hat. Unter „Diskriminierung“ nämlich wird schon im allgemeinen Sprachgebrauch nur die rechtswidrige, sozial verwerfliche Ungleichbehandlung verstanden. Es gibt indessen auch Fälle der zulässigen unterschiedlichen Behandlung; dies zeigen die §§ 5, 8 bis 10 und 20.“⁹

Der allgemeine Sprachgebrauch in Deutschland weist auf ein stark verkürztes Verständnis von Diskriminierung hin. Diese wird reduziert auf vorsätzliches und zumeist politisch konnotiertes Vorgehen von Individuen und wird nur bedingt als Handlung, die eine Teilhabebeeinträchtigung zur Folge hat, gesehen. Unabsichtliche individuelle Benachteiligungen wie auch mittelbare bzw. institutionelle Diskriminierungen werden von diesem Begriffsverständnis der „Benachteiligung“ nicht erfasst. Der Vorwurf, z. B. rassistisch oder sexistisch zu diskriminieren, wird deshalb häufig von den Verursacher_innen empört zurückgewiesen, weil mitunter keine Vorsätzlichkeit vorliegt. Dies hat jedoch im Ergebnis keinen Einfluss auf die Ausgrenzungserfahrung an sich, die die Betroffenen erleben. Die Verwendung des Begriffs „Diskriminierung“ im Gesetzestext könnte entscheidend dazu beitragen, ein angemesseneres Verständnis – nämlich das der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien – im öffentlichen Diskurs zu etablieren. Eine solche Klarstellung würde Betroffene, Gerichte, Unternehmen und politische Akteur_innen der Antidiskriminierungsarbeit dabei unterstützen, die Diskussion und Bearbeitung von Diskriminierung pragmatisch und zielorientiert anzugehen.

Die Liste der Diskriminierungsgründe erweitern

§ 1 des AGG führt die Diskriminierungsgründe ethnische Zugehörigkeit, Geschlecht, Religion, Behinderung, Alter und sexuelle Identität auf. Diese sind aus den europäischen Richtlinien übernommen. Andere EU-Länder haben die Liste der Diskriminierungsgründe erheblich erweitert oder spezifiziert. Bulgarien beispielsweise listet 17 Gründe der Diskriminierung auf und zeigt an, dass diese Liste nicht abgeschlossen ist.

Da sich in der deutschen Rechtspraxis Unklarheiten ergeben, sollten die in § 1 AGG aufgeführten Diskriminierungsgründe sprachlich präzisiert und regelmäßig den aktuellen gesellschaftlichen Diskriminierungsrealitäten angepasst werden.

Für einzelne Diskriminierungsgründe ergeben sich die im Folgenden vorgestellten Aspekte:

Der Begriff „Rasse“ hat in Deutschland bekanntermaßen eine derart starke Konnotation, dass von einer Nutzung abgesehen werden sollte. Das Europäische Parlament, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, das Deutsche Institut für Menschenrechte und zahlreiche Antidiskriminierungsorganisationen haben sich für eine Ersetzung des Begriffes zum Zweck der Klarstellung in europäischen und nationalen Rechtstexten ausgesprochen.¹⁰ Der Begriff sollte ersetzt werden durch die Formulierung „rassistische Gründe“.

Der Begriff „ethnische Herkunft“ sollte ergänzt werden durch „ethnische Herkunft und Zuschreibung“. Bei Diskriminierungen aufgrund der „ethnischen Herkunft“ geht es regelmäßig um natio-ethno-kulturelle Zuschreibungen, also Ausgrenzungen, die an die Nationalität, Religion, Sprache anknüpfen, unabhängig davon, ob die betroffene Person sich mit der Zugehörigkeit zu einer solchen Gruppe identifiziert oder nicht.

Zusätzlich sollte der Begriff „Herkunft“¹¹ aufgenommen werden, um Diskriminierungen, die an die tatsächliche oder vermeintliche regionale oder national-politische Herkunft anknüpfen, zu erfassen. Das Grundgesetz (GG) gewährleistet dies in Art. 3 Abs. 3 bereits. Dadurch würde darüber hinaus auch die in der gesellschaftlichen Realität aktuell wirkmächtige Diskriminierung von in der ehemaligen DDR sozialisierten Menschen in den Anwendungsbereich des AGG gehören.

Diskriminierungen, die wiederum an der Sprache ansetzen, werden von den Gerichten bislang als mittelbare Diskriminierung aufgrund der „ethnischen Herkunft“ geprüft. Begründet wird das in der Regel nicht mit rassistischen Ressentiments, die sich häufig hinter überhöhten Anforderun-

¹⁰ Nähere Hinweise und Argumentationen finden sich in: Cremer 2009; der braune mob e.V. 2006; Europäisches Parlament 1996: 57; Forum Menschenrechte 2008: 16; Klose 2011; Stellungnahme der Antidiskriminierungsinitiativen aus NRW zum Gesetzesentwurf zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht vom 10.12.01, Köln, Duisburg 13.02.02.

¹¹ In diesem Kontext wird hier auf die nationale und regionale Herkunft abgestellt, die sich durch eine sprachliche Färbung oder durch kulturelle Praktiken auszeichnen können. Diese unterliegen möglicherweise einem Stigma, die zu einer Ausgrenzung führen. Gemeint ist nicht die standesrechtliche Herkunft (adelige Herkunft), wie dies in Art. 3 Abs. 3 GG vorgesehen ist.

gen an die Beherrschung der deutschen Sprache verbergen. Vielmehr stellen die Gerichte auch hier auf die ethnische Zugehörigkeit ab oder stellen diese Verbindung selbst her. Es empfiehlt sich daher, „Sprache“ in den Katalog der Diskriminierungsgründe gesondert aufzunehmen.

Einer Novellierung des AGG muss der Behindertenbegriff der UN-Behindertenrechtskonvention zugrunde gelegt werden. Außerdem sollte, basierend auf einem Urteil des Bundesarbeitsgerichtes (BAG),¹² die Diskriminierung aufgrund einer chronischen Krankheit im AGG erfasst werden.

Lücken bestehen auch bei Diskriminierungen aufgrund genetischer Dispositionen. Diese sind zum Teil durch den Diskriminierungsschutz des Gendiagnostikgesetzes erfasst, der bezüglich Versicherungen und Beschäftigungsverhältnissen auf das AGG verweist. Das gilt aber nur in den Fällen, in denen sich die Disposition noch nicht verwirklicht hat. Regelungslücken bestehen z.B. bei Personen, die keine oder nur geringe körperliche Einschränkungen haben, für die aber aufgrund einer Diagnose oder von bereits vorhandenen Krankheitssymptomen, die zu einer „anerkannten Behinderung“ führen könnten, Diskriminierungen etwa durch Versicherer oder Arbeitgeber_innen nicht justiziabel zu machen sind. Es besteht die Gefahr eines Wertigkeitsunterschieds zwischen verschiedenen Diskriminierungsformen – zwischen Krankheit und Behinderung und jenen, die mit vermeintlichen genetischen Eigenschaften im Zusammenhang stehen.

Darüber hinaus sollte dringend erwogen werden, den „sozialen Status“ in den Katalog der Diskriminierungskategorien aufzunehmen. Er bezeichnet eine insbesondere durch Arbeitslosigkeit und Beschäftigung, Einkommen, Armut, Beruf und Bildungsgrad bestimmte Position innerhalb der Gesellschaft und führt – gerade in Kombination mit anderen Diskriminierungskategorien zu sozialer Stigmatisierung und individuellen und strukturellen Benachteiligungen.

Es bedarf der Klarstellung, dass der Diskriminierungsgrund Geschlecht – entgegen der Gesetzesbegründung des AGG – auch Diskriminierungen aufgrund der Geschlechtsidentität, also Diskriminierungen aufgrund der Trans- oder Intersexualität erfasst. Alternativ dazu könnte Trans- und Intersexualität als weiterer Diskriminierungsgrund aufgeführt werden.

Der in § 1 AGG aufgeführte Diskriminierungsgrund „sexuelle Identität“ sollte erweitert werden zu „sexuelle Identität und Lebensweisen“, um den Diskriminierungsschutz möglichst inklusiv zu gestalten.

Der in der Gesellschaft meist mit höherem Lebensalter und meist negativ assoziierte Begriff „Alter“ sollte durch „Lebensalter“ ersetzt werden, um für alle sichtbar klarzustellen, dass das Diskriminierungsverbot für alle Lebensaltersstufen gilt.

Bislang wird in der gerichtlichen Bearbeitung von Diskriminierungsfällen Bezug genommen auf ein (zumeist das am offensichtlich erscheinendste) Merkmal. Das Rechtfertigungsgebot in Bezug auf „unterschiedliche Behandlung aufgrund mehrerer Gründe“ - wie in § 4 festgelegt - sollte ersetzt werden durch ein explizites Verbot der mehrdimensionalen Diskriminierung und bereits in § 1 in die Auflistung der Diskriminierungsgründe integriert werden. Menschen werden oft aufgrund spezieller Zuschreibungen diskriminiert, die über ein einzelnes Diskriminierungsmerkmal oder eine

bloße Addition von Merkmalen nicht erfasst werden können. In der Überschneidung von genetischer Diskriminierung mit den Dimensionen Behinderung und Krankheit zeigt sich sehr deutlich die Notwendigkeit, intersektionale Diskriminierung¹³ als „gängige Fallkonstellation“ justiziabel zu machen. Gleiches gilt für Fälle von antimuslimischem Rassismus oder Antisemitismus, die weder über Religion, noch über ethnische Herkunft angemessen erfasst werden können und in denen auch das Geschlecht (Stichwort „Kopftuch“) eine Rolle spielen.

Das Verschuldenserfordernis

§ 15 Abs. 1 S. 2 AGG und § 21 Abs. 2 S. 2 AGG machen einen Entschädigungsanspruch davon abhängig, dass die Beklagten die Diskriminierung zu verantworten haben. Dies bedeutet, dass nur dann eine justiziabile Situation vorliegt, wenn die Diskriminierung vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen wurde (vgl. §§ 276 ff. BGB). Die europäische Norm setzt eine solche Verschuldung der Diskriminierung nicht voraus. Außerdem ist dieses Verschuldenserfordernis für den/die Kläger_in nur schwer nachweisbar. Dieses Erfordernis sollte daher gestrichen werden.

Ansprüche auf Entschädigung

Aus europarechtlicher Sicht ist die Obergrenze einer Entschädigung in § 15 Abs. 2 S. 2 AGG gleichermaßen problematisch. Hiernach soll eine Entschädigung bei einer Nichteinstellung bei einer Stellenausschreibung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Diese „Deckelung“ des Anspruchs bei Diskriminierungsfällen im Bereich Beschäftigung steht im Widerspruch zu den Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien, die „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende“ Sanktionen fordern. In der gerichtlichen Praxis führt die Grenze faktisch dazu, dass grundsätzlich alle arbeitsrechtlichen Ansprüche auf drei Monatsgehälter begrenzt werden, auch wenn die von Diskriminierung betroffene Person ohne diese eingestellt worden wäre.

In Fällen von Diskriminierung beim Zugang zu Waren und Dienstleistungen können zwar Schadensersatz und Entschädigung verlangt werden. Zumeist liegen in der Rechtspraxis diese Beträge jedoch noch weit unter denen in arbeitsrechtlichen AGG-Urteilen. Sanktionen in Fällen von Diskriminierung greifen zumeist nicht, weil Entschädigungen eben nicht „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sind.

Angemessene Sanktionen durchsetzen

Um das oben dargestellte Problem zu beheben und die genannten Anforderungen der Richtlinien an die Sanktionen („wirksame, verhältnismäßige und abschreckende“) zu berücksichtigen, müsste die Höhe der Sanktion klarstellend

¹² Az. 6 AZR 190/12 vom 19.12.2013.

¹³ Intersektionale Diskriminierung liege vor, wenn – beeinflusst durch den Kontext und die Situation – eine Person aufgrund verschiedener zusammenwirkender (zugeschriebener) Persönlichkeitsmerkmale Opfer von Diskriminierung wird.

in den Gesetzestext der §§ 15 und 21 AGG aufgenommen werden. Eine Konkretisierung sollte zumindest in der Gesetzesbegründung erfolgen. Danach sollten bei der Bemessung der Entschädigung folgende Faktoren berücksichtigt werden: Größe/Umsatz des diskriminierenden Unternehmens, vorausgegangene Verurteilungen wegen Diskriminierungen, als auch das vorsätzliche Verhalten und die Zahl der Betroffenen (vor allem bei mittelbaren Diskriminierungen).

Angemessene Vorkehrungen ermöglichen

Die in Art. 5 der EU-Beschäftigungsrichtlinie (2000/78/EG) geregelte Verpflichtung von Unternehmen zu angemessenen Vorkehrungen, was zumeist den barrierefreien Zugang zu einem Arbeitsplatz bedeutet, bedarf einer Umsetzung in Abschnitt 1 Allgemeiner Teil des AGG. Angemessene Vorkehrungen bedeutet, dass der/die Arbeitgeber_in die geeigneten und im konkreten Fall jeweils erforderlichen Maßnahmen ergreift, um einem Menschen mit einer Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, sofern diese Maßnahmen den/die Arbeitgeber_in nicht unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen und Förderungen im Rahmen der nationalen Behindertenpolitik ausreichend ausgeglichen wird.¹⁴

Die Versagung solcher angemessenen Vorkehrungen stellt wiederum eine Diskriminierung im Sinne der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (Art. 2 Abs. 3 sowie Art. 5 Abs. 3) dar. Dieser Sachverhalt müsste in den Allgemeinen Teil des AGG integriert werden. Im Hinblick auf die Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention und den Vorschlag der EU-Kommission für eine weitere horizontale Antidiskriminierungsrichtlinie (Richtlinie 2008/426), die Diskriminierungen unter anderem von Menschen mit Behinderung im Zivilrechtsverkehr bekämpfen will, sollte die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen nicht nur im Beschäftigungsbereich, sondern in allen anderen Bereichen ermöglicht werden.

Günther H. bleibt, neben der Hürde, in das Einwohnermeldeamt zu gelangen, auch bei vielen Restaurants und Geschäften außen vor. Als er seiner Frau zum Geburtstag einen Strauß Blumen schenken wollte, musste er auf der Straße bedient werden, da die Stufe am Eingang des Geschäftes mit seinem Rollstuhl nicht überwunden werden konnte. Diese Form von Ausgrenzung müsste er auf lange Sicht nicht mehr hinnehmen, wenn zunehmend barrierefreie Geschäfte eingerichtet würden oder wo angemessen z.B. Gebärdensprach- oder Schriftdolmetschung im Freizeitbereich angeboten werden müssten.

Sexuelle Belästigung und Viktimisierung nicht nur im Beschäftigungsbereich ahnden

Das Verbot der sexuellen Belästigung (§ 3 Abs. 4 AGG) gilt nur im Arbeitsrecht. Dieses Verbot sollte auf den gesamten Anwendungsbereich des Gesetzes erweitert werden. Die Gefahr von sexueller Belästigung besteht grundsätzlich auch beim Zugang zu Waren und Dienstleistungen, aber auch im Bereich der Bildung und der Freizeit, kann aber im Moment mit dem AGG nicht geahndet werden.

Das Verbot, Personen, die eine Diskriminierung im Beschäftigungsbereich geltend gemacht haben, zu sanktionieren, wird in § 16 des AGG dargelegt. Das Viktimisierungsverbot gilt gleichermaßen nicht beim Abschluss von schuldrechtlichen Verträgen. Dieses Verbot sollte ebenso auf den gesamten Anwendungsbereich des Gesetzes erweitert werden.

Belästigung findet nicht nur in einem feindlichen Umfeld statt

Laut § 3 Abs. 3 AGG muss, anders als bei der sexuellen Belästigung, wie es in § 3 Abs. 4 AGG formuliert ist, zusätzlich zur Verletzung der Würde der betroffenen Person auch ein „feindliches Umfeld“ geschaffen worden sein, um eine gerichtliche Sanktionierung einleiten zu können. Hierdurch wird der Rechtsschutz unangemessen eingeschränkt und das Erfordernis des „feindlichen Umfeldes“ sollte daher gestrichen werden.

Frau Z. Demir hat eine Stelle bei einer international tätigen Maschinenfabrik erhalten. Ihre Vorgesetzten sind mit ihrer zuverlässigen Arbeit und den ausgezeichneten Sprachkenntnissen sehr zufrieden. Einige ihrer Kolleg_innen nehmen es jedoch als befremdlich wahr, dass Frau Z. Demir als praktizierende Muslima bei in der Firma üblichen Geburtstags-Umtrunken nicht mit einem Glas Sekt anstoßen möchte. Sie findet abfällige Schmierereien über den Islam auf ihrem Spint. Nach geltendem Recht könnte Frau Z. Demir nur dann eine Klage gewinnen, wenn sie nachweisen kann, dass im Team eine allgemeine feindliche Stimmung gegen Muslime vorherrscht.

Klagefrist zu kurz bemessen

Die in § 15 Abs. 4 AGG (Beschäftigung) und § 21 Abs. 5 AGG (Zugang zu Waren und Dienstleistungen) geregelte Frist zur Geltendmachung eines Schadens, wodurch der Klageweg eröffnet wird, beträgt beim AGG zwei Monate. Diese Frist entspricht nicht der Lebenswirklichkeit. Personen, die sich diskriminiert fühlen, suchen (häufig vergeblich) nach Anlaufstellen, um einen Vorfall schildern zu können und eine Beratung zu erhalten. Hier bestehen mitunter Wartezeiten. Wenn eine Beratung durchgeführt wird, ist nicht immer sofort offensichtlich, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Diskriminierung handelt. Wenn dies erkannt wurde, benötigen Betroffene zunächst erst eine Klärung, welche Schritte nötig sind, um eine Klage einzureichen und welche Konsequenzen dies nach sich zieht. Ein Fachanwalt bzw. eine Fachanwältin

¹⁴ Siehe Art. 5 der Beschäftigungsrichtlinie 2000/78/EG und Art. 2 der UN-Behindertenrechtskonvention.

muss zumeist konsultiert werden. Auch hier können Wartezeiten bestehen. Daher geschieht es häufig, dass die Klagefrist bereits verstrichen ist, wenn fachkompetente Beratungsstellen oder Anwält_innen mit einem Vorfall in Berührung kommen.

Um jedoch die Interessen der Arbeitgeber_innen sowie der Anbieter_innen von Gütern und Dienstleistungen an Rechtssicherheit zu berücksichtigen, sollte die Frist auf zwölf Monate verlängert werden. Dabei sollte im Gesetz klargestellt sein, dass die Frist erst dann beginnt, wenn die anspruchsberechtigte Person Kenntnis von der Diskriminierung und dem/der Verursacher_in hat.

Hürde der Beweislast absenken

Die geltenden Anforderungen an den Beweis einer Diskriminierung in § 22 AGG machen es Kläger_innen häufig schwierig, wenn nicht gar unmöglich, ihre Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Rechtsanwält_innen weisen darauf hin, dass es ohne große Mühe möglich sei, diskriminierendes Verhalten so zu „verschleiern“, dass es mit der gegenwärtigen Praxis der richterlichen Beweiswürdigung nicht aufgedeckt werden kann.

Für Diskriminierungen durch öffentliche Institutionen sollte daher eine echte Beweislastumkehr gelten, wonach es ausreicht, dass die behauptete Diskriminierung schlüssig und ausreichend substantiiert vorgetragen wird. Die beklagte staatliche Partei trifft dann die volle Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliegt.

Bei Diskriminierungen durch Private wiederum sollte die Beweislastregelung durch einen Auskunftsanspruch ergänzt und klargestellt werden, dass Statistiken und Ergebnisse von Testing-Verfahren ausreichende Indizien im Sinne des § 22 AGG sind. Der Einsatz von Testing-Verfahren zur Beweisführung sollte den Schadensersatzanspruch nicht mindern.¹⁵

Gewerkschaften bessere Unterstützungsmöglichkeiten geben

Der § 17 Abs. 2 AGG gibt Betriebsräten und Gewerkschaften die Möglichkeit, Arbeitgeber_innen bei einem „groben Verstoß“ gegen die Vorschriften des AGG zum Schutz der Beschäftigten vor Diskriminierungen vor dem Arbeitsgericht zu verklagen. Ansprüche der Benachteiligten dürfen jedoch nicht geltend gemacht werden. Von der Vorschrift wurde bislang nur selten Gebrauch gemacht. Mitarbeiterinnen der Süderelbe Logistik erkannten beispielsweise, dass männliche Mitarbeiter in vergleichbaren Stellen ein höheres Gehalt erzielen. Sie nahmen Kontakt zum Betriebsrat auf, der sich auf der Grundlage des § 17 AGG einschaltete. Vorgerichtlich konnte so erreicht werden, dass die Gehälter von Frauen und Männern angeglichen wurden.

Frau K. ist seit langem Gewerkschaftsmitglied. Als sie erkennt, dass ihr Gehalt weit unter dem ihres Kollegen liegt, der eine vergleichbare Tätigkeit ausführt, wird sie hellhörig und holt sich Rat beim gewerk-

> schaftlichen Rechtsschutz ein. Diese hätte die Möglichkeit, das sogenannte „kleine Verbandsklagerecht“ einzusetzen, auch wenn für Frau K. im Besonderen keine Entschädigung erzielt werden kann. Frau K. entscheidet sich trotzdem dafür, die Gewerkschaft einzuschalten, weil es ihr wichtig ist, dass die ungleiche Bezahlung so bald als möglich abgestellt wird.

Dass Gewerkschaften oder Betriebsräte kaum aktiv werden, liegt unter anderem auch an den Anforderungen an einen „groben Verstoß“, der nur bei objektiv erheblichen und offensichtlich schwerwiegenden Pflichtverletzungen vorliegen soll. Zukünftig sollte daher jeder Verstoß von Arbeitgeber_innen gegen das AGG ausreichen, um das Recht von Betriebsrat und Gewerkschaft in § 17 Abs. 2 auszulösen.

Vermeintliche Zugehörigkeit zu einer Gruppe

Eine Diskriminierung liegt gemäß § 7 Abs. 1 AGG dann vor, wenn die Person, die diskriminiert, das Vorliegen eines Diskriminierungsgrundes im Beschäftigungsbereich nur annimmt. Solche Diskriminierungen kommen gleichermaßen auch im Schuldrecht vor, z. B. beim Abschluss von Kauf- oder Mietverträgen.

Murat I. ist als Kind einer bi-kulturellen Familie in Deutschland geboren und aufgewachsen. Er besitzt die deutsche Staatsbürgerschaft. An Clubtüren macht er immer wieder die Erfahrung, dass er als Türke kategorisiert wird. Die Konsequenz daraus ist, dass er abgewiesen wird. Einige seiner Freunde erleben solche Ausgrenzungen kaum, obwohl diese beispielsweise aus dem Libanon, der Türkei oder Brasilien kommen. Sie sind jedoch hellhäutig und werden nicht als Ausländer kategorisiert.

Nach herrschender Rechtsauffassung ist die bloße Annahme eines Diskriminierungsgrundes zwar ausreichend, weil von diskriminierten Personen nicht verlangt werden kann, Auskunft, zum Beispiel über ihre tatsächliche sexuelle Identität, zu geben. Diese Klarstellung sollte jedoch in den allgemeinen Teil des AGG (§ 3) aufgenommen werden.

Assoziierte Diskriminierung

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) ist auch die assoziierte Diskriminierung vom Diskriminierungsverbot erfasst. Das sind Fälle drittbezogener Diskriminierung wegen der nahen familiären Verbindung zu einer vom Schutzbereich erfassten Person, z. B. Diskriminierung wegen der Betreuung eines behinderten Kindes.¹⁶ Der Wortlaut des AGG müsste hierfür jedoch im Einklang mit der EuGH Rechtsprechung um die „assozierte Diskriminierung“ erweitert werden.

¹⁵ BAG vom 22.7.2010, 8 AZR 1012/08 (juris).

¹⁶ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2008, Rs. C-303/06 (Coleman).

Frau Z. Demir hat in ihrer neuen Firma Herrn L. kennengelernt. Sie werden ein Paar und möchten in eine gemeinsame Wohnung ziehen. Sie suchen diese über Zeitungsannoncen. Sie sehen sich einige Wohnungen an. Bei einem gemeinschaftlichen Besichtigungstermin kann ihr Lebensgefährte aus beruflichen Gründen nicht mitkommen. Der anwesende Makler äußert Frau Z. Demir gegenüber, es gäbe schon ausreichend Muslime im Viertel und die Wohnung würde ihr nicht angeboten werden. Herr L. könnte, wenn eine assoziierte Diskriminierung anerkannt würde, Klage einreichen, da er als assoziierte Person sein Recht geltend machen könnte.

Den horizontalen Ansatz konsequent umsetzen

Zum Teil über die unionsrechtlichen Vorgaben hinaus, haben sich die deutschen Gesetzgeber_innen für einen im Grundsatz einheitlichen Diskriminierungsschutz auch außerhalb der Erwerbstätigkeit entschieden. Das AGG enthält jedoch noch zahlreiche Hierarchisierungen, die einen einheitlichen Rechtsschutz und eine sichere Rechtsanwendung erschweren bzw. verunmöglichen. Das betrifft den Schutzbereich des Gesetzes, wie auch den Rechtfertigungsmaßstab. So gilt das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot in § 19 uneingeschränkt nur für rassistische Diskriminierungen und Diskriminierungen wegen der ethnischen Zuschreibung. Während Diskriminierungen wegen der Weltanschauung hier überhaupt nicht verboten werden,¹⁷ sollen Diskriminierungen wegen der übrigen in § 1 genannten Gründe nur im Rahmen von Massengeschäften, ihnen ähnlichen Geschäften sowie privatrechtlichen Versicherungen unzulässig sein. Die Schwierigkeiten eines solchen hierarchischen Rechtsschutzes werden besonders in mehrdimensionalen Diskriminierungsfällen deutlich. Eine Hijab- oder Niqab-tragende Frau, der der Abschluss eines Geschäfts versagt wird, das nicht als Massengeschäft gilt, z. B. der Abschluss eines Mietvertrages mit einem/einer Vermieter_in, der/die nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet, muss genau überlegen, auf welchen Diskriminierungsgrund sie sich beruft, damit sie Rechtsschutz erfährt. Stützt ihre Rechtsvertretung oder das Gericht die Diskriminierung auf das Merkmal Religion oder das Merkmal Geschlecht, greift das AGG nicht, da es sich nicht um ein Massengeschäft handelt. Der Nachweis einer rassistischen Diskriminierung (wegen der Zuschreibung zum Islam) dagegen eröffnet den Schutzbereich. Dazu müsste die Klägerin jedoch Indizien für eine Diskriminierung „aus Gründen der Rasse oder ethnischen Herkunft“ glaubhaft machen.

4.3. LÜCKEN DES DISKRIMINIERUNGSSCHUTZES SCHLIESSEN

Diskriminierung, die von staatlichen Akteuren ausgeht, sanktionierbar machen

Da das AGG ausschließlich ein zivilrechtliches Gesetz darstellt, sind staatliche Akteure wie Verwaltung, Polizei, staatliche Bildungseinrichtungen in ihrem verwaltungsrechtlichen Handeln, nicht durch das AGG abgedeckt. Hier greift (zumindest in der Theorie) Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes. Tritt der Staat als Arbeitgeber auf, werden arbeitsrechtliche Vertragsverhältnisse durchaus durch das AGG abgedeckt.

Obwohl das AGG in § 2 unter Punkt 7. die Bildung auführt, bleibt eine Sanktionierung von Diskriminierung in der Schule durch das AGG aus. Der Bund hat keine Regelungskompetenz für den Bereich der Bildungsgesetzgebung und -verwaltung. Somit müsste der Diskriminierungsschutz für den Bereich Bildung in einem Landesgesetz geregelt werden.

Im Bereich polizeilichen Handelns ist es seit 2012 vermehrt zu Beschwerden und gerichtlichen Klagen wegen der als ungerechtfertigt wahrgenommenen Auswahl von Personen mit dunkler Hautfarbe bei verdachtsunabhängigen Personenkontrollen durch die Bundespolizei, wegen vermuteter illegalen Einreise, gekommen. Vergleichbare Problemlagen wurden auch bei Landespolizeien bekannt. Dieser Sachverhalt des „racial profiling“ kann nicht mit dem AGG geahndet werden.

A.J. ist Soziologe und als Lehrbeauftragter in einer Fachhochschule tätig. Die Fachhochschule liegt in Grenznähe zu Österreich. Sein Wohnort liegt jedoch 60 km entfernt, weil seine Partnerin in dieser Stadt tätig ist. Auf seinen regelmäßigen Zugfahrten als Person of Color erlebt er immer wieder als Einziger, durch die Bundespolizei kontrolliert zu werden. Ihm nützt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz nicht, da Verwaltungshandeln gänzlich aus dem Anwendungsbereich des AGG ausgeklammert ist. Er kann nur im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG geltend machen. Die erlebte Diskriminierung bleibt in diesem Rechtsrahmen doch zumeist unberücksichtigt.

Diese drastische Schutzlücke, wegen der sich Betroffene von Diskriminierungen durch Polizei, Verwaltung oder Bildungsinstitutionen nicht (oder nur sehr bedingt) gegen eine Ungleichbehandlung wehren können, kann nur durch ein separates Bundesantidiskriminierungsgesetz geschlossen werden, das im öffentlichen Recht angesiedelt ist. Als Alternative besteht die Möglichkeit, die jeweiligen Rechtsrahmen, wie das Bundespolizeigesetz, Landespolizeigesetze und die Landesbildungsgesetze jeweils mit einem Nichtdiskriminierungsparagrafen zu versehen.

Die im Europarat zuständige Stelle für Rassismus ECRI empfiehlt in Punkt 16 ihrer Empfehlungen an die Bundesregierung, „den Anwendungsbereich des Gleichbehand-

¹⁷ Rudolf/Mahlmann (2007: 193) sieht darin einen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Systemgerechtigkeit. Zu Reichweite des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots wegen der politischen Überzeugung vgl. BGH, Entscheidung vom 9. März 2012 (V ZR 115/11).

lungsgesetzes (AGG) auf den öffentlichen Sektor auszuweiten (§§ 4-15 und 24 der Allgemeinen politischen Empfehlung Nr. 7). Des Weiteren empfiehlt sie, Bestimmungen in das AGG und in Gesetze in Bezug auf die Polizei auf Bundes- und Länderebene aufzunehmen, die das Racial Profiling definieren und ausdrücklich verbieten und einen Standard für einen begründeten Verdacht für das Durchführen von Kontrollen, Überwachungsmaßnahmen und Ermittlungen festzulegen (§§ 1-4 der Allgemeinen politischen Empfehlung Nr. 11 über die Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung bei der Polizeiarbeit) (ECRI 2014: 16). Auch das Antirassismuskomitee der Vereinten Nationen mahnt diese Problematik in seinen Abschließenden Bemerkungen von 2015 an (CERD 2015). Um für die Schließung dieser Rechtslücke zu werben, hat das Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung e.V. 2014 einen entsprechenden Gesetzesvorschlag vorgelegt.¹⁸

Durch die föderale Struktur Deutschlands ist die Prävention und Sanktionierung von Diskriminierung komplexer als in zentralistisch strukturierten Staaten. Wie an anderer Stelle angedeutet, vermag es das AGG als Bundesgesetz nicht, in Verantwortlichkeiten der Länder einzuwirken. Hierdurch entstehen Bereiche, in denen weitgehend sanktionslos diskriminiert werden darf, ohne dass sich Betroffene angemessen wehren können.

Antidiskriminierungsgesetzgebung sollte daher auch auf Länderebene entwickelt werden, um die Bereiche, für die Länder verantwortlich zeichnen, abzudecken (Bildung wurde bereits erwähnt, aber in diesen Bereich fällt auch die Verwaltung, Polizei, Sport etc.).

Auch wenn dies eine umfangreiche Aufgabe darstellt, wäre es sinnvoll, über das AGG hinaus einen konsistenten Rechtsrahmen zu schaffen. Anpassungen in anderen darüber hinausgehenden Gesetzen, die bislang niemand vollständig aufgelistet hat, wären nötig, um Regelungen des AGG konsistent und horizontal umzusetzen. Zentral erscheinen hier im Besonderen das Arbeitsrecht, die Landesschulgesetze, relevante Sozialgesetzbücher, das Mietrecht, das Beamtenrecht und noch viele mehr.

Öffentliche Ausschreibungen

Über die öffentliche Auftragsvergabe können die Ziele des AGG auch im Bereich der Privatwirtschaft durchgesetzt werden. Bei Verträgen und Leistungen, die einen bestimmten Schwellenwert überschreiten, sollte Auftragnehmenden die Verpflichtung auferlegt werden, das geltende Gleichbehandlungsrecht zu beachten und diese Verpflichtung auch gegenüber Dritten durchzusetzen, mit denen sie zusammenarbeiten. Darüber hinaus sollte ihnen auch die Pflicht zur Durchführung von Maßnahmen zur Beseitigung bestehender Nachteile wegen der in § 1 genannten Gründe auferlegt werden. Einschränkend sollten jedoch nur Leistungen erfasst werden, auf die kein Anspruch besteht, also insbesondere Zuwendungen, Subventionen, Bürgschaften und Darlehen. Es ist eine Vielzahl zielgruppenspezifischer sowie zielgruppen-

übergreifender Maßnahmen denkbar, deren genauer Inhalt von der Bundesregierung rechtlich konkretisiert werden sollte; ebenso die Kontrolle der Durchführung dieser Maßnahmen, die Folgen der Nichterfüllung der Verpflichtungen sowie der Kreis der betroffenen Unternehmen. Sollte ein/eine Anbieter_in in den letzten drei Jahren wegen einer Diskriminierung nach dem AGG oder einem vergleichbaren Gesetz verurteilt worden sein, sollte die Firma von der Ausschreibung ausgeschlossen werden.

Positive Maßnahmen

§ 5 AGG erlaubt den Einsatz von sogenannten „positiven Maßnahmen“. Diese werden in den USA „affirmative action“ bezeichnet. Beispielsweise wurden dort ab den 1960er Jahren Stipendien an schwarze Student_innen vergeben, um den Bildungsstand der afro-amerikanischen Bevölkerung zu verbessern. Diese „positiven Maßnahmen“ werden als legitime Ausnahmeregelung des Gleichbehandlungsgebotes verstanden. Eine zeitlich befristete Bevorzugung beabsichtigt, eine historische Benachteiligung auszugleichen.

So werden in Deutschland bereits seit vielen Jahren Frauengleichstellungsprogramme durchgeführt, die eine solche „positive Maßnahme“ darstellen. Für Menschen mit Behinderung bestehen „positive Maßnahmen“ beim Zugang zu Beschäftigung. Firmen ab 20 Mitarbeiter_innen sind durch § 71 Sozialgesetzbuch IX verpflichtet, Menschen mit einem Grad der Behinderung ab 60 Prozent einzustellen. Sofern die Quote von fünf Prozent der Belegschaft nicht erreicht wird, müssen sie eine Ausgleichsabgabe abführen.

Die Erfahrungen mit § 5 AGG haben in Deutschland bislang gezeigt, dass eine Regelung, die die Durchführung positiver Maßnahmen (lediglich) erlaubt, zwar geeignet ist, eine Rechtssicherheit für Institutionen, die positive Maßnahmen durchführen wollen, zu schaffen, die Regelung aber an sich nicht in der Lage ist, einen nachhaltigen Abbau von Diskriminierung – auch struktureller Natur – auszulösen (Klose/Merx 2010: 71f.).

Es fehlt bisher weitgehend an einem verbindlichen Rahmen für eine umfassende und tatsächliche Durchsetzung von Gleichberechtigung – jenseits der Förderung von Frauen oder von Menschen mit Behinderung.

Positive Verpflichtungen

Eine Weiterentwicklung des Konzeptes „positiver Maßnahmen“ stellen die „positiven Verpflichtungen“ dar.

Nordirland war aufgrund seiner historischen Entwicklung und des bewaffneten Konfliktes zwischen Katholik_innen und Protestant_innen in den 1970er Jahren Vorreiter in der Entwicklung „positiver Verpflichtungen“. Sie waren Teil des Karfreitagsabkommens, das 1998 unterzeichnet wurde und den bewaffneten Konflikt in Nordirland beendete. Die öffentliche Verwaltung und größere Firmen wurden per Gesetz verpflichtet, Programme zu entwickeln und durchzuführen, die den gleichberechtigten Zugang zu Beschäftigung von Katholik_innen und Protestant_innen gewährleistete. Weitere von Diskriminierung betroffene Gruppen, wie Migrant_innen, ethnische und andere religiöse Minderheiten, wurden nach und nach in die „positiven Verpflichtungen“ einbezo-

¹⁸ Siehe: http://www.bug-ev.org/fileadmin/user_upload/Entwurf_eines_Bundesantidiskriminierungsgesetzes.pdf (zuletzt geöffnet am 23.10.15)

gen. Mit der Ergänzung des britischen Gleichbehandlungsgesetzes¹⁹ wurden 2010 für alle Regionen des Vereinigten Königreiches „positive Verpflichtungen“ eingeführt. Diese sehen vor, dass die öffentliche Verwaltung und private Firmen Gleichstellungsprogramme für die im Gesetz geschützten Gruppen entwickeln und umsetzen. Diese sollen zu erreichende Ziele (beispielsweise bezüglich der Diversität der Belegschaft und der Repräsentanz von Minderheitsgruppen in allen Hierarchiestufen) festschreiben, konkrete Maßnahmen zur Gleichstellung der geschützten Gruppen benennen und darlegen, wie diese Maßnahmen evaluiert werden. Indikatoren zur transparenten und dokumentierten Auswertung sollen entwickelt werden und im Rahmen der Evaluierung genutzt werden. Hierüber sind die Verwaltung und Firmen verpflichtet, alle zwei Jahre Bericht zu erstatten. Die Gleichbehandlungs- und Menschenrechtskommission,²⁰ das Äquivalent zur Antidiskriminierungsstelle des Bundes, überwacht diese Berichterstattung. Sie ist mit dem gesetzlichen Mandat ausgestattet, in Fällen, in denen diese Berichte nicht eingereicht werden, Verwaltungen oder Firmen verbindlich aufzufordern, dies zu tun. Bleiben die Berichte dennoch aus oder werden gesteckte Ziel nicht erreicht, kann die Menschenrechtskommission Hilfe anbieten oder angemessene Sanktionen aussprechen. Da in Großbritannien Daten zur Diversität in Verwaltung und Betrieben erhoben werden, ist eine Dokumentation von Diversity-Programmen gewährleistet. Diese Daten eröffnen die Möglichkeit zu erkennen, ob Ziele erreicht wurden oder nicht.

Auch in Deutschland sollte eine Benennung von Diversity-Zielsetzungen vorgenommen und eine regelmäßige Analyse und Veröffentlichung von Maßnahmeplänen verbindlich für die Verwaltung (wie z. B. Krankenhäuser, Rentenanstalten, Gesundheitsämter, Steuer- und Finanzbehörden, Arbeitsämter und andere vergleichbare Strukturen) und für Firmen ab einer vertretbaren Größe eingeführt werden. Bei der Verweigerung der Umsetzung dieser Maßnahmen und der Veröffentlichung entsprechender Berichte und Daten, sollte die ADS angemessene Sanktionen aussprechen können.

Die Implementierung von positiven Verpflichtungen sollten in Deutschland zur Verantwortung von Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktion gemacht und sowohl bei der Festlegung von Leistungskriterien als auch bei deren Leistungsbeurteilung berücksichtigt werden.

Um „positive Verpflichtungen“ angemessen umsetzen zu können, sind entsprechende Fortbildungen und Qualifizierungsmaßnahmen bereitzustellen. Eine Diversity-Kompetenz sollte als Qualifikationsmerkmal festgeschrieben werden. Diese stellt in allen Stellen des öffentlichen Dienstes eine relevante Kompetenz dar, wobei sich die konkreten Anforderungen je nach Arbeitsbereich unterscheiden und individuell abgestimmt werden müssten.

Diversity-Mainstreaming

Bei der Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt hat die öffentliche Verwaltung Vorbildfunktion. Diversity-Mainstreaming²¹ dient diesem Ziel und ist Teil des Prozesses einer Verwaltungsreform. Als proaktives Instrument reagiert Diversity-Mainstreaming nicht auf Diskriminierungen im Einzelfall, sondern zielt auf die Veränderung sozialer Prozesse, Strukturen und Institutionen, um Gleichbehandlung strukturell zu verankern. Ziel ist die Stärkung der Kompetenzen der Verwaltung im Umgang mit vielfältigen Beschäftigten und Kund_innen. Zu diesem Zweck sind stereotype Normvorstellungen, Strukturen und Machtverhältnisse in den Blick zu nehmen, die zur Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen, insbesondere in Führungspositionen, und zur einseitigen Ausrichtung von Angeboten an bestimmte Gruppen geführt haben. Nur auf diese Weise lassen sich strukturelle und institutionelle Diskriminierungen wirksam vorbeugen. Adressat_innen dieser Maßnahmen sind daher nicht Diskriminierende und Diskriminierte, sondern Personen, die aufgrund ihrer institutionellen Verantwortung in der Lage sind, die genannten Strukturen zu beeinflussen.

Gerade die Orientierung an vermeintlichen „Normalbürger_innen“ führt dazu, dass die Lebensrealitäten von Menschen, die von dieser „Norm“ abweichen, bei politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen nicht ausreichend reflektiert werden. Um dies zu verhindern, sollte das vor einigen Jahren entwickelte Gender- zum Diversity-Mainstreaming ausgebaut und erweitert werden, ohne gruppenspezifische Handlungsansätze zu verlieren. Eine gesetzliche Verpflichtung zu Diversity-Mainstreaming stellte sicher, dass Gleichbehandlung nicht vom Wohlwollen einzelner Akteure abhängig gemacht wird.

Eine Prozesstandschaft und ein Verbandsklagerecht ermöglichen

Nach § 23 Abs. 1 S. 1 AGG dürfen Antidiskriminierungsverbände die Interessen benachteiligter Personen wahrnehmen. Eine solche Beistandschaft kann von Verbänden angeboten werden, die laut § 23 Abs. 1 S. 2 AGG mindestens 75 Mitglieder haben oder einen Zusammenschluss aus mindestens sieben Verbänden bilden. Eine Beistandschaft geht nach dem Sinne des Wortes nicht über ein Begleiten bei der Verhandlung hinaus.

Angesichts der spezifischen Durchsetzungsschwäche des Antidiskriminierungsrechts (Informationsdefizite, Zugangshindernisse, Machtdisparität) sollte der Gesetzgeber vom Grundsatz des Individualrechtsschutzes abweichen und kollektiven Rechtsschutz etablieren.

Eine Prozesstandschaft würde die Möglichkeit für einen Antidiskriminierungsverband bedeuten, das Recht einer diskriminierten Person im eigenen Namen geltend zu machen.

¹⁹ Equality Act 2010, part 11, chapter 1, section 149.

²⁰ Equality and Human Rights Commission, siehe: <http://www.equalityhumanrights.com/private-and-public-sector-guidance> (zuletzt geöffnet am 23.10.2015).

²¹ Das Konzept des Diversity-Mainstreaming versteht – in Anlehnung an das Gender-Mainstreaming – Gleichbehandlung als strukturelle Komponente einer Institution. Es wird daher in reguläre Abläufe der Institution (Personalgewinnung, Schulung, Bildung von Arbeitseinheiten und Teams, Beförderung etc.) institutionell integriert und somit in allen Arbeitsprozessen mitgedacht.

Kläger_in wäre in diesem Fall nicht die betroffene Person, sondern der Verband, der auch das Prozessrisiko trägt. Zwingende Voraussetzung dafür sollte sein, dass die betroffene Person mit der Geltendmachung ihrer Rechte durch den Verband einverstanden ist. Dies würde dem Verband ermöglichen, als beteiligte Klagepartei Schriftsätze vorzulegen, Anträge bei Gericht zu stellen und Zeugen zu befragen. Dies ist im Rahmen der Beistandschaft des AGG nicht vorgesehen, jedoch beim Behindertengleichstellungsgesetz, dem Verbraucherschutzgesetz oder dem Umweltschutzgesetz bereits möglich.

Außerdem sollte ein (umfassendes) Verbandsklagerecht etabliert werden. Ein Verband könnte dadurch – unabhängig von der individuellen Betroffenheit Einzelner – einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gerichtlich feststellen lassen. Die Beschränkung auf die Feststellungsklage ist erforderlich, um sicherzustellen, dass nicht in die Rechtsverhältnisse Dritter gesteuert eingegriffen wird. Wie beispielsweise im Behindertengleichstellungsgesetz, dem Verbraucherschutzgesetz und dem Umweltschutzgesetz verankert, ist das Verbandsklagerecht auf Fälle von allgemeiner Bedeutung beschränkt. Etwas anderes gilt im Falle einer sogenannten „opferlosen Diskriminierung“ d.h. dort, wo es keine identifizierbare betroffene Person einer diskriminierenden Handlung gibt. Auch in diesen Fällen sollten Verbände wirksamen Diskriminierungsschutz durchsetzen können, wie der Feryn-Fall des Europäischen Gerichtshofs dokumentiert.²²

Im Falle einer Prozessstandschaft und einem Verbandsklagerecht sollte die Feststellung der Klagebefugnis des Verbandes von der Eintragung in eine z. B. beim Bundesamt für Justiz zu führende Liste abhängig gemacht werden. Voraussetzung für die Eintragung sollte über die Anforderungen des § 23 AGG hinaus die Rechtsfähigkeit des Verbandes, sein mindestens zweijähriges Bestehen und die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung angesichts seiner bisherigen Tätigkeit sein. Ergeben sich begründete Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen, sollte die Antidiskriminierungsstelle des Bundes um Einschätzung ersucht werden. Für die Unterstützung von Verbandsklagen wäre es nötig, einen öffentlichen Rechtshilfefonds einzurichten. Dieser könnte in den Haushalt der Antidiskriminierungsstelle des Bundes eingegliedert werden. Mittel aus dem Fonds sollten dann von den auf der geführten Liste genannten Verbänden beantragt werden können. Wo dies rechtlich möglich ist, könnte ggf. auch eine Sammelklage vorgelegt werden, sofern die Sachverhalte gemeinschaftlich verhandelt werden können. Vorteil eines Verbandsklagerechtes ist die Stärkung der Betroffenen, die in der Praxis eher dazu neigen, keine Klage einzureichen. Dies führt zu einer intensiveren Rechtsauslegung, die besonders bei jungen Gesetzen zu einer schnelleren und lückenloseren Auslegung von Rechten führt. Außerdem

würde die Fachkompetenz von Fachverbänden genutzt. Fundiertere und umfassendere Urteile könnten hieraus die Konsequenz sein.

Die Arbeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) stärken

Die ADS wurde mit der Verabschiedung des AGG gegründet. Ihr Mandat weist die drei grundlegenden Aufgaben der nationalen Stelle auf, die in der Antirassismusrichtlinie (Richtlinie 2000/43) verankert wurden. Dies ist, über die Ansprüche und die Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens im Falle einer Diskriminierung zu beraten, Öffentlichkeitsarbeit durchzuführen und wissenschaftliche Untersuchungen zu erstellen. In ihren Aufgaben deckt sie die telefonische Beratung von Personen, die Diskriminierung erlebt haben, ab, unternimmt weitreichende Öffentlichkeits- und Kampagnenarbeit, kooperiert mit lokalen Beratungsstellen, führt vielfältige Studien und Analysen durch und veröffentlicht Berichte.

Obwohl die Leitung der ADS unabhängig agieren kann, ist sie strukturell an das Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) angegliedert. Internationale Standards, wie sie durch die Vereinten Nationen in den „Pariser Prinzipien“ formuliert sind, empfehlen auch eine strukturelle Unabhängigkeit, wie sie beispielsweise der Bundesdatenschutzbeauftragte innehat. Bislang wird die Leitungsstelle der ADS per Benennung durch die/den Minister_in vorgenommen. Empfehlenswert wäre jedoch, die Stelle der Leitung öffentlich auszuschreiben. Die Auswahl sollte ausschließlich nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung erfolgen. Die Bundesregierung könnte dem Bundestag aus vorliegenden Bewerbungen die drei bestqualifizierten Bewerber_innen vorschlagen. Eine letztendliche Auswahl sollte dann über den Bundestag für eine Amtszeit von fünf Jahren mit einer einfachen Mehrheit vorgenommen werden. Die Ernennung könnte dann durch den Bundespräsidenten erfolgen. Eine anschließende Wiederwahl sollte nur einmal möglich sein.

Im Rahmen der Beratungstätigkeit sollte im Kontext der in § 28 Abs. 2 AGG geregelten Pflicht aller öffentlichen Stellen im Bereich des Bundes, die ADS zu unterstützen und ihr Auskünfte zu erteilen, um ein explizites Recht auf Akteneinsicht ergänzt werden, das die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten unberührt lässt. Der ADS sollte außerdem ein Beanstandungsrecht eingeräumt werden. Stellt sie Verstöße gegen das AGG durch öffentliche Stellen im Bereich des Bundes fest, so sollte sie diese beanstanden und zur Stellungnahme innerhalb einer bestimmten Frist auffordern können. Mit der Beanstandung sollten Vorschläge zur Beseitigung der Mängel und zur Verbesserung der Umsetzung der Diskriminierungsverbote verbunden sein. Die Stellungnahme sollte auch eine Darstellung der Maßnahmen aufführen, die auf Grund der Beanstandung getroffen wurden.

Bislang hat die ADS nicht die Möglichkeit, Klagen vor Gericht zu unterstützen oder sie zu begleiten. Spezialisierte Stellen in anderen EU-Ländern wie beispielsweise Belgien und Großbritannien verfügen über dieses Mandat. Es sollte ernsthaft erwogen werden, der ADS diese Möglichkeit zu eröffnen. Die ADS könnte dann jeweils auf der Grundlage von Strate-

²² EuGH Urteil vom 10.7.2008-Rs. C-54/07. Die Klage wurde vom Belgischen Zentrum für Chancengleichheit und zur Bekämpfung von Rassismus gegen das Unternehmen NV Firma Feryn vorgebracht. Das Urteil des Gerichtshofes hebt hervor, dass die öffentliche Aussage eines Arbeitgebers, dass er Arbeitnehmer aufgrund ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft nicht beschäftigen wird, eine unmittelbare Diskriminierung bei der Einstellung begründet. Zur gerichtlichen Geltendmachung ist es nicht erforderlich, dass ein/eine konkret Betroffene_r existiert.

gischen Schwerpunkten selbst entscheiden, in welchen Fällen und in welcher Form sie aktiv wird. Dies sollte das Auftreten als Prozessbeteiligte als auch die argumentative Unterstützung durch Amicus Curiae oder Rechtsgutachten ermöglichen.

Durch die intensive Beschäftigung mit Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung akkumuliert die ADS Fachwissen, das in Gesetzgebungsverfahren genutzt werden sollte. Ein Beteiligungs- oder Konsultierungsrecht bei allen Gesetzes-, Verordnungs- und sonstigen wichtigen Vorhaben sollte erwogen werden, indem ihr das jeweils federführende Bundesministerium entsprechende Entwürfe rechtzeitig vor Beschlussfassung im Kabinett zuleitet. Der ADS sollte das Recht zur Stellungnahme eingeräumt werden. Über die gegenwärtigen Aufgaben der Stelle hinaus, sollte der ADS eine Rechtsgrundlage gegeben werden, um auch die im Folgenden dargestellten Aufgaben ausführen zu können.

Die Aufgaben der ADS sollten um die Gewährleistung, Weiterentwicklung und Steuerung einer bedarfsgerechten, effizienten und niedrighschwelligten Selbsthilfe- und Beratungsinfrastruktur im Bereich Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung ergänzt werden. Dort sollten zukünftig Beratungen vor Ort angeboten werden. Diese Stellen sollten finanziell durch einen Haushalt unterstützt werden. Einzelfallbezogene Beratungen sollten der ADS in Zukunft zwar nicht gänzlich entzogen, wohl aber auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen fachlich oder örtlich (noch) keine Beratungsangebote vorhanden sind.

Für lokale kommunale oder zivilgesellschaftliche Beratungsstellen in dieser Beratungsinfrastruktur sollten qualitativ hochwertige Fortbildungen für Mitarbeiter_innen angeboten werden, um angemessene und hochwertige Beratungsstandards zu gewährleisten.

Gleichermaßen sollte die ADS Trainingskonzepte entwickeln und anfänglich selbst durchführen, um „positive Verpflichtungen“ in der Verwaltung und Firmen angemessen einzuführen. Fortbildungsmaßnahmen könnten zu einem späteren Zeitpunkt ausgelagert werden.

Oben erwähnte Fortbildungsmaßnahmen bezüglich „positiver Verpflichtungen“ sollten nach einer Testphase durch die ADS zertifiziert werden, um angemessene Fortbildungsstandards festzusetzen.

„Positive Verpflichtungen“ können nur angemessen greifen, wenn eine Kontrollinstanz prüft, ob gesteckte Ziele und Ergebnisse erreicht wurden. Hierfür sollte erwogen werden, die ADS als Monitoringstelle zu berufen. Dies bedarf einer soliden gesetzlichen Grundlage, die auch ermöglicht, Sanktionen auszusprechen.

2015 wurde der Entwurf für ein „Entgeltgleichheitsgesetz“ veröffentlicht, der die gleiche Bezahlung von Männern und Frauen bei gleichen oder gleichwertigen Tätigkeiten gewährleistet. Der Gesetzentwurf enthält jedoch keine Monitoringstelle zur Beobachtung der sachgemäßen Umsetzung des Gesetzes.²³ Die ADS sollte die Rolle der Monitoringstelle übernehmen, um eine sachgerechte Umsetzung des Gesetzes zu gewährleisten. Zur sachgerechten Implementierung von Vergaberegeln bei öffentlichen Ausschreibungen soll-

te die ADS damit betraut werden, entsprechende Standards zu entwickeln, die dann über den parlamentarischen Prozess verabschiedet werden sollten. Um auch hier abzusichern, dass gesetzte Standards angemessen umgesetzt werden, sollte die ADS gleichermaßen eine Monitoringfunktion übernehmen und Sanktionen aussprechen können.

Viele Klagen scheitern daran, dass Betroffene nicht über ausreichend finanzielle Mittel verfügen, um Klagen zu führen oder diese strategisch begleiten zu lassen. Um dem zu entgegen, sollte in den Haushalt der ADS ein allgemeiner Rechtshilfefonds eingefügt werden. Dieser sollte von Beratungsstellen, die eine Begleitung der Klage gewährleisten, oder von Kläger_innen selbst in Anspruch genommen werden können. Kriterien, wie die Aussicht auf Erfolg, Nachrangigkeit der Gesetzesklärung durch die Klage, Nachrangigkeit der Mittelvergabe etc., sollten formuliert und bei der Auswahl der Klagen angewandt werden. Ein Teil des Fonds sollte für Verbandsklagen zur Verfügung stehen.

Eine Aufgabenerweiterung müsste sich in jedem Fall in der Ausstattung und im Haushalt der Stelle widerspiegeln.

²³ Siehe: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/097/1709781.pdf> (zuletzt geöffnet am 23.10.15).

5

RESÜMEE

Analysiert man Rechtsgrundlagen und Maßnahmen zur Gleichbehandlung in Europa, finden sich viele verschiedene mehr oder weniger umfangreiche Ansätze, Gesetze und Maßnahmen, um Diskriminierung zu sanktionieren und Gleichbehandlung zu gewährleisten. Durch die Entwicklung nationaler Gesetzgebung seit 2003 innerhalb der Europäischen Union sind hier große Fortschritte erreicht worden. Es wird jedoch zunehmend deutlich, dass die rechtliche Möglichkeit, eine Klage führen zu können, nur ein Teil der Gesamtaufgabe, Diskriminierung vorzubeugen und zu bearbeiten, darstellt. Länder, die den Schutz vor Diskriminierung ernst nehmen, gehen zunehmend dazu über, nicht zu warten bis Diskriminierung passiert, sondern beugen dieser aktiv vor. Sie entwickeln ihre Gleichbehandlungsgesetzgebung weiter und verankern Verpflichtungen, beispielsweise für die öffentliche Verwaltung und für Firmen. Sie verdeutlichen, welche Rolle die aktive Prävention beim Diskriminierungsschutz spielt.

Dies ist nicht nur dem Image der jeweiligen Verwaltungen oder Firmen förderlich, sondern auch den betroffenen Communities, die in der Folge weniger Ausgrenzung erleben. Die in dieser Expertise vorgestellten Ansätze, Vorschläge und Maßnahmen zielen hierauf ab.

Bislang müssen in Deutschland Betroffene von Diskriminierung initiativ werden, um die Vorkommnisse zu bearbeiten. Dies sollte dringend geändert werden. Der Staat und seine Organe sollten alles dafür tun, dass Diskriminierung nicht vorkommt. Hier haben die Verantwortlichen viel Spielraum, Maßnahmen zu ergreifen und die Situation in Deutschland aktiv weiter zu gestalten. Zehn Jahre Erfahrung mit dem AGG böten einen guten Erfahrungsschatz, um politische Maßnahmen zu ergreifen, den Diskriminierungsschutz nun zu stärken. Einschlägige Beratungsstellen und Interessenvertretungen der im AGG geschützten Gruppen werden diesen Prozess unterstützen.

Abkürzungsverzeichnis

ADS	Antidiskriminierungsstelle des Bundes
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BMFSFJ	Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union (früher Europäischer Gerichtshof)
GG	Grundgesetz
ICERD	International Convention on the Elimination of Racial Discrimination

Literaturverzeichnis

- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) 2006: <http://www.gesetze-im-internet.de/agg/BJNR189710006.html>.
- Behindertenrechtskonvention (BRK) 2014: https://www.behindertenbeauftragter.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Broschuere_UNKonvention_KK.pdf?__blob=publicationFile.
- CERD 2015: Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_state_report_germany_19-22_2013_CoObs_2015_advanced_en.pdf.
- Cremer, Hendrik 2009: „...und welcher Rasse gehören Sie an?“. Zur Problematik des Begriffs „Rasse“ in der Gesetzgebung, Policy Paper No. 10 2., aktualisierte Auflage November 2009, Berlin.
- Der braune mob e.V. 2006: Brief an den Deutschen Bundesrat, 2.3.2006.
- ECRI 2014: ECRI-BERICHT ÜBER DEUTSCHLAND (fünfte Prüfungsrunde), Straßburg, <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Germany/DEU-CbC-V-2014-002-DEU.pdf>.
- Europäisches Parlament 1996: Entschließung zu der Mitteilung der Kommission über Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Antisemitismus, Erwägung K, Amtsblatt Nr. C 152 vom 27.5.1996.
- Forum Menschenrechte 2008: Parallelbericht an den UN-Antirassismusausschuss zum 16.–18. Bericht der Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 9 ICERD.
- Klose, Alexander; Merx, Andreas 2010: Positive Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile im Sinne des § 5 AGG, Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin.
- Klose, Alexander 2011: Entwurf für ein Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG): Expertise im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung.
- Liebscher, Doris; Klose, Alexander, BUG 2014: Vorschläge zur Novellierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), Berlin, http://www.bug-ev.org/fileadmin/user_upload/AGG_Novellierung_alle_Dokumente.pdf (13.10.2015).
- Regierung der Bundesrepublik Deutschland 2007: Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 15. Mai 2007, http://www.bug-ev.org/fileadmin/user_upload/2000_73_150507_REPLY_GER_in_deutsch.pdf.
- Regierung der Bundesrepublik Deutschland 2008a: Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 12. Februar 2008, http://www.bug-ev.org/fileadmin/user_upload/Antwort_BR_2000_43_120208.pdf.
- Regierung der Bundesrepublik Deutschland 2008b: Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 30. Mai 2008, http://www.bug-ev.org/fileadmin/user_upload/2000_78_300508_answer_to_formal_noticeDE.pdf.
- Regierung der Bundesrepublik Deutschland 2009a: Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 4. Dezember 2009, http://www.bug-ev.org/fileadmin/user_upload/2002_73_041209_reply_in_DE.pdf.
- Regierung der Bundesrepublik Deutschland 2009b: Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Kommission vom 28. Dezember 2009, http://www.bug-ev.org/fileadmin/user_upload/german_reply_of_28-12-09_in_DE.pdf (13.10.2015).

Regierung der Bundesrepublik Deutschland 2009c: Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Kommission vom 28. Dezember 2009, http://www.bug-ev.org/fileadmin/user_upload/2000_78_281209_reply_Reg.pdf (13.10.2015).

RICHTLINIE 2000/43/EG DES RATES vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, Brüssel, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:180:0022:0026:de:PDF>.

RICHTLINIE 2000/78/EG DES RATES vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, Brüssel, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0022:de:PDF>.

RICHTLINIE 2002/73/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:DE:PDF>.

RICHTLINIE DES RATES zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung (RL 2008/426/EC), Brüssel, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:de:PDF>.

Rudolf, Beate; Mahlmann, Matthias (Hrsg.) 2007: Gleichbehandlungsrecht: Handbuch, Baden-Baden.

Stellungnahme der Antidiskriminierungsinitiativen aus NRW zum Gesetzesentwurf zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht vom 10.12.01, Köln, Duisburg 13.02.02.

Vereinte Nationen 1993: Paris Principles, http://www.info.gov.hk/info/eoc/annex6_e.pdf.

Impressum:

© 2015

Friedrich-Ebert-Stiftung

Herausgeber: Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik
Godesberger Allee 149, 53175 Bonn
Fax 0228 883 9205, www.fes.de/wiso

Bestellungen/Kontakt: wiso-news@fes.de

Die in dieser Publikation zum Ausdruck gebrachten Ansichten sind nicht notwendigerweise die der Friedrich-Ebert-Stiftung. Eine gewerbliche Nutzung der von der FES herausgegebenen Medien ist ohne schriftliche Zustimmung durch die FES nicht gestattet.

ISBN: 978-3-95861-298-3

Titelmotiv: © dpa Picture Alliance
Gestaltungskonzept: www.zumweissenroessl.de
Druck: www.bub-bonn.de

Einwanderungsregeln im Vergleich – Was Deutschland von anderen Ländern lernen kann
WISO DISKURS – 2015

Menschenrechtliche Verpflichtungen bei der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen
WISO DIREKT – 2015

Auswirkungen des demografischen Wandels im Einwanderungsland Deutschland
GUTE GESELLSCHAFT - SOZIALE DEMOKRATIE 2017PLUS – 2015

Gesundheitsversorgung und Pflege in der Einwanderungsgesellschaft
GUTE GESELLSCHAFT - SOZIALE DEMOKRATIE 2017PLUS – 2015

Das Aschenputtel-Konzept: die Guten ins Töpfchen, die Schlechten ins Kröpfchen?
WISO DIREKT – 2015

Den demografischen Wandel durch Migration gestalten: Möglichkeiten, Grenzen, Zukunftsperspektiven
WISO DIREKT – 2014

Interkulturelle Öffnung von politischen Organisationen
WISO DIREKT – 2014

Monitoring und Evaluation: Perspektiven für die Integrationspolitik von Bund und Ländern
WISO DISKURS – 2014

Ökonomische Bedeutung und Leistungspotenziale von Migrantenunternehmen in Deutschland
WISO DISKURS – 2014

Kreative politische Konzepte der Flüchtlingsaufnahme in Münster
WISO DIREKT – 2014

Ausbildungschancen für Jugendliche mit Migrationshintergrund und die Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt
WISO DIREKT – 2014

Entwicklungsorientierte Migrationspolitik: Handlungsmöglichkeiten für die deutsche Politik
WISO DIREKT – 2014

Das neue Gemeinsame Europäische Asylsystem und die Verantwortung des Europäischen Parlaments
WISO DIREKT – 2014

Zuwanderung aus Südosteuropa: die aktuelle Entwicklung und Diskussion als integrationspolitischer Testfall
WISO DIREKT – 2014

Vorschläge für eine Novellierung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes
WISO DIREKT – 2014

Betriebliche Diskriminierung: warum und wie werden migrantische Bewerberinnen und Bewerber um Ausbildungs- und Arbeitsplätze benachteiligt?
WISO DIREKT – 2014

