

# Gleichbehandlung ist Ihr gutes Recht! Ein Landesantidiskriminierungsgesetz für Berlin



Schriften der Landesstelle  
für Gleichbehandlung –  
gegen Diskriminierung



# Gleichbehandlung ist Ihr gutes Recht! Ein Landesantidiskriminierungs- gesetz für Berlin

Dokumentation der LADS-Fachwerkstatt  
Dienstag, 5. 7. 2011, im Abgeordnetenhaus von Berlin



Eren Ünsal

Leiterin der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung

## Vorwort

Getrennte Grundschulklassen nur für Kinder mit Deutsch als Erstsprache? Herabwürdigende Äußerungen beim Amtsbesuch? Kein Kitaplatz wegen „Hartz IV“? In diesen und anderen Fällen müssen Ratsuchende getröstet werden, weil das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vor einer Diskriminierung keinen Schutz bietet. Die Erfahrungen der Landesantidiskriminierungsstelle mit dem AGG haben gezeigt, dass der Diskriminierungsschutz in Berlin mit einem Landesantidiskriminierungsgesetz wesentlich verbessert werden könnte.

Der in unserer Fachwerkstatt am 5.7.2011 präsentierte Entwurf für ein Landesantidiskriminierungsgesetz schließt in vorbildlicher Art und Weise bestehende Schutzlücken für den Zuständigkeitsbereich des Landes Berlin. So verpflichtet der Entwurf auch die öffentliche Hand, sprich die Berliner Behörden und Einrichtungen, zu diskriminierungsfreiem Verhalten. Erstmals soll die Diskriminierung wegen des sozialen Status erfasst sein. Und nicht nur das. Der Entwurf verspricht zugleich Verbesserungen im Verfahrensrecht, um die Handlungsmöglichkeiten der Betroffenen zu erweitern. Qualifizierte Antidiskriminierungsverbände können für Betroffene klagen oder in bestimmten Konstellationen von einem echten Verbandsklagerecht Gebrauch machen, so dass die Last eines Rechtsstreits nicht allein an der diskriminierten Person hängen bleibt. Die Beweislast trägt die Beklagtenseite, was

der Erfahrung Rechnung trägt, dass die Anforderungen des AGG an den Klägervortrag die gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche häufig unmöglich machen.

Über die bessere Durchsetzungsmöglichkeit der Diskriminierungsverbote hinaus schlägt der Gesetzesentwurf verbindliche Instrumente zur Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt in der Berliner Verwaltung vor. Die Einführung eines „Diversity Mainstreamings“ würde das Land Berlin zum Vorbild in Sachen Vielfalt für andere in der Stadt und auch bundesweit machen.

Ich danke hiermit dem Verfasser Herrn Alexander Klose sehr herzlich für seinen Entwurf, aber auch allen anderen Referent/innen und Beteiligten der Fachtagung für ihre unterstützenden und kritischen Ideen, Impulse und Beiträge, die in dieser Broschüre dokumentiert sind. Mit diesem Entwurf wird Berlin seinem Anspruch gerecht, in der Antidiskriminierungspolitik innovative Impulse zu geben und eigene Akzente zu setzen. Der erste große Schritt hin zu einem Landesgesetz ist gemacht, der Diskussionsprozess hat begonnen.

# Inhaltsverzeichnis

Eren Ünsal, Leiterin der Landesstelle für Gleichbehandlung –  
gegen Diskriminierung

## **2 Vorwort**

Rainer-Maria Fritsch, Staatssekretär für Soziales

## **6 Gleichbehandlung ist Ihr gutes Recht**

Prof. Dr. iur. Matthias Mahlmann,  
Lehrstuhl für Rechtstheorie, Rechtssoziologie und  
Internationales Öffentliches Recht, Universität Zürich

## **12 Realität der Diskriminierung in Deutschland – Vermutungen und Fakten**

Alexander Klose, Büro für Recht und Wissenschaft

## **33 Diskriminierungsschutz stärken – ein Landesantidiskriminierungsgesetz für Berlin**

## **48 Podiumsrunde: „Das LADG in der Praxiswerkstatt“**

Nuran Yiğit, Antidiskriminierungsnetzwerk Berlin  
des Türkischen Bundes Berlin-Brandenburg (ADNB)  
Maxim Ferschtman, Open Society Justice, Amsterdam  
Doris Liebscher, Antidiskriminierungsbüro Sachsen  
Alexander Klose, Büro für Recht und Wissenschaft

Moderation:

Eberhard Seidel, Schulen ohne Rassismus – Schulen mit Courage

## **61 Anhang**

Alexander Klose, Büro für Recht und Wissenschaft

## **62 Entwurf für ein Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG)**

### **Schriftliche Stellungnahmen**

**132** Nuran Yiğit, ADNB

**138** Maxim Ferschtman, Open Society Justice

**141** Doris Liebscher, Antidiskriminierungsbüro Sachsen

**147** Referent/innen und Teilnehmende der Podiumsrunde

**152** Impressum

Rainer-Maria Fritsch  
Staatssekretär für Soziales

## Gleichbehandlung ist Ihr gutes Recht

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich darf Sie alle sehr herzlich zu unserer Fachwerkstatt begrüßen! Es freut mich sehr, dass Sie heute hier sind und mit uns gemeinsam einen ersten großen Schritt hin zu einem Berliner Antidiskriminierungsgesetz machen wollen. Wir alle wissen, dass das ein durchaus ehrgeiziges, aber – wie zu zeigen sein wird – ein auch notwendiges Vorhaben ist. Für dieses Vorhaben wird noch eine breite Unterstützung der im Abgeordnetenhaus vertretenen Parteien einzuwerben und einzufordern sein.

Ich freue mich sehr, dass der Kreis unserer Fachleute Herrn Prof. Mahlmann, als ausgewiesenen Experten des Antidiskriminierungsrechts, einschließt und möchte mich für sein Kommen herzlich bedanken. Ebenso möchte ich den Teilnehmerinnen und Teilnehmern der Podiumsrunde, Frau Yiğit, Frau Liebscher, Herrn Ferschtman und dem Moderator Herrn Seidel herzlich danken, dass sie ihre Perspektiven mit uns teilen wollen und uns wichtige Impulse für die Diskussion des Entwurfs geben werden. Ein ganz besonderer Dank gilt natürlich Alexander Klose, aus dessen Hand der uns vorliegende – hoch interessante – Diskussionsentwurf stammt. Wir sind sehr froh, dass wir ihn für diese schwierige und herausfordernde Aufgabe gewinnen konnten.

Wir haben Sie alle – als Vertreter/innen der Beratungsstellen vor Ort, als Vertreter/innen der Berliner Verwaltung – zu einer „Fachwerkstatt“ eingeladen. Bitte nehmen Sie diesen Werkstatt-Begriff ruhig wörtlich, krempeln Sie gewissermaßen die Ärmel hoch, nehmen Sie Ihre Erfahrungen und Ihr Wissen als unverzichtbares Werkzeug zur Hand und lassen Sie uns gemeinsam an diesem Projekt arbeiten. Ich danke Ihnen schon jetzt dafür, dass Sie zu dieser Fachwerkstatt eine Vielzahl an Perspektiven einbringen wollen. Es sollte zwischenzeitlich niemanden mehr überraschen, dass der Entwurf für das erste Antidiskriminierungsgesetz auf Landesebene aus Berlin stammt. Denn Berlin setzt seit Jahren – wenn Sie mir erlauben, das mit einem gewissen Stolz zu sagen – in der Antidiskriminierungspolitik eigene Maßstäbe.

Die Förderung einer Kultur der Wertschätzung und Vielfalt ist eines der zentralen gesellschaftspolitischen Anliegen des Senats.

2007 wurde die bei der Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales angesiedelte Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung eingerichtet.

In den letzten fünf Jahren hat sich die Landesstelle zu einer zentralen Schaltstelle und Impulsgeberin der Antidiskriminierungsarbeit in Berlin entwickelt. Antidiskriminierungsarbeit in Berlin wird – das möchte ich ausdrücklich betonen – allerdings von vielen verschiedenen Akteur/innen geleistet, sie kommen aus der Politik, Verwaltung und vor allem aus der Zivilgesellschaft.

Gute Netzwerkarbeit ist hier das „A & O“ und die Landesstelle sieht ihre Rolle auch darin, Raum für Verbindungen und Austausch zu schaffen und die Netzwerke dadurch immer stärker zu machen.

Wichtige akteurs- und bereichsübergreifende Maßnahmen, wie der „Landesaktionsplan gegen Rassismus“ oder die „Initiative Selbstbestimmung und

Akzeptanz sexueller Vielfalt“ werden von der Landesstelle koordiniert. Gleichzeitig ist die Landesstelle oft die erste Anlaufstelle für Menschen, die sich diskriminiert fühlen. Für sie stellt die Landesstelle den Kontakt zu den zahlreichen hochkompetenten Beratungsstellen her, die unverzichtbare Mitstreiter/innen der Antidiskriminierungsarbeit in Berlin sind.

Und trotzdem bleibt (auch) in Berlin noch viel zu tun. Ein Blick auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zeigt dies. Das AGG gilt, vereinfacht gesprochen, im Zivilrechtsverkehr, einschließlich des Arbeitsrechts. Es ist anwendbar, wenn ein Reiseunternehmen keine Kunden mit Behinderung aufnehmen will; wenn ein Arbeitnehmer auf Grund seines Alters aus dem Betrieb gedrängt wird; oder wenn einem homosexuellen Paar die Zusage für eine Wohnung verweigert wird.

Eine Lücke aber zeigt sich beim staatlichen Handeln. Öffentlich-rechtliches Handeln wird vom AGG nicht vollständig erfasst. Doch was bedeutet das konkret? Es bedeutet, dass eine Bürgerin, die sich bei einem Termin im Bürgerbüro benachteiligt fühlt, diese Diskriminierung nicht nach dem AGG beanstanden kann. Es bedeutet, dass ein Bürger, der sich von Polizeibeamten diskriminiert fühlt, nicht nach dem AGG vorgehen kann. Es bedeutet, dass der Diskriminierungsschutz eine Lücke hat, wenn nicht Mitarbeiter/innen der Berliner Verwaltung und ihre Führungskräfte eine besondere Aufmerksamkeit und Sensibilität für ihr eigenes Menschen diskriminierendes Verhalten entwickelt haben und weiter entfalten.

Wir müssen anerkennen, dass der Staat nicht nur als Akteur in der Antidiskriminierungsarbeit eine wichtige Rolle spielt, wie ich eben am Beispiel der Landesstelle erläutert habe. Wir müssen den Staat auch als potenziell diskriminierenden Akteur unter die Lupe nehmen. In dieser Doppelrolle trägt die Berliner Verwaltung eine besondere Verantwortung. Sie trägt die Verantwortung, den Diskriminierungsschutz in Berlin voranzubringen und im



*Von links nach rechts: Matthias Mahlmann, Eren Ünsal, Rainer-Maria Fritsch*

verwaltungsinternen wie im verwaltungsexternen Arbeiten nichtdiskriminierend zu handeln.

Als Berlin 2007 als erstes Bundesland der „Charta der Vielfalt“ beigetreten ist, setzte der Senat ein grundsätzliches Zeichen dafür, dass er sich seiner Verantwortung als Arbeitgeber und Dienstleister, der gleiche Chancen nachhaltig fördert, stellt. Nach innen gerichtet, hat die Verwaltung bereits wichtige Prozesse forciert, ich nenne an dieser Stelle als Beispiel das Projekt „Berlin – Stadt der Vielfalt“.

Erklärtes Ziel des Diversity-Prozesses in der Berliner Verwaltung ist die Schaffung einer modernen Verwaltungskultur, in der Vielfalt willkommen

geheißen wird. Die Beschäftigten sollen in einem vorurteilsfreien Arbeitsumfeld tätig sein, das von der Wertschätzung jeder und jedes Einzelnen geprägt ist. Nur unter diesen Voraussetzungen können wir erreichen, dass auch die Bürgerinnen und Bürger eine offene, unvoreingenommene Verwaltung erleben.

Mit einem Landesantidiskriminierungsgesetz zeigen wir, dass es uns ernst ist mit dieser offenen, unvoreingenommenen Verwaltung und dass wir uns nicht scheuen, unseren Bestrebungen konkrete Verbindlichkeit zu verleihen. Es ist aber nicht nur wichtig, wen ein Antidiskriminierungsgesetz bindet. Es ist mindestens genauso wichtig, wen ein solches Gesetz vor Diskriminierung schützt und wem es die Möglichkeit gibt, sich gegen Diskriminierungen zu wehren.

Wie das AGG würde ein Landesantidiskriminierungsgesetz – ein LADG – eine Diskriminierung wegen bestimmter Merkmale verbieten. Der Katalog dieser Merkmale ist entscheidend dafür, ob sich Betroffene gegen eine Diskriminierung wehren können. Ohne zu viel über die Einzelheiten des differenzierten Gesetzesentwurfes zu verraten, den Alexander Klose gleich ausführlich vorstellt, möchte ich doch eine Besonderheit des Merkmalskatalogs nach dem Gesetzesentwurf herausstellen.

Erstmals soll auch die Diskriminierung auf Grund des sozialen Status erfasst werden. Wir sind uns völlig darüber im Klaren, dass das rechtlich betrachtet Neuland ist und sicherlich noch einige Diskussionen notwendig sind. Aber wir sollten die Augen nicht vor der gesellschaftlichen Realität verschließen, zu der auch gehört, dass z. B. die Tatsache, ob jemand Arbeit hat oder nicht, im erheblichen Maße Benachteiligungen, Ausgrenzung und eben auch Diskriminierung nach sich zieht.

Der Schutz vor Diskriminierung kann immer nur so stark sein wie die Instrumente zu seiner Durchsetzung. Es ist wichtig, dass die Last, sich gegen

eine Diskriminierung zu wehren, nicht nur auf den Schultern des Diskriminierungsopfers ruht.

Und es ist genauso wichtig, dass niemand Konsequenzen oder Schikane fürchten muss, wenn sie oder er sich gegen eine Diskriminierung wehrt. Auch hier, Sie werden das hören, zeigt der Gesetzesentwurf einen neuen unterstützenden Weg auf, indem er anderen Akteuren erlaubt, an Stelle der betroffenen Personen gegen Diskriminierung vorzugehen.

Wir diskutieren heute über einen ambitionierten Gesetzesentwurf und damit über ein rechtliches Instrument zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes.

Uns ist dabei bewusst, dass wirksame Antidiskriminierungspolitik viel mehr ist, als das Schaffen und Weiterentwickeln rechtlicher Rahmenbedingungen. Und dennoch ist dieser rechtliche Rahmen von großer Wichtigkeit.

Mit ihm haben politische Forderungen eine starke Grundlage. Mit einem zukunftsweisenden rechtlichen Rahmen unterstützen wir alle Akteur/innen, die die Antidiskriminierungsarbeit in Berlin mittragen. Auch über die Landesgrenze hinweg senden wir ein wichtiges Signal an andere Bundesländer und die Aktiven dort, dass der Diskriminierungsschutz auch rechtlich vorangetrieben werden muss.

Lassen Sie mich mit einem Blick auf das „Motto“ der heutigen Fachwerkstatt schließen. „Gleichbehandlung ist Ihr gutes Recht“ heißt es. Das ist eine Ermutung für alle Bürger und Bürgerinnen, ihre Rechte wahrzunehmen, es ist aber auch ein Auftrag an uns, sie mit aller Kraft bei der Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen. Und wie schon gesagt: Für dieses Vorhaben wird noch für eine breite Unterstützung bei den im Abgeordnetenhaus vertretenen Parteien zu werben sein.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und für Ihre aktive Unterstützung bei der heutigen Veranstaltung.

Prof. Dr. Matthias Mahlmann

# Realität der Diskriminierung in Deutschland – Vermutungen und Fakten

Guten Morgen, meine Damen und Herren!

Ich freue mich sehr, heute hier zu sein und biete Ihnen eine Art „empirisches Vorprogramm“ zum Vortrag von Herrn Klose an. Der Gegenstand meines Vortrags mag auf den ersten Blick ein wenig staubig erscheinen, ich möchte nämlich von empirischen Befunden berichten, die zur Abbildung von Diskriminierung in Deutschland gewonnen wurden<sup>1</sup>.

Eingangs möchte ich feststellen, dass das, was zum Gegenstand dieser Veranstaltung, dem Entwurf eines Landesantidiskriminierungsgesetzes, geführt hat und was sich allgemein in den Bemühungen um die Erweiterung und Verdichtung des Diskriminierungsschutzes widerspiegelt, etwas sehr Erfreuliches ist: die Vielfalt moderner Gesellschaften, eine Realität des Pluralismus, die unsere Lebenswirklichkeit bildet. Aus dieser Realität ergibt sich eine bestimmte Aufgabe: die zivilisierte Verfassung dieser Pluralität, nicht

1 Prof. Dr. Matthias Mahlmann ist mit Prof. Dr. Hubert Rottleuthner Autor der 2011 im Nomos-Verlag erschienenen Studie „Diskriminierung in Deutschland – Vermutungen und Fakten“

zuletzt durch Schutz vor Diskriminierung. Viele Normen dienen diesem Schutz. So ist Diskriminierungsschutz einfachgesetzlich unter anderem im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, verfassungsrechtlich in Art. 3 Grundgesetz geregelt. Vergleichbare Normen finden sich auch auf supranationaler Ebene, völkerrechtliche Regelungen befassen sich mit diesem Grundproblem moderner Gesellschaften und lösen es aus dem nationalen Rahmen. Man sollte, dies ist meine Meinung, offen aussprechen, dass die angesprochene Pluralität gleichzeitig Gewinn und Herausforderung ist. Denn Vielfalt kann auch Lebensformen und Überzeugungen einschließen, denen man kritisch gegenüber steht oder die man – vielleicht sogar mit guten politischen oder moralischen Gründen – ablehnt. Die Herausforderung besteht also darin, auch hiermit zu leben und für die Vielfalt einen normativen Rahmen zu schaffen. Alltagstheorien spielen hierbei eine wichtige Rolle und ich werde Ihnen einige davon vorstellen und zeigen, wie wir nach den Ergebnissen unserer Studie eine unserer Theorien in Zweifel gezogen haben und eine andere rechtspolitische Alltagstheorie durch unsere empirischen Befunde meiner Ansicht nach endgültig widerlegt haben. Alltagstheorien sind Hintergrundannahmen zur sozialen Realität, die aber manchmal mit der Realität nicht übereinstimmen. So kann man der Ansicht sein, es gebe keine Diskriminierung oder dass diese kein Problem darstelle. Oder aber einer bestimmten Art von Diskriminierung wird eine zentrale Bedeutung beigemessen, die der gesellschaftlichen Realität nicht entspricht. Bei all diesen Überlegungen müssen wir stets die europäische Dimension bedenken, in der wir uns bewegen. Dazu kann ich als Beispiel jüngste Geschehnisse aus der Schweiz anführen, wo mittels demokratischer Entscheidung ein Verbot von Minarettbauten in der Verfassung verankert wurde. Dieses Verbot hat sofort Ausstrahlungswirkung entfaltet im Rahmen einer bestimmten Art der politischen Diskussion um den Islam. So zeigte sich, welche Art von kom-

munizierenden Röhren im politischen Raum Europas in diesem Bereich existieren. Anhand dieses Beispiels wollte ich betonen, dass wir uns bei der Betrachtung der hier von uns behandelten Problemkomplexe immer vor Augen halten sollten, dass keine Stadt, keine Region, kein Land eine Insel ist, sondern wir uns in einem europäischen und auch internationalen Kontext bewegen.

Ein Problem bei der Bearbeitung der hier zu behandelnden Fragestellungen besteht darin, zu klären, was überhaupt mit dem Begriff „Diskriminierung“ gemeint ist. Rechtlich wird eine Diskriminierung als ungerechtfertigte Ungleichbehandlung verstanden. Dabei wird im internationalen Rahmen selbstverständlich der Begriff „Diskriminierung“/„discrimination“ benutzt. Der deutsche Gesetzgeber zeigte Zurückhaltung, als er im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz den Begriff der „Benachteiligung“ wählte, um bestimmte, unerwünschte sprachliche Konnotationen zu vermeiden. Ich für meinen Teil denke, dass hier Sprachpragmatik herrschen sollte. Es gibt einen bestimmten internationalen Sprachgebrauch, dem man sich gut anpassen kann und mit dem meiner Ansicht nach keine weiteren Implikationen verbunden sind.

Die vom Diskriminierungsbegriff vorausgesetzte Ungleichbehandlung wird heute in modernen Antidiskriminierungsgesetzen auch im Vergleich mit einer sogenannten hypothetischen Vergleichsperson ermittelt. Das bedeutet, dass eine Diskriminierung auch dann im Rechtssinne vorliegen kann, wenn zwar nicht faktisch eine andere Person besser behandelt wurde, aber der Vergleich mit einer hypothetischen Vergleichsperson eine Ungleichbehandlung zeigt. Diese Konstruktion wurde vom Europäischen Gerichtshof bestätigt und ist deshalb eine wichtige Entwicklung, weil so schon im Vorfeld fakti-

scher Ungleichbehandlung bestimmte Handlungen erfasst und als Diskriminierung eingeordnet werden können. Im Fall *Feryn* beispielsweise, in dem ein Arbeitgeber ankündigte, dass er Menschen einer bestimmten ethnischen Herkunft nicht einstellen würde, lag losgelöst von einer konkreten Ungleichbehandlung allein in der Aussage des Arbeitgebers eine Diskriminierung.

Eine Definition des Diskriminierungsbegriffs schließt auch eine Unterscheidung in direkte und indirekte Diskriminierung mit ein. Bei direkter oder unmittelbarer Diskriminierung knüpft diese unmittelbar an ein bestimmtes inkriminiertes Merkmal an. Indirekte Diskriminierung liegt dann vor, wenn scheinbar neutrale Maßnahmen faktisch eine bestimmte Personengruppe, also bestimmte Merkmalsträger/innen wesentlich benachteiligen.

Weiterhin beinhaltet der Diskriminierungsbegriff auch die Belästigung, eine Inkorporation des angelsächsischen Begriffs des *harassment*, der mittlerweile ein Standardbegriff geworden ist.

Zentral ist für den Diskriminierungsbegriff auch das Element der Rechtfertigung. So sollte in politischen Debatten immer wieder betont werden, dass ein Diskriminierungsverbot an sich noch nichts aussagt über die Dichte des Diskriminierungsschutzes, sondern viel mehr gefragt werden muss, welche Rechtfertigungsmöglichkeiten ein bestimmtes Gesetz vorsieht. Es gibt Beispiele, auch im internationalen Vergleich, in denen ein zunächst sehr umfassend erscheinendes Diskriminierungsverbot faktisch zurückgenommen wird, indem die Regelung ebenso weite Rechtfertigungsmöglichkeiten vorsieht. Eine wichtige Frage, die auch für den hier heute besprochenen Gesetzesentwurf von zentraler Bedeutung ist, richtet sich daher auf die dort vor-

gesehenen Rechtfertigungsmöglichkeiten. Nach meiner Einschätzung spielen Rechtfertigungsgründe in der Praxis und der Rechtsentwicklung eine entscheidende Rolle, hier sind grundlegende Fragen noch ungeklärt. Ein Beispiel für einen Rechtfertigungsgrund bilden die „wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen“, wie sie etwa das EU-Antidiskriminierungsrecht enthält und die sich, zum Teil ergänzt, in den §§ 8–10 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz finden. Wir müssen uns klar sein, dass Diskriminierung auch gerechtfertigt sein kann. Ein Sinn des Antidiskriminierungsrecht liegt ja gerade darin, nicht nur ungerechtfertigte Diskriminierungen abzuwehren, sondern auch gerechtfertigte Ungleichbehandlung zu ermöglichen.

Eine weitere wesentliche Frage des Antidiskriminierungsrechts zielt darauf, welche Merkmale einbezogen werden. Im EU-Recht zählen zu diesen Merkmalen unter anderem das Geschlecht, Rasse, ethnische Herkunft, Religion, Weltanschauung, Alter, sexuelle Orientierung und Behinderung. „Unter anderem“ sage ich deshalb, weil die europäischen Grundrechtecharta, die seit dem Vertrag von Lissabon rechtsverbindlich ist, eine offene Liste beinhaltet, die zudem auch noch andere Merkmale einschließt. Die hier für uns relevanten Rechtsgrundlagen für die besprochenen rechtlichen Regelungen nennen aber die von mir eben genannten Merkmale. In dem auf der heutigen Veranstaltung diskutierten Gesetzesentwurf wurde durch die Aufnahme eines zusätzlichen Merkmals als innovatives Element versucht, eine Antwort zu finden auf die Frage, wie auch soziale Ungleichheit und die damit möglicherweise verbundene Behandlung in eine rechtlichen Regelung einbezogen werden kann. Die eben aufgezählten Diskriminierungsmerkmale spiegeln einen internationalen, menschenrechtlichen Grundkonsens wieder und stellen keine exotische Regelung dar, wie es manchmal, gerade innerhalb der

deutschen Diskussion, suggeriert wird. Vielmehr ist dies die rechtspraktische Umsetzung eines Grundkonsenses, der Jahrzehnte alt ist und der auf internationaler Ebene weiter vertieft wird. Dieser Grundkonsens erfasst ganz unterschiedliche Länder. So können wir beispielsweise im indischen Recht Entscheidungen finden zur Gleichstellung von Homosexuellen. Oder wir finden wichtige Entscheidungen des südafrikanischen Verfassungsgerichtshofs. Im Bereich des Diskriminierungsschutzes sind wir also keine Insel, wir bewegen uns auch noch nicht mal an der vordersten Linie der Auseinandersetzung, sondern wie gesagt im Rahmen eines Grundkonsenses, der die internationale Staatengemeinschaft in vieler Hinsicht prägt.

Bei den Diskriminierungsmerkmalen geht es um Kausalität und Teilkausalität, das sollten wir auch beim Feinschliff der heute zu diskutierenden Normen des Gesetzesentwurfs bedenken. Es geht auch darum, welche Begriffe wir wählen und von diesen möchte ich einen Begriff hervorheben, der meiner Ansicht nach besonders relevant ist, der Begriff der „Rasse“. Dies ist ein traditioneller Begriff der Rechtssprache und ein Begriff, der gerade im angelsächsischen Raum viel weniger problematisch konnotiert wird. Gerade von denjenigen, die sich gegen Rassismus wenden, wird dieser Begriff benutzt als einer, der diesem Anliegen besonders dient. Wir haben alle zur Kenntnis genommen, dass es politische Bestrebungen gibt, diesen Begriff zu überwinden. So hat das Deutsche Institut für Menschenrechte eine Expertise dazu erstellt. Das europäische Parlament hat eine weitreichende Empfehlung dazu abgegeben. Es gibt auch Länder, die diesen Begriff nicht mehr verwenden. Wir alle kennen die Gründe für die Ablehnung dieses Begriffs, es gibt selbstverständlich keine unterschiedlichen menschlichen Rassen, sondern nur die Vorstellung, dass es solche Rassen gäbe. Die Frage ist nun, wie man diese Art von Sachverhalt schon in die Rechtssprache inkorporieren kann.

Ein Vorschlag dazu wird in dem heute zu besprechenden Gesetzesentwurf gemacht, in dem von einer Diskriminierung auf Grund „rassistischer Gründe“ gesprochen wird.

Zu den Diskriminierungsmerkmalen stellt sich die Frage, inwieweit sie allein sozial konstruiert sind. Zu einem gewissen Grad sind sie es offensichtlich, hierfür ist das soziale Geschlecht ein Beispiel. Es gibt aber auch reale Substrate hinter diesen Begriffen, die mehr sind als bloße soziale Konstrukte, als Beispiel nenne ich das biologische Geschlecht. Auch sind bestimmte Realitäten, das ist zumindest meine Ansicht, wie die psychologische Realität der sexuellen Orientierung mehr als ein soziales Konstrukt. Soweit einige Anmerkungen zum Rechtsbegriff der Diskriminierung.

Wie sieht es nun mit dem sozialwissenschaftlichen Begriff der Diskriminierung aus, wenn man sich also fragt, wie es in der Realität, jenseits rechtlicher Konstruktionen aussieht. Dabei ist es meiner Ansicht nach sinnvoll – und so wurde es auch in der von uns durchgeführten Studie gehandhabt – sich an diesem Rechtsbegriff zu orientieren. Der Rechtsbegriff der Diskriminierung inkorporiert wichtige Weichenstellungen, indem er auf eine Ungleichbehandlung Bezug nimmt und dazu die Frage nach einer Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung einigermaßen präzise formuliert wird. Gleichzeitig muss man über diesen Rechtsbegriff hinausdenken, da das Recht aus guten Gründen nur fragmentarisch ist. Eine Eigenschaft des Rechts ist, dass es sich auf einige qualifiziert sozialschädliche Bereiche in seinem Regelungsanliegen beschränkt. Recht versucht nicht, alles zu regeln und deshalb ist das, was rechtlich als Diskriminierung einzustufen ist, keineswegs deckungsgleich mit dem, was innerhalb einer Gesellschaft tatsächlich an Diskriminierung existiert. Wenn Sie sich einige Studien anschauen, die in diesem Bereich

angefertigt wurden, darunter auch einige aus allein sozialwissenschaftlicher Sicht, werden Sie dieses Auseinanderfallen von rechtlicher und tatsächlicher Diskriminierung bestätigt sehen. So wird zum Beispiel die Frage gestellt, inwiefern abschätzige Blicke oder ein gewisser Tonfall oder ähnliches Verhalten Realität in einer Gesellschaft sind. Die Bedeutung dieser Verhaltensweisen können wir alle nachvollziehen. Diese Art der informellen Kommunikation kann im Verhältnis der Menschen zueinander feine Botschaften senden. Diese Sachverhalte muss man im Rahmen einer sozialwissenschaftlichen Untersuchung zur Kenntnis nehmen. Gleichzeitig ist klar erkennbar, dass ein abschätzender Blick kaum von einer rechtlichen Regelung erfasst werden kann. So muss man von vornherein betonen, dass das Recht aus guten Gründen nur bestimmte Regelungen erfassen kann und eben nicht die ganze Vielfalt von Diskriminierung, wie sie in einer Gesellschaft existieren kann. Sozialwissenschaftlich sind aber auch Diskriminierungen unterhalb der rechtlichen Schwelle interessant und sind in entsprechende Betrachtungen mit einzubeziehen. Dazu muss allerdings einschränkend deutlich gemacht werden, dass die Feststellung dieser nicht vom Recht erfassten Diskriminierungsmuster nicht unbedingt bedeutet, dass diese in Zukunft doch vom Recht erfasst werden sollen. Im fragmentarischen Charakter des Rechts wird ein Stück Freiheitlichkeit verkörpert, die aus meiner Sicht auch erhalten bleiben muss.

In der gegenwärtigen Diskussion spielt die Intersektionalität eine große Rolle. Auch im vorliegenden Gesetzesentwurf sind dazu Regelungen enthalten. Unter Intersektionalität versteht man Diskriminierung, die nicht nur an einem Diskriminierungsmerkmal anknüpft, sondern auf Grund eines Merkmalsbündels erfolgt. Hier ist die Frage, wie diese Diskriminierung in den Griff bekommen werden kann, zum Beispiel durch ein kumulatives Bezie-

hen auf die einzelnen Gründe oder aber die Schaffung neuer Begrifflichkeiten.

Auch die strukturelle Diskriminierung ist ein wichtiges Thema des Diskriminierungsdiskurses. Strukturelle Diskriminierung meint bestimmte Verhaltensformen von Menschen, bestimmte institutionelle Arrangements, die im Ergebnis bestimmte Ungleichheiten in einer Gesellschaft zur Folge haben.

Ich will nun einige Bemerkungen zu den Problemen sozialwissenschaftlicher Forschung machen. Eingangs hatte ich bereits darauf hingewiesen, dass es in der Diskussion um Diskriminierung häufig um Alltagstheorien geht, die teilweise auch sehr emotionalisiert sind. Ziel der sozialwissenschaftliche Forschung muss es in diesem Zusammenhang daher sein, Klarheit zu schaffen. Meiner Ansicht nach sollte sozialwissenschaftliche Forschung Seriosität durch Bescheidenheit aufweisen. Die Forschung sollte auch deutlich machen, welche Probleme existieren und nicht vortäuschen, dass bestimmte Erkenntnisse leicht gewonnen werden können. Diese Information ist auch für politische Entscheidungsträger sehr wichtig, die mit einer bestimmten Form faktischer Unsicherheit umgehen müssen.

Ein Grundproblem ist also das Verhältnis von subjektiven Diskriminierungserfahrungen und Tatsachen zu bestimmen. Hierbei muss man beachten, dass es erstens ein Diskriminierungserlebnis ohne Diskriminierung geben kann. Man kann sich also diskriminiert fühlen, obwohl etwa wegen des Vorliegens bestimmter Rechtfertigungsgründe keine Diskriminierung gegeben war. Hierzu kann ich aus unserer Studie ein Beispiel nennen. Bei der von uns durchgeführten Befragung von Verbänden ergab sich eine hohe Anzahl von Meldungen von Scientology, die ihre Organisation diskrimi-



*Die Fachwerkstatt findet großes Interesse*

niert sehen. Subjektiv ist hier eine genuine Diskriminierungserfahrung gegeben. Ich habe aber Zweifel, ob hier auch objektiv eine Diskriminierung vorlag. Viele der beanstandeten Maßnahmen waren nach meiner Ansicht durch Rechtfertigungsgründe legitimiert, wie durch das Interesse einer Gemeinschaft, vor bestimmten Praktiken geschützt zu werden, beziehungsweise über diese Praktiken informiert zu werden. Auch mit dem Stichwort „Kopftuch“ sind ganz unterschiedliche Einschätzungen verbunden. So würden wir auch in diesem Raum heute wahrscheinlich zu unterschiedlichen Antworten dazu kommen, ob eine bestimmte Verhaltensweise gegenüber einer

Kopftuch tragenden Frau eine Diskriminierung darstellt, oder ob sie gerechtfertigt ist aus Gründen der Gleichstellung von Frauen und aus Respekt vor der Gleichheit der Geschlechter. Hier ist, meiner Ansicht nach, Offenheit und eine offene Diskussion dieser Fragen erforderlich. Umgekehrt gibt es aber auch Diskriminierung ohne Diskriminierungserlebnis. So erfährt der Betroffene möglicherweise nie, dass eine bestimmte Entscheidung auf ganz anderen Gründen beruht, als er oder sie annahm. So meinte man vielleicht, in einem Vorstellungsgespräch nicht gut aufgetreten zu sein, während in Wirklichkeit ganz andere Gründe eine Rolle spielten.

Die Einbeziehung von Dritten, von Beratungsstellen, Anwälten und Gerichten verobjektiviert zu einem gewissen Grad die Feststellung von Diskriminierungsmustern. Aber auch hier ist Vorsicht geboten, denn auch diese Akteure können irren. Wenn Sie die Rechtsprechung der letzten Jahre zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz betrachten, werden Sie herausragende Beispiele finden, bei denen höchste Gerichte etwas nicht als Diskriminierung eingestuft haben und die weitere Entwicklung des Rechts dazu geführt hat, dass der betreffende Sachverhalt sehr wohl als Diskriminierung einzu-stufen war. Ein Beispiel bildet das Ringen des Bundesgerichtshofes, des Bundesverwaltungsgerichts und schließlich des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes, um bestimmte Ungleichbehandlungen auf Grund der sexuellen Orientierung. Im Übrigen ist höchst unklar, wie viele Fälle möglicher Diskriminierung überhaupt bei diesen Dritten ankommt, wie groß die Mobilisierung also ist. Deswegen sind Rückschlüsse von dieser Mobilisierung auf die Realität sehr schwierig.

Nachdem ich diese Probleme genannt habe, will ich versuchen, einige Ergebnisse der Forschung zusammenzufassen. Zunächst geht es um Studien, deren

Ergebnisse wir ausgewertet haben. Unsere Studie hatte auch die Funktion, als eine Art Nachschlagewerk einen Überblick über bereits durchgeführte Forschungen und deren Ergebnisse zu liefern. Ein Befund unserer Studie besteht darin, dass soziale Ungleichheit als ein viel wichtigeres politisches und gesellschaftliches Problem angesehen wird als Diskriminierungen auf Grund der Merkmale, die ich eingangs dargestellt habe und die vom klassischen Antidiskriminierungsrecht erfasst werden. Diese Erkenntnis ist wichtig, um die Diskussion um neue Gesetzgebung in ein gewisses Verhältnis zu setzen und einen gewissen politischen Raum abzuschätzen und einzuschätzen, welche Resonanz ein Diskriminierungsmerkmal „sozialer Status“ erfahren wird und welche Probleme hier existieren.

Ein kurzes Beispiel zu strukturellen Problemen findet sich zum Stichwort „Migrationshintergrund“. Muslime sind eher im Niedriglohnssektor tätig und sie haben eine besonders hohe Selbstständigkeitsquote. Letzteres ist interpretationsbedürftig, weist aber doch auf die Tatsache hin, dass sie oft in Kleinbetrieben tätig sind und eine verminderte Rekrutierung zu anderen Sektoren stattfindet. Weiterhin ist die Armutsrisikoquote bei Muslimen doppelt so hoch. Solche strukturellen Daten sind aber noch kein Beweis für Diskriminierung. Andere Faktoren als die ethnische Herkunft könnten Grund für diese Situation sein. So könnte auch die Religion und auf Grund dieser stattfindende Diskriminierung einen Grund bilden. Um die beschriebenen Beobachtungen zu erklären, bedarf es sicherlich einer komplexen Antwort, die die verschiedenen Faktoren wie Bildungssystem etc. einbezieht. Aber immerhin kann man festhalten, dass solche Ergebnisse zumindest vermuten lassen, dass auch Diskriminierung hier eine Rolle spielt. In diesem Zusammenhang gibt es beispielsweise eine Studie, die versucht zu belegen, dass allein ein türkischer oder türkisch klingender Name die Bewer-

bungschancen deutlich verringert. Dazu möchte ich erzählen, dass ich kürzlich Teilnehmer eines Podiums in der Schweiz war, auf dem diskutiert wurde, ob die Schweiz ein allgemeines Antidiskriminierungsgesetz einführen sollte. Ein führender Vertreter der schweizerischen Wirtschaft erklärte als Teil des Podiums, dass er beim Durchsehen von Bewerbungen, zumal unter Zeitdruck, Bewerbungen mit schwer aussprechlichen Namen eher zur Seite legen würde. Dies mag eine Anekdote sein, weist aber doch darauf hin, dass bestimmte strukturelle Probleme vielleicht mit derartigen Diskriminierungsmustern zusammenhängen.

Es gibt viele individuelle Erfahrungen, die hier eine Rolle spielen. In einer Studie der Grundrechtsagentur der EU aus dem Jahr 2009 zur Frage, ob die Antwortenden in den letzten 12 Monaten eine Diskriminierungserfahrung gemacht hätten, bejahten dies 42 % der Befragten mit türkischem Hintergrund und 31 % der Befragten aus Ex-Jugoslawien. Auch hierbei geht es um subjektive Diskriminierungserfahrungen, also um Daten unter den eingangs geschilderten Vorbehalten. Eine andere Studie aus Bremen hat in Bezug auf die sexuelle Identität festgehalten, dass 40 % der Befragten Beschimpfungen oder Verächtlichmachungen erfahren haben und 10 % sogar körperliche Gewalt.

In unserer Studie haben wir nicht nur auf vorhandene Studien zurückgegriffen, sondern auch eigene Erhebungen vorgenommen. Die hierfür zur Verfügung stehenden Mittel stammten von der EU und auch dem Bundesfamilienministerium. Wir haben eine Online-Untersuchung durchgeführt, die insofern nicht repräsentativ war, als dass sie auf einer Selbstrekrutierung beruhte und die Teilnehmer dieser Befragung also nicht zufällig ausgewählt wurden. Dass eine Studie nicht repräsentativ ist, bedeutet aber keinesfalls,

dass die Ergebnisse nicht informativ sind. Ich möchte Ihnen kurz die Ergebnisse unserer Online-Untersuchung mitteilen: Von den 925 eingegangenen Meldungen waren die häufigsten als Grund für eine Diskriminierung genannten Merkmale Hautfarbe und ethnische Herkunft, außerdem Religion, insbesondere muslimisch, und Weltanschauung. Unsere Untersuchung ergab eine sehr große Zahl von intersektioneller Diskriminierung, was uns durchaus überrascht hat. Häufig war dabei eine Kombination aus Hautfarbe und ethnischer Herkunft sowie Religion, Geschlecht und Alter. Ein häufig geschildertes Beispiel bildete die Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Tragen eines Kopftuches. So wurde unter anderem berichtet, dass Betroffenen bei einem Einstellungsgespräch mitgeteilt wurde, dass sie mit Kopftuch nur im hinteren Teil des Büros eingesetzt werden könnten. Auch eine dunkle Hautfarbe wurde als Grund für Diskriminierung geschildert, wenn die Betroffenen schilderten, dass das Verhalten ihnen gegenüber am Telefon nicht dem im persönlichen Kontakt entsprach. Die häufigsten Bereiche, in denen von Diskriminierungserfahrungen berichtet wurde, waren Ausbildung, Beruf, Beschäftigung und Dienstleistung. Sehr interessant waren meiner Meinung nach auch die Reaktionen der Betroffenen – ganz überwiegend wurde nämlich keine Reaktion gezeigt. Hierzu wurden verschiedene Gründe angegeben, so zum Beispiel, dass der Aufwand nicht lohne, oder weil die Erfolgsaussichten gering seien. Der Rechtsweg wurde nur in ganz geringem Umfang beschritten.

Wir haben im Rahmen unserer Studie auch eine Medienanalyse durchgeführt, weil mediale Darstellung ja durchaus einen Teil der Realität von Diskriminierung darstellt und auch unsere Hintergrundannahmen dafür prägen, was eine Diskriminierung innerhalb einer Gesellschaft ausmacht. Bis Mai 2010 haben wir folgende Hauptthemen ausgemacht: die Ermordung

einer muslimischen Frau, Marwa El-Sherbini, in einem Gerichtssaal, die Thesen eines bekannten, ehemaligen Berliner Politikers zum Islam, Rassismus, allgemein Integrationsfragen, der Minarett- und Moscheebau, das muslimische Gebet in den Schulen, kritische Äußerungen aus Anlass der Verleihung des hessischen Kulturpreises zur Symbolik des christlichen Kreuzes, das Adoptionsrecht gleichgeschlechtlicher Partnerschaften und integrativer Schulunterricht. Sie sehen daraus, dass in den Medien ein bestimmter Bereich, namentlich Religion und ethnische Herkunft, und dabei vor allem der Bereich der muslimischen Herkunft eine große Rolle spielt. Andere Themen, wie Ungleichbehandlung auf Grund der Behinderung oder auf Grund der sexuellen Orientierung spielen eine ganz geringe Rolle und Themen wie Altersdiskriminierung kamen überhaupt nicht vor.

Im Rahmen unserer Studie haben wir nicht-staatliche Beratungsstellen und Verbände befragt und können dadurch eine Kasuistik liefern. Nach unseren Erkenntnissen fehlen den Beratungsstellen oft die Ressourcen, ihre Erkenntnisse zu aggregieren und mit denen anderer Beratungsstellen zusammenzuführen. Bei der Betrachtung dieser Kasuistik musste ich eine meiner Alltagstheorien berichtigen. Die Kasuistik zeigte nämlich in Bezug auf das Merkmal Behinderung, dass in den relevanten Bereichen wie der Versicherungsbranche, Gastronomie und Beherbergung weiterhin in großer Zahl Diskriminierung vorkommt. Dies ist ein Bereich, der im Lebensalltag besonders eindringlich ist, der aber politisch wenig aufgeladen ist. Hier geht es um die Frage, ob jemand meint, sein Abendessen weniger genießen zu können, wenn Menschen mit Behinderungen ebenfalls dort essen. Diese Frage scheint wenig mit politischer Ideologie zu tun zu haben, stellt aber ein großes praktisches Problem dar.

Auch Interviews mit Anwälten gehörten zu unserer Studie. Wir haben Anwälte gesucht, die zumindest mit einem gewissen Schwerpunkt im Antidiskriminierungsrecht tätig sind. Die Anwälte berichteten uns vielfach von Zugangshindernissen, also Hindernissen bei der Erlangung von Rechtsschutz gegen Diskriminierung. Die Anwälte äußerten, dass es nach ihrer Erfahrung sehr schwer sei, diese Zugangshindernisse zu überwinden. Dazu muss ich erwähnen, dass die von uns interviewten Anwälte auf beiden Seiten standen, also auf der Seite der aus ihrer Sicht Diskriminierten und auch, zum Beispiel im Arbeitsrecht, auf Seite der Arbeitgeber, die sich gegen Klagen zur Wehr setzten. Gerade im Bereich des Arbeitsplatzes wurde geschildert, dass ein offener Konflikt über eine Diskriminierung das Ende dieser Arbeitsbeziehung bedeutet. Faktisch und im Übrigen auch rechtlich kann man eine solche Arbeitsbeziehung nicht durchsetzen. Deswegen erschien es gerade in diesem Zusammenhang als ein sehr weiter Weg, hier die gerichtliche Durchsetzung zu suchen. Praktisch weist dies darauf hin, dass schon im Vorfeld gerichtlicher Maßnahmen Konfliktausgleichsmechanismen zur Verfügung stehen sollten.

Nach den Ergebnissen unserer Studie spielt das sogenannte AGG-Hopping in der Praxis keine Rolle. Diese Befürchtung hatte vor Erlass des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz eine rechtspolitische Rolle gespielt. Bei den Befragungen im Rahmen unserer Studie wurde auf Umgehungsmöglichkeiten hingewiesen. So könne eine juristisch wasserdichte Entscheidung präsentiert werden, die intern aber auf gegen Diskriminierungsverbote verstoßenden Kriterien beruhte. Je nach Lager wurde dies als Mangel oder Vorteil des gegenwärtig existierenden Diskriminierungsschutzes gewertet.

Wir haben eine Gerichtsanalyse durchgeführt, die einen Kernbereich unserer Bemühungen ausmachte. In einer Pilotstudie zu den Zivilgerichten haben wir festgestellt, dass es quasi keine Fälle vor den Zivilgerichten gibt. Nach diesen Rückmeldungen haben wir auf weitere Erhebungen verzichtet. Man kann also festhalten, dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in der Zivilgerichtsbarkeit keine große Rolle spielt.

Wir haben dann unsere Hauptuntersuchung auf die Arbeitsgerichte, Sozialgerichte und Verwaltungsgerichte bezogen und bundesweit die Hälfte dieser Gerichte in unsere Studie einbezogen. Dies ist sicherlich eine sehr große Zahl, weshalb unsere Studienergebnisse diesbezüglich sehr aussagekräftig sind. Unsere Untersuchungen bezogen sich auf den Zeitraum 2006–2009 und ergaben ca. 1.000 Fälle, die einen Bezug zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz aufwiesen. Die wichtigsten Diskriminierungsmerkmale bei dieser Untersuchung waren Geschlecht, Alter und Behinderung. Der wichtigste Bereich, in dem die Diskriminierung geltend gemacht wurde, war das Arbeitsrecht. Wir können die belastbare Aussage treffen, dass es keine Klageflut gab. Die Zahl der Fälle mit Bezug zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz lag unter 0,2 % nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Damit können wir die Idee der Klageflut als empirisch widerlegt betrachten. Andererseits sollte man überlegen, ob die dargestellten Zahlen so niedrig sind, dass man sich die Frage nach der Effizienz des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes stellen muss. Interessant ist, dass die Befragung der Gerichte zum Großteil von streitigen Urteilen berichtete. Die befragten Anwälte hatten hingegen eine relativ hohe Vergleichsquote angeführt.

Wenn man sich die Ergebnisse unserer Studie ansieht, stellt man fest, dass Religion und ethnische Herkunft eine große mediale Aufmerksamkeit ge-

funden haben, aber gleichzeitig vor Gericht nur in geringem Maße präsent sind. Umgekehrt ist die Altersdiskriminierung ein zentrales Merkmal in der rechtlichen Praxis, einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, der für diesen Bereich einen Motor darstellt. Die zentralen Entscheidungen beziehen sich fast ausschließlich, abgesehen vom Geschlecht, auf das Merkmal Alter. In den Medien und auch in der Sozialwissenschaft spielt dieses Merkmal hingegen keine große Rolle.

Nach den Ergebnissen unserer Online-Untersuchung stellt man fest, dass Religion und ethnische Herkunft eine große Rolle in unserer Gesellschaft spielen. Damit stellt sich die interessante Frage, warum diese Fälle vor Gericht nicht in gleicher Weise ankommen.

Zusammenfassend will ich noch einmal auf die aus meiner Sicht wichtigsten Punkte hinweisen. Zunächst habe ich versucht zu erläutern, warum der Diskriminierungsbegriff wichtig ist. Warum man Rechenschaft darüber ablegen sollte, was man unter Diskriminierung versteht. Auch innerhalb politischer Lager ist man sich hierüber durchaus nicht immer einig. Hierüber muss offen diskutiert werden und nicht so getan werden, als wäre es klar, dass Diskriminierung existiert ohne die Wertungen offen zu legen, die eine bestimmte Verhaltensweise als Diskriminierung einstufen.

Die Skepsis gegenüber Alltagstheorien ist eine wichtige Tugend, auf die ich hingewiesen habe. Eigene Wahrnehmungen sollten mit der sozialen Realität abgeglichen werden. Diese soziale Realität kann durchaus überraschen. Als Beispiel hierfür habe ich das Argument der Klageflut genannt. Dies war für einige ein politisches Kampfangument, für andere aber auch ein ehrlich vorgebrachtes Bedenken. Diese Erwartung konnte in der Realität nicht verifi-

ziert werden. Die Wichtigkeit sozialwissenschaftlicher Forschung zeigt sich auch in diesem Zusammenhang. Bei dieser geht es, wie gezeigt, um den Versuch, einigermaßen belastbare Aussagen zur sozialen Realität zu gewinnen.

Aus den in unsere Studie eingeflossenen Untersuchungen und anderen ergibt sich aus einer Zusammenschau der Ergebnisse, dass es eine beunruhigende Realität der Diskriminierung in Europa gibt. Auch wenn im Detail noch vieles unklar ist, kann man dies auf seriöser Grundlage behaupten. Diese Realität der Diskriminierung ist nicht beschränkt auf bestimmte Regionen, sondern ist ein europäisches Phänomen. Die sich daraus ergebende Beunruhigung ist unterschiedlich groß. So spielt die Diskriminierung auf Grund des Alters faktisch eine große Rolle und wirft auch rechtliche Probleme auf. Es gibt aber andere Merkmale, bei denen das Konfliktpotenzial größer ist. Hierzu gehört auf jeden Fall der Bereich der ethnischen Herkunft und der Religion. Ich denke, es ist von zentraler Wichtigkeit, dieses Problem ernst zu nehmen. So sollte man schon allein aus pragmatischen Gründen, um den sozialen Frieden zu sichern, etwas dafür tun, die eingangs dargestellte zivilisierte Verfassung des Pluralismus, insbesondere des Religionspluralismus, abzusichern. Europa hat genug Erfahrung gerade mit religiös motiviertem Unfrieden gesammelt. Aber auch aus anderen als pragmatischen Gründen kann man für die Überwindung von Diskriminierung eintreten. Nicht zuletzt, weil man es selbstverständlich findet, Menschen unabhängig von ihren Eigenschaften unerbittlich zu achten.



## Nachfragen und Beiträge aus dem Publikum

Auf Nachfrage erläutert Prof. Mahlmann, dass die Nichtbeteiligung bestimmter Personengruppen im parlamentarischen Verfahren ein Beispiel für Diskriminierung durch Rechtsetzung bzw. durch unterlassene Inklusion von bestimmten Gruppen in den Rechtsetzungsvorgang darstellen könne. Grundsätzlich gebe es natürlich auch eine politische Diskriminierung.

Zu der im Vortrag aufgezeigten Diskrepanz zwischen den tatsächlichen Diskriminierungserfahrungen von Menschen, der Präsentation in den Medien und der Wahrnehmung rechtlicher Schritte, weist Prof. Mahlmann auf die Bedeutung rechtlicher Konstruktionen hin. So könnten auch bestimmte

Pilotfälle, die ein besonderes Profil erreicht haben, besonderen Einfluss nehmen. Die Durchsetzbarkeit und Sichtbarkeit werde auch durch die Präsenz von *pressure groups* beeinflusst und davon, welche Art juristischer Repräsentation die *pressure groups* nutzen. In diesem Zusammenhang sei auch die Rolle, die erfolgreiche strategische Prozessführung spielen kann, zu erwähnen. Prof. Mahlmann betont, dass die angesprochenen Diskrepanzen zur Kenntnis genommen werden müssten und daraus zumindest einige Schlussfolgerungen gezogen werden könnten, die über Spekulationen hinausgehen. Mit diesen Überlegungen könne die Diskussion um die Realität der Diskriminierung versachlicht und entspannt werden und so ohne die zumindest in Deutschland oftmals prägende Emotionalität geführt werden.

Auf die Frage, ob es Erkenntnisse darüber gibt, ob die bloße Existenz eines Antidiskriminierungsgesetzes Menschen davon abhält, zu diskriminieren, antwortet Prof. Mahlmann, dass es eine seriöse Effektivitätsforschung zur Gesamtwirkung und zur Abschreckungswirkung des AGG bisher nicht gebe. Auf den Hinweis, dass im Bereich intersektionaler Diskriminierung große Gruppen alltägliche Benachteiligungen erlebten, gegen diese mangels Zugang zu Netzwerken aber nicht vorgehen würden, bestätigt Prof. Mahlmann die Bedeutung von Mobilisierungsproblemen, bei denen Zugangshindernisse wie der Bildungsgrad eine zentrale Rolle spielen. Abschließend weist er darauf hin, dass gerade im Bereich der Religion, vor allem des Islam, Studien zeigten, dass Diskriminierung für diese Merkmalsträger eine Alltagserfahrung darstellt. Dies halte er für sehr beunruhigend.

Alexander Klose  
Büro für Recht und Wissenschaft

# Diskriminierungsschutz stärken – ein Landesantidiskriminierungsgesetz für Berlin

## Die Idee hinter dem Entwurf

Der vom Büro für Recht und Wissenschaft im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung vorgelegte Entwurf für ein Berliner Antidiskriminierungsgesetz setzt sich in § 1 Abs. 1 LADG-E<sup>1</sup> ein anspruchsvolles Ziel: Jede Form von Diskriminierung<sup>2</sup> soll verhindert und beseitigt werden. Doch wie kann dieses Ziel erreicht werden? Ein Diskriminierungsverbot allein<sup>3</sup> wird sicherlich nicht genügen, um diskriminierende

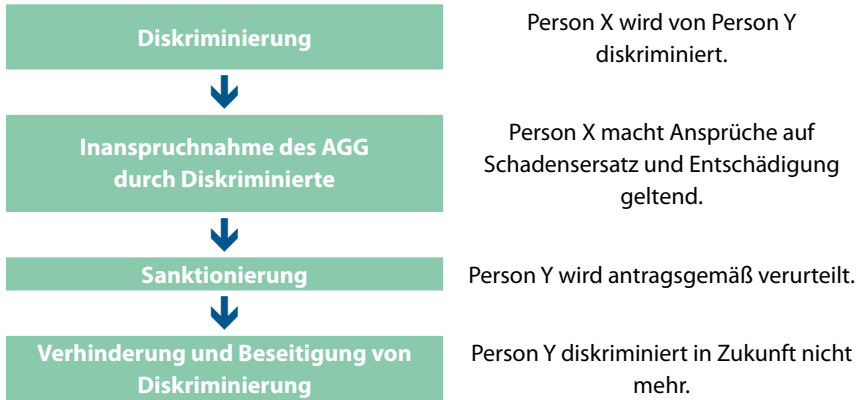
- 1 Entwurf für ein Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG-E). Text und Begründung des Entwurfs finden sich auf S. 62ff.
- 2 Während das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz von „Benachteiligung“ spricht, wird im Folgenden (sowie im LADG-E) der international gebräuchliche Begriff „Diskriminierung“ synonym verwendet.
- 3 Nach § 1 Abs. 2 LADG-E ist im Geltungsbereich des Gesetzes jede Diskriminierung durch hoheitliches Handeln aus rassistischen Gründen, wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität und des sozialen Status verboten.

Strukturen, Einstellungen und Verhaltensweisen zu verändern. Der Entwurf reflektiert daher Erkenntnisse der rechtssoziologischen Forschung zur Befolgung und Inanspruchnahme von Recht<sup>4</sup> und verbindet sie mit den Erfahrungen, die in den ersten fünf Jahren nach dessen Inkrafttreten mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gemacht wurden.

### Das individuell-reaktive Modell

Zur Durchsetzung eines Verbots sind verschiedene Wege denkbar. Der Bundesgesetzgeber hat sich mit dem AGG für ein Regelungsmodell entschieden, das im Folgenden als individuell-reaktiv bezeichnet werden soll und das von folgenden Voraussetzungen ausgeht: Die Geschädigten kümmern sich im Anschluss an eine erlittene Diskriminierung selbst um die Sanktionierung des „Täters“, indem sie Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung geltend machen. Dies führt bei den Sanktionierten (und denen, die befürchten, sanktioniert zu werden) dazu, dass sie diskriminierende Verhaltensweisen in Zukunft unterlassen.<sup>5</sup> Idealtypisch ergibt sich folgendes Bild:

- 4 Ausführlich zur Frage „Wie wirkt Antidiskriminierungsrecht?“, *Klose*, in: Cottier/Estermann/Wrase (Hrsg.), *Wie wirkt Recht?*, 2010, S. 347–367.
- 5 Ausführlich: *A. Klose*, *Mehr Verbindlichkeit wagen – Positive Pflichten zu Positiven Maßnahmen*, in: *A. Merx/Heinrich Böll Stiftung (Hg.), Positive Maßnahmen*, 2010, S. 40–51.



Macht die von einem Verstoß gegen die Diskriminierungsverbote (§ 7 und 19 AGG) betroffene Person dagegen die Ansprüche auf Entschädigung und Schadensersatz (§ 15, § 21 AGG) aus welchen Gründen auch immer nicht geltend, kann die Diskriminierung – von wenigen Ausnahmen abgesehen (vgl. § 17 Abs. 2 AGG) – nicht sanktioniert werden.

## Modell und Realität

Empirische Untersuchungen<sup>6</sup> zeigen, dass die Gründe, aus denen Antidiskriminierungsrecht nicht mobilisiert wird, vielfältig sind. Zunächst muss ein diskriminierendes Verhalten als solches erkannt werden. Gerade sog. „verdeckte“ Diskriminierungen, bei denen nicht offen auf ein bestimmtes Merkmal (z. B. die Hautfarbe) Bezug genommen wird, sondern andere Gründe

<sup>6</sup> Zum Stand der Forschung: Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten*, 2011.



*Alexander Klöse*

(z. B. die angeblich geringere Qualifikation) vorgeschoben werden, bleiben (vermutlich) oft unentdeckt.<sup>7</sup> Wird eine Diskriminierung als solche wahrgenommen, unterbleibt eine Inanspruchnahme des AGG gleichwohl, wenn es am Wissen darüber fehlt, dass Diskriminierungen gesetzlich verboten sind und wie man sich dagegen wehren kann. An diesem Wissen fehlt es gerade

**7** Quantitative Studien zur Erhellung dieses „Dunkelfeldes“ in Deutschland liegen bisher nicht vor. Anwält/innen berichten von zahlreichen Fällen, in denen erst während der Beratung, die die Mandant/innen aus anderen Gründen aufgesucht haben, eine Diskriminierung aufgedeckt wird. Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten*, 2011, S.333.

bei Personen, die aufgrund ihrer ethnischen Herkunft besonders diskriminierungsgefährdet sind: Im Rahmen des Integrationsbarometers 2010 des Sachverständigenrats deutscher Stiftungen nach der Bekanntheit eines Antidiskriminierungsgesetzes (gemeint ist wohl das AGG) gefragt, antworteten 21 % der Menschen mit Migrationshintergrund, dass ihnen ein solches Gesetz „gut bekannt“ sei. 37 % der Befragten mit Migrationshintergrund antworteten mit „nicht bekannt“, 42 % haben „schon davon gehört“.<sup>8</sup> Von den im Rahmen einer europaweiten Untersuchung 2008 in Deutschland befragten Türk/innen und Ex-Jugoslaw/innen antworteten auf die Frage, ob ihnen eine Organisation bekannt sei, die Hilfe für Diskriminierungsopfer anbietet, 75 % der Türk/innen und 80 % der Ex-Jugoslaw/innen mit „Nein“.<sup>9</sup>

Auf diese Befunde reagiert der LADG-E mit der gesetzlichen Verankerung der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung, zu deren Aufgaben neben der Informations- und Öffentlichkeitsarbeit (§ 16 Abs. 1 Nr. 1) auch die Gewährleistung, Weiterentwicklung und Steuerung einer bedarfsgerechten, effizienten und niedrigschwelligen Selbsthilfe- und Beratungsinfrastruktur (§ 16 Abs. 1 Nr. 4) sowie die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen zu Diskriminierungen, ihren Ursachen und ihren Folgen (§ 16 Abs. 1 Nr. 5) gehören.

Sind die oben beschriebenen Hürden genommen und wird das Recht von der betroffenen Person mobilisiert, führt dies (natürlich) nicht automatisch zu einer Sanktionierung. Abgesehen von Fällen, in denen sich bei der Bera-

8 Zum Vergleich: 30 % der Menschen ohne Migrationshintergrund ist das AGG „gut bekannt“, 52 % haben „schon davon gehört“, nur 18 % ist es „nicht bekannt“. Integrationsbarometer 2010 des Sachverständigenrats deutscher Stiftungen, S. 39 – zitiert nach Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 29 f.

9 EU-MIDIS, 2009, S. 200 f., 224 – zitiert nach Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 34.

tung oder vor Gericht herausstellt, dass kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorlag – sei es, dass tatsächlich die Qualifikation ausschlaggebend war, sei es, dass die unterschiedliche Behandlung ausnahmsweise gerechtfertigt war – kann eine Verurteilung auch an anderen, formalen Gründen scheitern: So sind Ansprüche auf Entschädigung und Schadensersatz nach dem AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend zu machen (§ 15 Abs. 4 AGG, § 21 Abs. 5 AGG). Innerhalb dieser Zeit muss eine kompetente rechtliche Beratung gefunden<sup>10</sup> und beurteilt werden, ob die erlittene Diskriminierung auch nachgewiesen werden kann. Denn trotz der Beweislastregelung in § 22 AGG, wonach die Kläger/innen „lediglich“ Indizien beweisen müssen, die eine Diskriminierung vermuten lassen, weisen auch die anwaltlichen Vertreter/innen der Beklagten darauf hin, dass die Anforderungen, die Gerichte an den Indizienbeweis einer Diskriminierung stellen, sehr hoch sind. Es sei daher unproblematisch möglich, eine Diskriminierung so zu tarnen, dass sie mit der gegenwärtigen Praxis der gerichtlichen Beweiswürdigung nicht aufgedeckt werden könne.<sup>11</sup>

Unter Berücksichtigung der Lebenswirklichkeit vieler diskriminierter Personen sieht § 6 Abs. 4 LADG-E vor, dass Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung nach dem LADG-E erst nach drei Jahren verjähren. Der bisherigen Praxis der Gerichte bei der Beweiswürdigung trägt § 10 LADG-E mit einer echten Beweislastumkehr Rechnung. Die Klägerseite muss die behauptete Diskriminierung schlüssig und substantiiert vortragen mit der Folge der Beweispflicht für die Beklagtenseite im Falle des Bestreitens.

10 Was angesichts der Tatsache, dass Antidiskriminierungsrecht (noch) keine etablierte anwaltliche Spezialisierung darstellt, schwierig sein kann. Vgl. Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 333f.

11 Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 346.

Aus den dargestellten Gründen erreicht nur ein kleiner Teil der als solche wahrgenommen Diskriminierungen die Gerichte.<sup>12</sup> Zu der vor Inkrafttreten des AGG befürchteten Klageflut ist es nicht gekommen: In einer repräsentativen Gerichtsumfrage an deutschen Arbeits-, Verwaltungs- und Sozialgerichten konnten für den Zeitraum von Sommer 2006 bis Dezember 2009 insgesamt 1.107 erstinstanzliche Verfahren mit einem Bezug zum AGG ermittelt werden, davon allein 997 Fälle bei den Arbeitsgerichten. Der Anteil der AGG-Verfahren an den Neueingängen bei den Arbeitsgerichten lag damit bei weniger als zwei Promille.<sup>13</sup> Dort, wo es zu einer Sanktionierung kommt,<sup>14</sup> stimmen Anwalt/innen auf Kläger- und Beklagtenseite darin überein, dass Gerichte auch bei der Bemessung von Schadensersatz und Entschädigung äußerst zurückhaltend sind.<sup>15</sup>

In § 6 LADG-E, der den Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung regelt, wird daher klargestellt, dass der Anspruch so zu bemessen ist, dass die

- 12 In den über 1.100 im Rahmen einer Online-Umfrage gemeldeten Diskriminierungsfällen wurden nur in 17% eine Beratungsstelle oder ein/e Rechtsanwält/in eingeschaltet und lediglich in 2,8% der Fälle wurde eine Klage erhoben. Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 174.
- 13 Dies bestätigt auch die Auswertung der JURIS-Datenbank, wo für den gleichen Zeitraum 479 Entscheidungen (aller Gerichtsbarkeiten und Instanzen) mit AGG-Bezug ermittelt werden konnten, was ca. 0,3% aller insgesamt verzeichneten Entscheidungen oder 12–15 Entscheidungen pro Monat entspricht. Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 391ff., S. 411ff.
- 14 Eine Auswertung der von den Arbeitsgerichten gemeldeten Fälle nach Verfahrensausgang zeigt, dass die meisten Verfahren (43%) durch einen gerichtlichen Vergleich beendet werden. In 27% erfolgt eine Entscheidung zugunsten der Person, die diskriminiert haben soll, in 16% hat die Person Erfolg, die eine Diskriminierung geltend macht. Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 406.
- 15 Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 335 ff., 346ff.

Diskriminierung wirksam, abschreckend und verhältnismäßig sanktioniert wird. Dabei sind insbesondere die Schwere des Verstoßes und die Folgen für die diskriminierte Person zu berücksichtigen.

### Der LADG-E: kollektiv-proaktiv

Der Entwurf beschränkt sich jedoch nicht darauf, das individuell-reaktive Modell des AGG zu verbessern, sondern geht einen Schritt weiter, indem er es um sog. kollektiv-proaktive Regelungen ergänzt. Diese gehen über die Sanktionierung von Rechtsverstößen hinaus und schaffen unabhängig von individuellen Klagen positive Verpflichtungen zu Gleichbehandlung und Verwirklichung von Chancengleichheit. Proaktives Recht reagiert damit nicht auf Einzelfälle, sondern zielt auf die Veränderung kollektiver Prozesse. Adressat/innen dieses Regelungsmodells sind nicht in erster Linie Diskriminierte oder Diskriminierende, sondern Personen, die aufgrund ihrer institutionellen Stellung in der Lage sind, solche Strukturen zu beeinflussen.

Dies beginnt bereits bei den Zielen des Gesetzes, wo neben die Verhinderung und Beseitigung von Diskriminierungen die Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt tritt (§ 1 Abs. 1 LADG-E). Wo Betroffene das LADG nicht oder nicht allein in Anspruch nehmen können oder wollen, werden sie von qualifizierten Antidiskriminierungsverbänden unterstützt. Dabei handelt es sich um Verbände, deren Klagebefugnis im Rahmen eines Anerkennungsverfahrens überprüft und die in eine bei der Landesstelle geführten Liste eingetragen werden sollen (§ 11 LADG-E). Diese Befugnis umfasste dann sowohl eine gesetzliche Prozessstandschaft, also die Möglichkeit, das Recht einer diskriminierten Person im eigenen Namen geltend zu machen (§ 12 LADG-E), als auch ein echtes Verbandsklagerecht, d. h. das

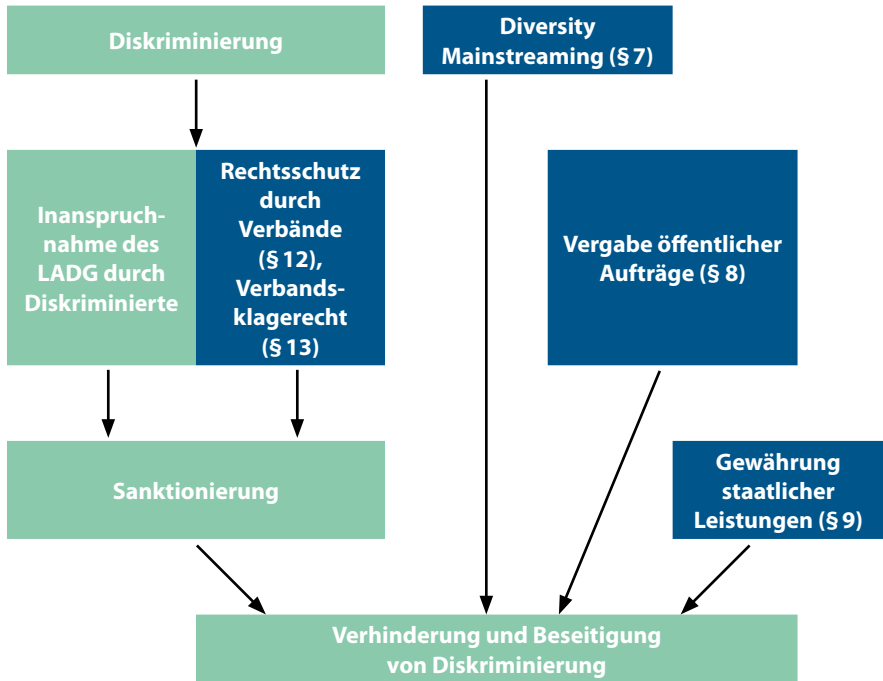
Recht – unabhängig von der individuellen Betroffenheit Einzelner – unter bestimmten Voraussetzungen einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gerichtlich feststellen zu lassen (§ 13 LADG-E).

Auf einer kollektiv-proaktiven Ebene liegen auch die im Abschnitt „Positive Maßnahmen“ enthaltenen Regelungen. Hier würde zunächst die Berliner Verwaltung zu einem umfassenden Diversity Mainstreaming verpflichtet, wozu nicht nur eine Diversity-Folgenabschätzung bei allen politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen, sondern auch die Berücksichtigung von Diversity-Kompetenz<sup>16</sup> im Rahmen von Einstellungen und Beförderungen gehört (§ 7 LADG-E). Auf diese Weise sollen Strukturen und Machtverhältnisse aufgebrochen werden, die insbesondere in Führungspositionen zur Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen und zur einseitigen Ausrichtung von Angeboten an bestimmte Gruppen geführt haben. Gerade im Bereich der Normsetzung führt die Orientierung am vermeintlichen „Normalbürger“ dazu, dass die Lebensrealitäten von Menschen, die wegen ihrer Behinderung, Herkunft, sexuellen Identität, Religion und Weltanschauung, ihres Geschlechts, Alters und sozialen Status<sup>17</sup> von der „Norm“ abweichen, nicht ausreichend reflektiert werden.

Aber auch private Unternehmen und Organisationen, die in Berlin öffentliche Aufträge durchführen (§ 8 LADG-E) oder staatliche Leistungen (auf die

- 16 Diversity-Kompetenz umfasst in fachlicher Hinsicht u. a. die Kenntnis der gesetzlichen Diskriminierungsverbote und der Instrumente zu ihrer Durchsetzung sowie das Wissen um gesellschaftlich gewachsene Diskriminierungsmuster und -strukturen. Als soziale Fähigkeit umfasst sie u. a. die Kompetenz mit Uneindeutigkeiten umgehen zu können, Ungewissheit und Fremdheit auszuhalten und die Sensibilität für Diskriminierungen, Vorurteile und Stereotypen.
- 17 Mit der Ergänzung der sechs Diskriminierungsgründe des AGG um den „sozialen Status“ wird eine Lücke sowohl im deutschen als auch im europäischen Antidiskriminierungsrecht geschlossen.

kein Anspruch besteht) erhalten wollen (§ 9 LADG-E), sollen zu positiven Maßnahmen verpflichtet werden. In Erweiterung der bisherigen Regelung im Berliner Landesgleichstellungsgesetz müssten sie ab einem bestimmten Schwellenwert des Auftrags oder der Leistung zielgruppenspezifische oder zielgruppenübergreifende Maßnahmen zur Beseitigung bestehender Nachteile und zur Förderung von Chancengleichheit umsetzen und nachweisen.



## Resümee: Viele gute Gründe für ein LADG

Die zur Durchsetzung der Ziele des LADG-E vorgeschlagenen Instrumente versprechen nicht nur eine hohe Wirksamkeit des Gesetzes. Sie sind – bei Diskriminierungen aus rassistischen Gründen, wegen der ethnischen Herkunft und des Geschlechts – auch durch das Gemeinschaftsrecht geboten. Die Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG verpflichten die Mitgliedstaaten nicht nur zum Verbot dieser Diskriminierungen, sondern auch zum Erlass von Regelungen zur Beteiligung von Verbänden am Rechtsschutz, zur Beweislast, zum Schutz vor Viktimisierungen und zur Festlegung abschreckender Sanktionen. Diese Pflicht trifft in einem föderalen Mitgliedstaat wie der Bundesrepublik nicht nur den Gesamtstaat, sondern – im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz – auch die Gliedstaaten, in Deutschland also die Bundesländer. Da die EU-Richtlinien für den privaten *und* den öffentlichen Bereich gelten, der Anwendungsbereich des AGG aber auf das Arbeits-, Dienst- und Zivilrecht beschränkt ist, fehlt es gerade für hoheitliches Handeln (z. B. der Verwaltung, der Polizei oder in Schulen) an der erforderlichen Umsetzung in nationales (Landes)Recht.<sup>18</sup>

Ein Tätigwerden des Berliner Landesgesetzgebers ist also in jedem Fall erforderlich. Der vorliegende Entwurf würde es ihm ermöglichen, die bestehenden Lücken im Diskriminierungsschutz auf europarechtskonforme Weise zu schließen.

18 Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Entwurfs vgl. S. 64ff.

## Nachfragen und Beiträge aus dem Publikum

Auf Nachfrage, wie er den zu erwartenden Widerstand bzw. zu erwartende Kritik aus den Bereichen Frauen und Gleichstellung und Menschen mit Behinderung im Zuge des weiteren Voranbringens des Gesetzesentwurf einschätze, erklärt Herr Klose, dass das LADG keinesfalls in Konkurrenz zu den schon bestehenden Gleichbehandlungsgeboten und Diskriminierungsverboten trete. Dies werde auch in § 1 Abs. 4 LADG-Entwurf ausdrücklich klargestellt. Vielmehr solle das LADG das Landesgleichbehandlungsgesetz (LGBG) und Landesgleichstellungsgesetz (LGG) ergänzen und biete auch die Chance auf mehr Rechtssicherheit, da der Entwurf Begriffsdefinitionen enthalte, die in LGG und LGBG fehlten.

Eine weitere Frage betraf das Verhältnis von LADG als allgemeines Gesetz zu den Spezialgesetzen. Aus dem Blickwinkel heraus, dass das Ziel des LADG eine Einwirkung auf das Verwaltungshandeln sei und zum Erreichen von Diskriminierungsfreiheit bei staatlichem Handeln klare Regeln erforderlich seien, müssten Doppelungen vermieden werden und es sei daher vielleicht eine Rahmengesetzgebung vorzugswürdig. Hierzu erklärt Herr Klose, dass er das LADG durchaus als eine Art Rahmengesetz sehe. Eine Dopplung halte er nicht für problematisch, da die Erfahrungen auf Bundesebene, wo es Überschneidungen des AGG z. B. mit dem Bundesgleichstellungsgesetz gebe, zeigten, dass es nicht zu Rechtsunsicherheiten gekommen sei.

Allgemeine Antidiskriminierungsgesetze sind nach Einschätzung von Herrn Klose vor allem zur Erfassung intersektionaler Diskriminierungen erforderlich. Untersuchungen hätten gezeigt, dass Diskriminierungen in der Regel nicht nur auf Grund eines Merkmals (z. B. des Geschlechts) erfolgten, son-



dern es fast immer um eine bestimmte Kombination verschiedener Gründe (z. B. Geschlecht, Herkunft, Alter) gehe. Allgemeine Antidiskriminierungsgesetze könnten dieser Intersektionalität eher gerecht werden. Dagegen lehnt Herr Klose den Vorschlag ab, alle bestehenden Einzelgesetze in einem neuen Antidiskriminierungsgesetz zusammenzufassen. Dies würde den speziellen Regelungsbedürfnissen zum Beispiel im Bereich der Frauenförderung nicht gerecht werden.

Zur Diversity-Folgenabschätzung wird Herr Klose um Erläuterung dazu gebeten, wie sich ein negatives Ergebnis, also die Erkenntnis, dass z. B. ein Gesetzesentwurf diskriminierende Folgen haben werde, in der Praxis auswirken soll. Hierzu weist Herr Klose darauf hin, dass für den Umgang mit einem solchen Ergebnis die politische Kultur entscheidend sei, ob also der Senat den Einschätzungen und Handlungsempfehlungen einer Diversity-Folgenabschätzung folge oder nicht. Generell biete sich aber durch das öffentlich durchgeführte Verfahren die Möglichkeit für die Bürger/innen, sich selbst ein Bild davon zu machen, wie der Senat mit problematischen und aus Antidiskriminierungssicht zu beanstandenden Sachverhalten umgehe.

Auf Nachfrage erläutert Herr Klose, dass das LADG vor allem in Bezug auf das öffentliche Dienstrecht keinen Eingriff in Gesetzgebungskompetenzen des Bundes darstelle, da es nach der Föderalismusreform den Ländern überlassen sei, in bestimmten Bereichen vorhandenes Bundesrecht zu ersetzen. Herr Klose beantwortet die Fragen nach einem geplanten Normbereinigungsverfahren z. B. zur Beseitigung des Begriffs „Rasse“ in Berliner Rechtsvorschriften damit, dass ein solches Vorhaben erst nach Verabschiedung des LADG Sinn mache und sich in anderen Bereichen, wie eine umfassende Untersuchung der Landesstelle zu Altersgrenzen kürzlich gezeigt habe, als gewinnbringend erwiesen habe.

Zur Frage, wie im Rahmen des Diversity Mainstreaming eine ausreichende Qualität der Fortbildungsangebote sichergestellt werden könne, verweist Herr Klose auf die Verantwortung der Landesstelle für Gleichbehandlung, die betreffenden Angebote zu überprüfen.

Schließlich beantwortet Herr Klose die Frage nach Möglichkeiten der Straf-

bewehrung und Sanktionierung von Diskriminierung damit, dass für den Bereich des Zivilrechtsverkehrs und des Arbeitsrechts, also den im AGG geregelten Bereichen, das Land Berlin aus Kompetenzgründen keine schärferen Sanktionen einführen könne. Für den Geltungsbereich des LADG bestimme das Gesetz in § 6, dass ein Entschädigungsanspruch so zu bemessen sei, dass eine Diskriminierung wirksam, abschreckend und verhältnismäßig sanktioniert werde. Eine Entwicklung hin zu im anglo-amerikanischen Rechtskreis gängigen Sanktionen mit sehr hohen Schadensersatzsummen hält Herr Klose für wenig wahrscheinlich, da die zugrunde liegenden Rechtskulturen sich zu grundsätzlich unterschieden.

## Podiumsrunde

# Das LADG in der Praxiswerkstatt

Teilnehmende:

Maxim Ferschtman (Justice Initiative/Open Society Institute)

Alexander Klose (Büro für Recht und Wissenschaft)

Doris Liebscher (Antidiskriminierungsbüro Sachsen)

Nuran Yiğit (ADNB des TBB)

Moderation

Eberhard Seidel (Schule ohne Rassismus – Schule mit Courage)

*Der Moderator Eberhard Seidel stellt eingangs die Leitfragen für die Podiumsrunde vor:*

- *Weshalb ist ein Landesantidiskriminierungsgesetz notwendig, welche Schutzlücken müssen geschlossen werden?*
- *Wie wird der vorliegende Entwurf vor diesem Hintergrund bewertet?*
- *Welche Anforderungen sind an ein partizipatives Umsetzungsverfahren zu stellen?*

**Nuran Yiğit**, Projektleiterin des ADNB des TBB (Antidiskriminierungsnetzwerk Berlin des Türkischen Bundes Berlin-Brandenburg), stellt dar, wie Erfahrungen der Beratungspraxis die Notwendigkeit eines Landesantidiskriminierungsgesetzes belegen. So hätte der ADNB des TBB seit längerem

Schutzlücken ausgemacht, die sich aus dem beschränkten Anwendungsbereich des AGG ergeben.

In Bezug auf den Merkmalskatalog des LADG-Entwurfs regt Nuran Yiğit an, die Liste nicht abschließend zu formulieren. Außerdem solle das Merkmal „Sprache“ aufgenommen werden, da sich gezeigt habe, dass der Umweg, eine Diskriminierung auf Grund der (fehlenden) Muttersprache über die ethnische Herkunft zu begründen, unnötige Schwierigkeiten bereite. Vor allem in der Kommunikation zwischen Bürger und Staat – und das LADG wolle ja gerade diesen Bereich erfassen – sei Sprache ein sehr machtvolles Instrument. Die Aufnahme von „Sprache“ als Merkmal würde in diesem Bereich, vor allem auch vor dem Hintergrund, dass der Staat stets in der stärkeren Position sei, eine Schutzlücke des Antidiskriminierungsrechts schließen. Zu dem Verzicht des Begriffs der „Rasse“ im Merkmalskatalog des LADG-Entwurfs sagt sie, dass nicht alle (Anti-)Rassismuskritiker/innen für die Streichung des „Rasse“-Begriffs aus Gesetzestexten eintreten würden. Hier komme es darauf an, die gegenwärtig um den Begriff geführte Diskussion weiter zu verfolgen und danach eine sorgfältig abgewogene Entscheidung, über die (Nicht-)Verwendung des Begriffs zu treffen. Eine Entscheidung setze eine kritische Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Argumenten und Positionen voraus. Eine Streichung des Begriffs „Rasse“ könnte demnach u. a. eine Definitionslücke hinterlassen, die es mit adäquaten Begrifflichkeiten zu füllen gelte. „Diskriminierung aus rassistischen Gründen“ stelle hierzu keine befriedigende Alternative als Rechtsbegriff dar.

**Nuran Yiğit** begrüßt die Aussage in § 1 Abs. 3 LADG-Entwurf, wonach das Land die tatsächliche Durchsetzung von Chancengleichheit fördere. Sie führt aus, dass um die Beratungsstruktur als Herz der Antidiskriminierungs-



*Das Podium (von links nach rechts): Maxim Ferschtman, Nuran Yiğit, Eberhard Seidel, Doris Liebscher und Alexander Klose*

arbeit wirklich zu stärken, es entscheidend darauf ankomme, bei der Umsetzung des Gesetzes auch tatsächlich die nötigen, auch finanziellen Mittel zur Unterstützung der Beratungsarbeit bereit zu stellen. Die Aussagen des Gesetzesentwurfs zum Diversity Mainstreaming (§ 7 LADG-Entwurf) würden die Chance bieten, dass sich neue Denkweisen in der Verwaltung durchsetzen und so Strukturen aufgebrochen werden könnten, die einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt sonst entgegenstehen. Die Regelung einer Beweislastumkehr begrüßt sie. Sie erläutert, dass in den vom ADNB des TBB begleiteten Fällen der Nachweis der nach dem AGG erforderlichen Indizien vor Gericht oft schwierig und teils unmöglich gewesen sei. Eine unsichere Indizienlage habe nicht wenige Betroffene von einer Klage abgehalten.

Zum Verbandsklagerecht kritisiert Nuran Yiğit das Zulassungsverfahren als zu formalisiert und hinterfragt die Notwendigkeit eines solches Verfahrens. Sie regt an, dass es ausreichen solle, wenn die Verbände vor Gericht die im Gesetz niedergelegten Voraussetzungen erfüllen würden. Sie befürwortet grundsätzlich die im LADG-Entwurf vorgesehene Stärkung der Position der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung, spricht sich aber dafür aus, die Landesstelle noch unabhängiger zu konzipieren und sie nur dem Parlament zur Kontrolle zu unterstellen. Auch solle die Leitung der Landesstelle nach einem transparenten Verfahren mit mehreren Bewerber/innen vom Parlament bestimmt werden. Die in den Erläuterungen zum LADG-Entwurf angesprochene Möglichkeit der Einrichtung eines Rechtshilfefonds unterstützt sie. Sie hält dies aber für noch nicht weitgehend genug und schlägt vor, die Einrichtung eines solchen Fonds im Gesetz selbst vorzuschreiben.

**Doris Liebscher**, Vorständin des Antidiskriminierungsbüro Sachsen, lobt den LADG-Entwurf als avanciert und traut einem entsprechenden Gesetz zu, nicht nur Vorbildwirkung zu entfalten, sondern auch ein wichtiges Werkzeug zur Rechtsdurchsetzung zu bilden. Sie untersucht den LADG-Entwurf vordergründig als Instrument der Rechtsmobilisierung. So lasse sich messen, ob ein Antidiskriminierungsgesetz tatsächlich einen Beitrag dazu leisten könne, die im Laufe der Praxiswerkstatt schon angesprochene Diskrepanz zwischen tatsächlicher Diskriminierung und Anwendung des Rechts zu verringern. Hierzu merkt sie zunächst an, dass Rechtsmobilisierung im Wesentlichen drei Voraussetzungen habe. Zum Einen seien zum „Rechthaben“ klare Regelungen erforderlich, Diskriminierungsstatbestände, Sanktionen und Instrumente zur Prävention von Diskriminierung müssten klar erkennbar sein. Zweitens sei zur Rechtsdurchsetzung die Absicherung



### *Intensive Pausengespräche*

der Rahmenbedingungen in Form des Verfahrensrechts nötig, u. a. also Regelungen zu Fristen, Beweislast und Kostentragung. Schließlich müssten drittens auch bestimmte Rahmenbedingungen geschaffen werden, so dass Betroffene ihre Rechte und die entsprechenden Gesetze kennen und den verantwortlichen Institutionen auch das Vertrauen entgegen bringen würden, ihre Rechte zu verfolgen, wobei zu letzterem auch der Zugang zur Unterstützung durch Netzwerke gehöre.

Doris Liebscher betont, dass klare Regelungen in einem Gesetz immer zu dessen Anwendung beitragen würden und erkennt in diesem Zusammenhang

an, dass auch die Bezeichnung Landesantidiskriminierungsgesetz bereits ein starkes Signal setze. So würde ausgedrückt und als wichtiges Signal an die Betroffenen gesendet, Diskriminierung ernst zu nehmen. Sie begrüßt den erweiterten Merkmalskatalog des LADG-Entwurfs und hält auch den Verzicht auf den Begriff „Rasse“ für angemessen. In der Beratungspraxis habe sie erlebt, dass es für Betroffene sehr schwierig sein könne, sich entgegen ihrem Selbstverständnis in eine Kategorie von „Rasse“ einordnen zu müssen, um so eine Diskriminierung geltend zu machen. Dem Begriff der „ethnischen Herkunft“ sei jedoch der Begriff der „Herkunft“ vorzuziehen, um einen weiteren Schutzbereich zu erlangen, in den beispielsweise auch aus Ostdeutschland stammende Menschen fallen könnten. Eine stetige Kategorisierung, bzw. „Ethnisierung“ der Gesellschaft nur zum Zwecke der Rechtsdurchsetzung sei nicht erstrebenswert. Im Bezug auf das im Gesetzesentwurf nicht enthaltene Merkmal „Sprache“ gibt sie zu Bedenken, dass auch Gebärdensprache, ein häufiger Grund für Diskriminierung, unter dieses Merkmal fallen würde und sie dessen Aufnahme deshalb begrüße. Die in § 3 LADG-Entwurf vorgenommene Definition von Diskriminierung hält sie für sehr wichtig, da Gerichte so klare Vorgaben hätten und so letztendlich Rechtssicherheit geschaffen werden könne. Die aus ihrer Sicht in dem LADG-Entwurf vorgenommene Hierarchisierung der unterschiedlichen Diskriminierungsmerkmale zuungunsten der Kategorien Lebensalter und sozialer Status, indem diese in § 4 an verschiedenen Rechtfertigungsmaßstäben gemessen werden, lehnt sie ab. Es dürfe zu keinem Konkurrenzverhältnis zwischen den verschiedenen Merkmalen kommen. Die im Gesetzesentwurf ausdrücklich aufgenommenen Sanktionen in Form von Entschädigung und Schadensersatz befürwortet sie vor dem Hintergrund, dass diese Rechtsfolgen so vorher im Verwaltungsrecht nicht zur Verfügung standen. In Bezug auf die im Gesetzesentwurf enthaltenen großzügigen Verjährungsfristen merkt sie an, dass



*Teilnehmer im Austausch miteinander*

dies eine nach den Erfahrungen mit dem AGG sinnvolle Änderung sei. Die sehr kurzen Fristen des AGG hätten die Rechtswahrnehmung der Betroffenen erschwert und dazu beigetragen, dass der unter Umständen wünschenswerte Weg einer außergerichtlichen Einigung versperrt blieb, weil die Betroffenen gewissermaßen vor Gericht eilen mussten, um die knappen Fristen des AGG einzuhalten. Die Verschiebung der Beweislast birge nach ihrer Einschätzung einen möglichen Vorteil für die Verwaltung, indem etwaige Fälle von Diskriminierung schneller aufgedeckt und geändert werden könnten. Zur Position der Landesstelle fragt sie nach der tatsächlichen Stärke des im Gesetzesentwurf vorgesehenen Beanstandungsrechts und überlegt, ob der Landesstelle noch weitergehende Kontrollrechte eingeräumt werden sollten, wenn es um die Umsetzung von ihr angeregter Maßnahmen im Rahmen einer Diversity-Folgenabschätzung gehe.

**Maxim Ferschtman**, Leiter der Rechtsabteilung des Equality and Citizenship Programms der Open Society Justice Initiative, bewertet den LADG-Entwurf als einen Schritt vorwärts im Vergleich zum AGG. Schutzlücken, die sich aus dem föderalen System der Bundesrepublik ergäben, könnten durch ein Antidiskriminierungsgesetz auf Landesebene geschlossen werden. Er berichtet über die Rechtslage in den Niederlanden, wo es seit langem ein umfassendes Antidiskriminierungsgesetz gebe und auch eine Antidiskriminierungskommission eingesetzt worden sei, deren verbindliche Entscheidungen zum Großteil von den Parteien befolgt würden. Aus europäischer Sicht, so fügt er hinzu, sei die weitere Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien in Deutschland, die durch das AGG nicht abschließend vorgenommen wurde, durch ein Antidiskriminierungsgesetz auf Landesebene sehr zu befürworten. Er untersucht den LADG-Entwurf kritisch und merkt an, dass sich für ihn aus Sicht eines Praktikers zunächst die

Frage stelle, an wen oder wohin sich Betroffene im Falle einer Diskriminierung wenden könnten und wie ihnen geholfen werden könne. Er ergänzt, dass es ihm nach dem jetzt vorliegenden Entwurf noch schwer falle, auf einen Blick zu erkennen, wie das LADG angewendet werden soll und wie es mit dem AGG ineinander greife. Auch bliebe unklar, welche Sanktionen das LADG anbiete und vor allem ob diese auch einem Gericht die Möglichkeit einräumten, zukünftige Diskriminierung zu untersagen. In Bezug auf die im Gesetzesentwurf genannten Merkmale gibt Maxim Ferschtman zu bedenken, dass eine abschließende Liste der Merkmale das Vorgehen gegen Diskriminierung erschweren könne. So könnten immer neue Formen der Diskriminierung gewählt werden, die dann vom Gesetz möglicherweise nicht erfasst würden. Ein Blick auf die Europäische Konvention für Menschenrechte (EMRK) zeige in Art. 14, dass auch ein offenes Merkmal wie das des „sonstigen Status“ den Schutzbereich absichern könne. Gerichten werde so ein Auslegungsinstrument gegeben, unter das sie konkrete Fälle von Diskriminierung subsumieren könnten. Als Beispiele dafür, wie der „sonstige Status“ in der Praxis genutzt werden könne, führt er den Personenstand wie Unehelichkeit und auch den in Postleitzahlen ausgedrückten Wohnort als Anknüpfungspunkt für strengere Versicherungspolicen an. Während er begrüßt, dass der Gesetzesentwurf auch eine Diskriminierung auf Grund mehrerer Merkmale erfasse, spricht er sich für eine ausdrückliche Erwähnung der Mehrfachdiskriminierung aus. Zum Begriff der „Rasse“ weist er darauf hin, dass sich diese Terminologie in Vertragstexten des internationalen Menschenrechtsschutzes etabliert habe und ein Abweichen hiervon daher wenig sinnvoll erscheine.

**Alexander Klose**, Büro für Recht und Wissenschaft, Autor des LADG-Entwurfs, stellt zunächst klar, dass für die Sanktionsansprüche des LADG die

ordentlichen Gerichte zuständig seien. Wie sich aus § 6 LADG-Entwurf ergebe, seien als Sanktionen Entschädigung und Schadensersatz vorgesehen. Den Unterschied zum AGG und dessen § 21 erklärt er im Hinblick auf den fehlenden Unterlassungsanspruch damit, dass sich das Diskriminierungsverbot des LADG auf hoheitliches Handeln beschränke. Letzteres eröffne aber auch die Möglichkeit, zusätzlich zu einem Vorgehen nach § 6 LADG auch den Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten und so direkt gegen diskriminierende Maßnahmen der Verwaltung vorzugehen. Zum Begriff der „Rasse“ gibt er zu bedenken, dass die hierzu gegenwärtig geführte Diskussion weiter aufmerksam verfolgt werden müsse. Er erwähnt, dass das LADG nicht das erste Gesetz sei, das die Formulierung „rassistische Gründe“ enthalte, vielmehr habe die Formulierung bereits 1996 in Baden-Württemberg Eingang in das Landespersonalvertretungsgesetz gefunden. Einer nicht abschließenden Aufzählung von Diskriminierungsmerkmalen steht er skeptisch gegenüber und erklärt, er habe sich bei der Auswahl der Merkmale an deren nachgewiesener Relevanz für Diskriminierungen orientiert. Er drückt Zweifel aus, ob ein längerer oder offener Katalog von Diskriminierungsmerkmalen das Vorgehen gegen Diskriminierung wirklich erleichtern und effektiver gestalten würde. Das Merkmal „Sprache“ sieht er durch das Instrument der mittelbaren Diskriminierung in ausreichender Weise im Merkmal der „ethnischen Herkunft“ erfasst. Auf Nachfrage aus dem Publikum, ob nicht zum Vorteil der Betroffenen die einzelnen Beschwerdewege im Gesetz deutlicher aufgezeigt werden sollten und auch die Möglichkeit einer Dienstaufsichtsbeschwerde erwähnt werden sollte, weist Alexander Klose auf die nach dem AGG eingerichteten bezirklichen Beschwerdestellen hin. Die Schaffung einer zentralen Beschwerdestelle berge zudem immer die Gefahr, dass durch die bestehende zivilgesellschaftliche Beratungsinfrastruktur geschwächt werde. In Bezug auf die im LADG-Entwurf vorgesehenen Gründe

zulässiger Ungleichbehandlung erläutert er, dass als überragend wichtige Gemeinwohlinteressen nur solche Interessen gelten könnten, die mit den verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten auf gleicher Ebene stünden, also ebenfalls Verfassungsrang hätten. Ein Beispiel hierfür bildeten positive Maßnahmen.

### Handlungsempfehlungen zur Umsetzung des LADG in einem partizipatorischen Prozess

**Alexander Klose** regt an, auf die bei der Verabschiedung des Partizipations- und Integrationsgesetzes gewonnenen Erfahrungen zurückzugreifen. Hieraus könne unter anderem gefolgert werden, dass die Verabschiedung eines Gesetzes erst zum Ende einer Legislaturperiode wenig wünschenswert sei und es daher wichtig sei, den LADG-Entwurf möglichst schon in den Koalitionsvereinbarungen der im September gewählten Regierungsparteien zu verankern. Außerdem müsse im Vorfeld eines Gesetzgebungsverfahrens dem umfassenden Diskussions- und Vermittlungsbedarf Rechnung getragen werden. Dieser bestehe nach seiner Ansicht vor allem im Zusammenhang mit dem im Gesetzesentwurf derzeit vorgesehenen differenzierten System von Rechtfertigungsgründen aber auch in Bezug auf die Vor- und Nachteile, die die Ergänzung des dezentralen Beratungsnetzwerks durch eine zentrale Beschwerdestelle oder Ombudsperson berge. Mit Blick auf die bevorstehende Wahl regt er die Erarbeitung von Wahlprüfsteinen an.

**Doris Liebscher** betont die Notwendigkeit, schon vor dem eigentlichen Gesetzgebungsverfahren alle maßgeblichen Akteure einzubinden. Dies bedeute gleichzeitig eine Herausforderung, da es anhand der im LADG ent-

haltenen Merkmale nun daran gehe, zu entscheiden, welche Akteure aus dem Beratungsnetzwerk und den Selbstorganisationen involviert würden. Um die spätere Anwendung des Gesetzes abzusichern, erscheine es ihr wichtig, den Gesetzestext in einer leichter verständlichen Alltagssprache zu fassen. Nur so könne er in den Beratungsstellen auch wirklich verwendet werden. Im Hintergrund jedes weiteren Vorgehens zum Voranbringen des LADG müsse immer die Überlegung stehen, wie eine größere Bekanntheit des Gesetzes erreicht werden könne.

**Maxim Ferschtman** gibt zu Bedenken, dass eine große Schwierigkeit beim weiteren Voranbringen des Gesetzesentwurfs Skepsis auf höherer politischer Ebene sein könne. Es gehe darum, ein Gesetz zu fördern, das sich der Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt verschreibe, wenn das politische Klima diese Kultur für nicht mehr wichtig oder gar gescheitert ansehe.

**Nuran Yiğit** weist darauf hin, dass der ADNB des TBB bereits an Wahlprüfsteinen arbeite. Generell sei für die Unterstützung des Gesetzesentwurfs auch eine Unterschriftensammlung möglich. Sie erinnert auch an die Verabschiedung des AGG, dem ein intensives Zusammenwirken der verschiedenen Akteure vorausgegangen sei und das vielfach auf Grundlage eines kleinsten gemeinsamen Nenners geführt werden musste. Ein solches Bündnis müsse für die Förderung des LADG Vorbild sein. Sie fügt hinzu, dass es zur Bildung des benötigten Netzwerkes darauf ankomme, Konkurrenzen und Hierarchisierungen zu durchbrechen, womit auch der Realität der Mehrdimensionalität von Diskriminierung Rechnung getragen würde.

**Eberhard Seidel** schließt die Diskussion mit einem Dank an die Teilnehmenden und stellt fest, dass die Praxiswerkstatt mit ihren vielen konkreten Anregungen ein gutes Stück Politikberatung geliefert habe.

**Eren Ünsal**, Leiterin der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung, bedankt sich als Veranstalterin herzlich bei allen Beteiligten. Sie freut sich über die vielen fachlich wertvollen Beiträge, die im Laufe der Praxiswerkstatt gesammelt worden seien und von der Landesstelle sorgfältig ausgewertet werden. Die Diskussion über den Gesetzesentwurf sei nun angestoßen worden und dabei bisher keine Stimmen zu hören gewesen, die die Notwendigkeit eines Landesantidiskriminierungsgesetzes bestreitenen. Sie sei sich darüber im Klaren, dass das Voranbringen des Gesetzesentwurfes ein längerer Prozess sein werde. So sei zu hoffen, dass der kommende Senat, ebenso wie der gegenwärtige, großes Interesse an Antidiskriminierungsarbeit zeigen werde. Die Landesstelle werde sich fachpolitisch weiter für den Entwurf engagieren und hoffe dabei auf die Zusammenarbeit mit Organisationen der Zivilgesellschaft und auch der Verwaltung.

# Anhang

Alexander Klose

Büro für Recht und Wissenschaft

# Entwurf für ein Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG)

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	<b>64</b>
<b>Rechtliche Rahmenbedingungen in Berlin,     Deutschland und Europa</b> .....	<b>64</b>
<b>Rechtstatsächliche Erkenntnisse</b> .....	<b>69</b>
<b>Struktur des Berliner Landesantidiskriminierungsgesetzes</b> .....	<b>71</b>
<b>Landesantidiskriminierungsgesetz</b> .....	<b>76</b>
<b>Abschnitt 1: Allgemeiner Teil</b> .....	<b>76</b>
§ 1 Ziel und Grundsatz des Gesetzes .....	76
§ 2 Geltungsbereich .....	87
<b>Abschnitt 2: Verbot der Diskriminierung</b> .....	<b>90</b>
§ 3 Formen der Diskriminierung .....	90
§ 4 Zulässige Ungleichbehandlung .....	97
§ 5 Maßregelungsverbot .....	101

§ 6 Sanktionen .....	103
<b>Abschnitt 3: Positive Maßnahmen .....</b>	<b>106</b>
§ 7 Diversity Mainstreaming .....	106
§ 8 Vergabe öffentlicher Aufträge .....	110
§ 9 Gewährung staatlicher Leistungen .....	112
<b>Abschnitt 4: Rechtsschutz .....</b>	<b>114</b>
§ 10 Beweislast .....	114
§ 11 Qualifizierte Antidiskriminierungsverbände .....	115
§ 12 Rechtsschutz durch Verbände .....	118
§ 13 Verbandsklagerecht .....	119
<b>Abschnitt 5: Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung .....</b>	<b>121</b>
§ 14 Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung .....	121
§ 15 Leitung der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung .....	123
§ 16 Aufgaben der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung .....	123
§ 17 Befugnisse der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung .....	128
<b>Abschnitt 6 .....</b>	<b>131</b>
§ 18 Inkrafttreten .....	131

# Einleitung<sup>1</sup>

Ziel der vorliegenden Expertise ist die Ermittlung der landesrechtlichen Möglichkeiten zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes in Berlin. Einleitend werden im Folgenden zunächst die rechtlichen Rahmenbedingungen skizziert, innerhalb derer der Landesgesetzgeber aktiv werden kann und – wie noch zu zeigen sein wird – muss. Darüber hinaus werden rechtstatsächliche Erkenntnisse über Diskriminierungen und Erfahrungen mit Antidiskriminierungsrecht insoweit präsentiert, als sie Lücken und Defizite der bestehenden Schutzvorschriften sichtbar machen. Vor diesem Hintergrund kann dann zunächst die Struktur eines Berliner Landesantidiskriminierungsgesetzes (LADG) vorgestellt werden, dessen einzelne Vorschriften im Hauptkapitel ausführlich erläutert werden.

## Rechtliche Rahmenbedingungen in Berlin, Deutschland und Europa

Nach Art. 10 Abs. 2 der Verfassung von Berlin (VvB) darf niemand „wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen oder seiner sexuellen Identität benachteiligt oder bevorzugt werden.“ Nach Art. 11 S. 1 VvB dürfen Menschen mit Behinderung nicht benachteiligt werden. Mit Ausnahme der zusätzlichen Nennung der sexuellen Identität decken sich die Diskriminierungsverbote der Lan-

1 Mein Dank gilt den Teilnehmer/innen der LADS-Fachwerkstatt am 5. Juli 2011 für Kritik und Anregungen, die bei der Überarbeitung des hier dokumentierten Entwurfs berücksichtigt wurden.

desverfassung damit mit denen des Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz (GG).<sup>2</sup> Die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote gelten unmittelbar für alle Träger staatlicher Gewalt, entfalten zwischen Privatrechtssubjekten jedoch nur mittelbare Drittwirkung, wirken als grundgesetzliche Wertentscheidungen also lediglich über die zivilrechtlichen Generalklauseln auf die Privatrechtsordnung ein.<sup>3</sup>

Integraler Bestand der Privatrechtsordnung ist dagegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das seit dem 18. August 2006 Diskriminierungen „aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität“ auch und gerade zwischen Privaten verbietet. Das Gesetz enthält neben den Diskriminierungsverboten in §§ 7 und 19 AGG eine ganze Reihe von Vorschriften, die deren Durchsetzung dienen sollen und von denen hier nur die Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung (§§ 15, 21 AGG), das Maßregelungsverbot (§ 16), die Beweislastregelung (§ 22 AGG) und die Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände (§ 23 AGG) genannt sein sollen. In § 2 Abs. 1 AGG werden als Anwendungsbereich des Gesetzes die selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit, der Sozialschutz, die sozialen Vergünstigungen, die Bildung und der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, genannt. Außerhalb der Erwerbstätigkeit, wo das AGG unmittelbar auch auf Arbeiter/innen und Angestellte im öffentlichen Dienst anwendbar ist und § 24 AGG die entsprechende Geltung des Gesetzes auch für öffentlich-rechtliche Dienstverhält-

2 Eine entsprechende Ergänzung von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG um die „sexuelle Identität“ wurde 1994, 2009 und zuletzt 2010 (vgl. BT-Drs. 17/88, 17/254 und 17/472) abgelehnt.

3 Grundlegend: BVerfG v. 15. Januar 1958, BVerfGE 7, S. 198, 205.

nisse (also für Beamt/innen und Richter/innen) anordnet, verbietet das AGG Diskriminierungen allein im Zivilrechtsverkehr (§§ 19–21 AGG).<sup>4</sup> Nicht erfasst sind damit öffentlich-rechtliche Leistungsgewährungen durch Hoheitsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag, wie sie z. B. im Bildungsbereich in Deutschland üblich sind.<sup>5</sup> Dies führt dazu, dass der Staat dort, wo er privatrechtlich handelt, (auch) an das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot des § 19 AGG und die daran anknüpfenden Regelungen zu dessen Durchsetzung gebunden ist, bei öffentlich-rechtlichem Handeln dagegen allein an die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote (soweit nicht ausnahmsweise Unionsrecht unmittelbar anwendbar ist).

Mit dem AGG sollten vier europäische Richtlinien in deutsches Recht umgesetzt werden, deren Zweck es ist, Diskriminierungen „aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft“ (RL 2000/43/EG), „wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung“ (RL 2000/78/EG) und des Geschlechts (RL 76/207/EWG i. d. F. der RL 2002/73/EG inzwischen aufgegangen in RL 2006/54/EG, RL 2004/113/EG) zu bekämpfen. Die Richtlinien enthalten ein – weitgehend übereinstimmendes – Instrumentarium zur Durchsetzung der Diskriminierungsverbote,<sup>6</sup> unterscheiden sich aber hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs, der

- 4 Für Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität gelten nach § 19 AGG weitere Einschränkungen (Vorliegen eines „Massengeschäfts“ oder einer privatrechtlichen Versicherung); Diskriminierungen wegen der Weltanschauung sind hier überhaupt nicht erfasst.
- 5 Rudolf, in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 187, spricht aufgrund der Inkongruenz von Anwendungsbereich und materiellen Regelungen des AGG von einer „Mogelpackung“.
- 6 Zur Beteiligung von Verbänden beim Rechtsschutz (Art. 7 Abs. 2 RL 2000/43/EG, Art. 9 Abs. 2 RL 2000/78/EG, Art. 8 Abs. 3 RL 2004/113/EG, Art. 17 Abs. 2 RL 2006/54/EG), zur Beweislast (Art. 8 RL 2000/43/EG, Art. 10 RL 2000/78/EG, Art. 9 RL 2004/113/EG).

im Fall der RL 2000/78/EG nur die Erwerbstätigkeit, bei RL 2006/54/EG darüber hinaus die betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit, bei RL 2004/113/EG (nur) die Bereitstellung (bestimmter) Güter und Dienstleistungen und bei RL 2000/43/EG alle in § 2 Abs. 1 AGG genannten Bereiche umfasst. Übereinstimmend gelten alle Richtlinien schließlich gleichermaßen für Personen in öffentlichen wie in privaten Bereichen einschließlich öffentlicher Stellen.<sup>7</sup>

Da sich die Geltung des AGG aus den oben genannten Gründen außerhalb der Erwerbstätigkeit auf den Privatrechtsverkehr beschränkt, bleibt festzuhalten, dass die RL 2000/43/EG und RL 2004/113/EG für den öffentlichen Bereich nicht vollständig im AGG umgesetzt wurden. So ist das AGG weder auf Auswahlentscheidungen von Schulen oder Hochschulen noch auf öffentlich-rechtliches Handeln im Bereich der Daseinsvorsorge – vom öffentlichen Wohnungsbau bis zum Betrieb von Schwimmbädern – anwendbar. Eine Umsetzung durch den Bund war angesichts der fehlenden Gesetzgebungszuständigkeit etwa im Bereich der schulischen Bildung hier auch gar nicht möglich, sondern ist nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG und dem Grundsatz der Bundestreue Pflicht der Länder.<sup>8</sup> Ein Verweis auf verfassungsrechtliche

EG, Art. 19 RL 2006/54/EG), zum Schutz vor Viktimisierung (Art. 9 RL 2000/43/EG, Art. 11 RL 2000/78/EG, Art. 10 RL 2004/113/EG, Art. 24 RL 2006/54/EG), Festlegung abschreckender Sanktionen (Art. 15 RL 2000/43/EG, Art. 17 RL 2000/78/EG, Art. 14 RL 2004/113/EG, Art. 25 RL 2006/54/EG). Nur in den RL 2000/43/EG, RL 2004/113/EG und RL 2006/54/EG ist dagegen die Einrichtung einer mit der Förderung der Gleichbehandlung befassten Stelle vorgesehen.

- 7 Art. 3 Abs. 1 RL 2000/43/EG, Art. 3 Abs. 1 RL 2000/78/EG, Art. 3 Abs. 1 RL 2004/113/EG, Art. 3 Abs. 1 RL 76/207/EWG i. d. F. der RL 2002/73/EG sowie Art. 14 Abs. 1 RL 2006/54/EG.
- 8 Der Bund kann aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und 12 GG eine Gesetzgebungskompetenz für das Arbeitsrecht, das bürgerliche Recht, das gerichtliche Verfahren, die Rechts-

Diskriminierungsverbote reicht für eine ordnungsgemäße Umsetzung nicht aus: Auch die Richtlinienvorgaben zur Beteiligung von Verbänden beim Rechtsschutz, zur Beweislast, zum Schutz vor Viktimisierung und die Festlegung abschreckender Sanktionen sind von den Ländern umzusetzen.<sup>9</sup> Inwieweit die Vorgaben der Richtlinien nach Ablauf der Umsetzungsfrist im Wege der richtlinienkonformen Auslegung oder durch unmittelbare Anwendung der Richtlinien erreicht werden können, kann hier offen bleiben, da auf diese Weise den Anforderungen an eine klare und eindeutige Umsetzung jedenfalls nicht entsprochen wird.<sup>10</sup>

Das Berliner Landesrecht enthält mit dem Landesgleichstellungsgesetz (LGG), dem Landesgleichberechtigungsgesetz (LGBG) und dem Gesetz zur Gleichberechtigung von Menschen unterschiedlicher sexueller Identität sowie in verschiedenen Fachgesetzen (z. B. § 2 Abs. 1 Schulgesetz, § 44 Abs. 1 Nr. 3 Berliner Hochschulgesetz, § 13 Abs. 2 Berliner Richtergesetz) bereits spezielle Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierungen. Abgesehen vom LGG und dem LGBG beschränken sich die genannten Gesetze jedoch auf die Wiederholung oder Bekräftigung der verfassungsrechtlichen

beratung und die öffentliche Fürsorge ableiten. Für den Bereich der beruflichen Bildung ergibt sich die Zuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Im Bereich der Hochschulbildung ist der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG nur noch für die Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse (konkurrierend) zuständig.

- 9 Rust/Falke-Richter/Bittner, AGG, § 2 Rn. 165ff.
- 10 Nach zutreffender Auffassung sind lediglich die Diskriminierungsverbote, nicht aber die genannten Instrumente zur ihrer Durchsetzung unmittelbar anwendbar, da die Richtlinien den Mitgliedstaaten hier einen gewissen Entscheidungsspielraum einräumen: Rudolf, in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 187. Zu den Anforderungen an eine klare und eindeutige Umsetzung von Richtlinien vgl. EuGH v. 10. Mai 2001, Rs. C-144/99, Kommission der EG/Königreich der Niederlande, NJW 2001, S. 2244.

Diskriminierungsverbote. Sanktionen und Vorkehrungen gegen Viktimisierung in Fällen sexueller Belästigung finden sich in § 12 LGG, ein außerordentliches Klagerecht für Verbände enthält § 15 LGBG. Auch das am 29. Dezember 2010 in Kraft getretene Partizipations- und Integrationsgesetz (PartIntG) setzt sich den Ausschluss der Diskriminierungen von Menschen mit Migrationshintergrund in § 1 Abs. 1 zwar zum Ziel, die in RL 2000/43/EG geforderten Maßnahmen zur Durchsetzung dieses Ziels enthält das PartIntG aber nicht.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Vorgaben der RL 2000/43/EG und RL 2004/113/EG weder auf Bundesebene noch im Land Berlin vollständig umgesetzt wurden. Bei öffentlich-rechtlichem Handeln außerhalb des Bereichs Erwerbstätigkeit fehlt es bis heute an Regelungen zur Beteiligung von Verbänden beim Rechtsschutz, zur Beweislast, zum Schutz vor Viktimisierung und an der Festlegung abschreckender Sanktionen.

## Rechtstatsächliche Erkenntnisse

Diesem rechtlichen Befund steht eine „Realität der Diskriminierung“ gegenüber, die sich gleichermaßen im privaten wie im öffentlichen Bereich nachweisen lässt:<sup>11</sup> Die fünf Lebensbereiche, die im Rahmen einer (nicht repräsentativen) Online-Befragung mit insgesamt 925 Meldungen zu subjektiv wahrgenommenen Diskriminierungen am häufigsten genannt wurden, waren „Ausbildung und Beruf“ (26,4%), „Geschäftsleben/Dienstleis-

11 Die im Folgenden präsentierten Daten sind dem Abschlussbericht des Forschungsprojekts Rottleuthner/Mahlmann, *Realität der Diskriminierung in Deutschland – Vermutungen und Fakten*, 2011 entnommen. Vgl. zum Forschungsprojekt: [www.diskriminierung-in-deutschland.de](http://www.diskriminierung-in-deutschland.de) [10. Mai 2011].

tungen“ (23,7 %), „Ämter/Behörden“ (16,6 %), „Schule/Universität“ (12,5 %) sowie „Freizeit“ und „sonstiger privater Lebensbereich“ (10 %).<sup>12</sup> Auch in der Beratungsstatistik von Antidiskriminierungsbüros und Beratungsstellen, die ihren Schwerpunkt im Bereich rassistischer Diskriminierung/Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft haben, zeigt sich, dass Diskriminierungserfahrungen in Schule und Universität sowie bei Ämtern und Behörden keine Seltenheit sind. So bezogen sich von den zwischen 2007 und 2009 gemeldeten Beschwerden bei *basis und woge e.V.* in Hamburg 33 auf den Bereich „Ausbildung/Beruf“, 25 auf „Ämter/Behörden“ und 9 auf „Schule/Universität“; beim *Gleichbehandlungsbüro Aachen* waren es in der gleichen Zeit 48 bei „Ämtern/Behörden“, 34 bei „Ausbildung/Beruf“ und 23 bei „Geschäftsleben/Dienstleistungen“; beim *Antidiskriminierungsnetzwerk Berlin des Türkischen Bundes in Berlin-Brandenburg* wurden zwischen 2006 und 2008 69 Meldungen im Bereich „Arbeit“, 40 im Bereich „Güter und Dienstleistungen“ und jeweils 37 im Bereich „Sozialer Nahraum“ sowie „Bildung“ registriert.<sup>13</sup>

Als abschließender Befund der hier zitierten Studie sei darauf hingewiesen, dass die Diskriminierungsgründe Geschlecht, Alter und Behinderung, die insbesondere vor den Arbeitsgerichten mit jeweils ca. 30% der AGG-Fälle dominieren, bei der Online-Umfrage und einer umfangreichen Medienanalyse nur eine ganz geringe Rolle gespielt haben und stattdessen die

12 Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 171f. Hier wie auch bei den weiteren genannten Zahlen ist darauf hinzuweisen, dass es sich um Mitteilungen bzw. Beschwerden über Diskriminierungen handelt. Ob diesen tatsächlich eine Diskriminierung im Sinne des AGG, des Unions- oder Verfassungsrechts zugrunde lag, konnte im Rahmen der Studie nicht überprüft werden.

13 Genannt wurden jeweils nur die drei am häufigsten genannten Lebensbereiche, Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 301ff.

Gründe zugeschriebene Rasse, ethnische Herkunft und Religion im Vordergrund standen. Von Diskriminierungen wegen der sexuellen Identität wird vor allem von Antidiskriminierungsverbänden und -stellen berichtet.<sup>14</sup> Die Rechtsprechung zum AGG stellt also kein repräsentatives Bild *der* Diskriminierung in Deutschland dar. Eine Erklärung könnten merkmalspezifische Hürden bei der Mobilisierung des AGG sein, die die Bedeutung wirksamer Instrumente zur Durchsetzung der Diskriminierungsverbote noch einmal unterstreichen.<sup>15</sup>

### Struktur des Berliner Landesantidiskriminierungsgesetzes

Es konnte gezeigt werden, dass der Berliner Landesgesetzgeber zur Verbesserung des Schutzes vor rassistischen Diskriminierungen sowie vor Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft und des Geschlechts verpflichtet ist. Der folgende Entwurf für ein LADG beschränkt sich jedoch nicht auf die unionsrechtlich gebotenen Regelungen zur Durchsetzung dieser Diskriminierungsverbote. Dies würde der Realität der Diskriminierung aufgrund *aller* im AGG genannten Gründe, wie sie nicht nur in der vorgenannten Studie nachgewiesen wurde, nicht gerecht.<sup>16</sup> Da die „qualifizierte soziale Schädlichkeit“ neben der Persönlichkeitsprägung das entscheidende Kriterium für das Verbot der Diskriminierung aus einem be-

14 Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 469f.

15 Zu den Bedingungen der Befolgung und Inanspruchnahme des AGG vgl. Klose, *Wie wirkt Antidiskriminierungsrecht?*, in: Cottier/Estermann/Wrase (Hrsg.), *Wie wirkt Recht?* 2010, S. 331–351.

16 Zum Stand der Forschung vgl. Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 39ff.

stimmten Grund ist,<sup>17</sup> sprechen die empirischen Befunde dafür, auch Diskriminierungen wegen der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität in das Verbot mit aufzunehmen. Damit wird auch den speziellen Diskriminierungsverboten der VvB Rechnung getragen, zu deren Durchsetzung das LADG beitragen soll. Aus dem Katalog des Art. 10 Abs. 2 VvB nicht ausdrücklich berücksichtigt wurden das Verbot der Diskriminierung wegen der Sprache, der Heimat, der Abstammung und der politischen Anschauung. Das Verbot der Diskriminierung wegen der Sprache, mit dem auf Verfassungsebene der Gebrauch der Muttersprache durch Angehörige einer Minderheit geschützt wird, ist vom LADG sowohl als (versteckte) unmittelbare als auch als mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft erfasst.<sup>18</sup> Entsprechendes gilt für die Heimat, womit die „örtliche Herkunft nach Geburt“ bezeichnet wird,<sup>19</sup> und die Abstammung, worunter die „natürlichen biologischen Beziehungen eines Menschen zu seinen Vorfahren“<sup>20</sup> verstanden wird. Diskriminierungen wegen der politischen Anschauung sind vom LADG nur insoweit geschützt, als es sich dabei zugleich um eine Diskriminierung wegen der Weltanschauung handelt. Dies lässt sich damit rechtfertigen, dass politische Anschauungen nicht in gleicher Weise wie die anderen Merkmale fundamental die Persönlichkeit eines Menschen prägen.<sup>21</sup> Dagegen zählt das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Anknüpfungen an den – in Art. 10 Abs. 2 VvB nicht genannten – Grund „Alter“ inzwischen zu den Differenzie-

17 Mahlmann, in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 49.

18 Vgl. Rudolf, in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 203.

19 BVerfG v. 25. Mai 1956, BVerfGE 5, S. 17, 22.

20 BVerfG v. 22. Januar 1959, BVerfGE 9, S. 124, 128. Im Einzelfall kann hier auch eine rassistische Diskriminierung vorliegen.

21 Rudolf, in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 203.

rungen, die an personenbezogene Merkmale anknüpfen und sich erheblich auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht auswirken.<sup>22</sup>

Schließlich verbietet Art. 10 Abs. 2 VvB Diskriminierungen wegen der Herkunft. Über die vom LADG erfasste ethnische Herkunft hinaus wird damit auch die „soziale Herkunft“ und damit die von „den Vorfahren hergeleitete soziale Verwurzelung“ erfasst, nicht aber „die in den eigenen Lebensumständen begründete Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht“.<sup>23</sup> Hier geht das LADG einen Schritt weiter und bezieht über die soziale Herkunft hinaus auch den sozialen Status in das Diskriminierungsverbot mit ein.<sup>24</sup> Damit werden zentrale Dimensionen sozialer Ungleichheit in den Blick genommen, die im Antidiskriminierungsrecht bisher meist nur als Folge, nicht aber als Gegenstand von Diskriminierungen thematisiert werden.<sup>25</sup> Auch wenn daher rechtstatsächliche Untersuchungen zur Diskriminierung wegen des sozialen Status soweit ersichtlich (noch) nicht vorliegen, deuten zahlreiche Indizien vom Bildungserfolg<sup>26</sup> bis zur Gesundheit

22 BVerfG v. 26. Januar 1993, NJW 1993, S. 1517.

23 BVerfG v. 22. Januar 1959, BVerfGE 9, S. 124, 128f.

24 Schutz vor Diskriminierungen wegen der „sozialen Herkunft“ bieten Art. 2 Abs. 1 ICCPR, Art. 2 Abs. 2 ICESCR, Art. 14 EMRK und Art. 21 EU-GR-Charta. Bereits nach Art. 146 Abs. 1 S. 3 WRV durfte für die Aufnahme eines Kindes in eine bestimmte Schule die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung seiner Eltern nicht maßgebend sein.

25 Rudolf, Diversity Studies und Rechtswissenschaften, in: Gesellschaft für Politikdidaktik und politische Jugend- und Erwachsenenbildung (Hrsg.), Diversity Studies und politische Bildung, 2008, S. 9ff. bezeichnet das Fehlen dieser Ungleichheitsdimension als „blinden Fleck“ im europäischen und deutschen Antidiskriminierungsrecht. An die US-amerikanische Debatte über „class discrimination“ anknüpfend: Kemper/Weinbach, Klassismus – eine Einführung, 2009.

26 Zur sozialen Selektivität des deutschen Bildungssystems: Krüger (u. a.) (Hrsg.), Bildungsungleichheit revisited. Bildung und soziale Ungleichheit vom Kindergarten

und Pflege im Alter<sup>27</sup> auf deren gesellschaftliche Relevanz hin. Auch die Bedeutung des sozialen Status für die Persönlichkeitsprägung steht trotz seiner grundsätzlich möglichen Veränderbarkeit im Lebensverlauf außer Frage.<sup>28</sup> Erwähnt sei schließlich auch, dass repräsentative Bevölkerungsumfragen zu dem Ergebnis kommen, dass die Benachteiligung von Arbeitslosen, Hartz-IV-Empfänger/innen, Ein-Euro-Jobbern und Sozialrentner/innen zu den drängendsten gesellschaftlichen Problemen gezählt werden.<sup>29</sup> Über das – zusammen mit dem Geltungsbereich des LADG – im ersten Abschnitt geregelte Diskriminierungsverbot hinaus, das in Abschnitt 2 und 4 konkretisiert und durch Maßnahmen zu seiner Durchsetzung (Maßregelungsverbot, Sanktionen, Beweislastregelung, Prozessstandschaft und Klagericht für Antidiskriminierungsverbände) flankiert wird, enthält das LADG in Abschnitt 3 „positive Maßnahmen“. Dazu gehören neben der Verpflichtung der Landesverwaltung zum Diversity Mainstreaming auch Pflichten für Unternehmen und Organisationen, die staatliche Aufträge ausführen oder staatliche Leistungen in Anspruch nehmen wollen. Der Entwurf erweitert hier die aus dem Gleichstellungsrecht bekannten Instrumente des Vergaberechts um die in § 1 Abs. 2 genannten Merkmale und würde insoweit an die Stelle der §§ 13, 14 LGG treten. Das in § 1 genannte Ziel, Diskriminie-

bis zur Hochschule, 2010; Becker (Hrsg.), *Vom Kindergarten bis zur Hochschule – die Generierung von ethnischen und sozialen Disparitäten in der Bildungsbiographie*, 2010.

- 27 Bauer, *Soziale Ungleichheit und Pflege. Beiträge sozialwissenschaftlich orientierter Pflegeforschung*, 2008; Helmert (Hrsg.), *Müssen Arme früher sterben? Soziale Ungleichheit und Gesundheit in Deutschland*, 2000.
- 28 Dehne, *Persönlichkeit und gesundheitliche soziale Ungleichheit – zum Zusammenhang zwischen sozialer Schicht, Persönlichkeitseigenschaften und sozialer Unterstützung*, 2007.
- 29 Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 28.

rungen zu bekämpfen und eine Kultur der Wertschätzung von Vielfalt zu fördern, ist schließlich Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung, deren Struktur, Aufgaben und Befugnisse im fünften Abschnitt geregelt werden.

# Landesantidiskriminierungsgesetz

## Abschnitt 1: Allgemeiner Teil

### § 1 Ziel und Grundsatz des Gesetzes

- (1) Ziel des Gesetzes ist die Verhinderung und Beseitigung jeder Form von Diskriminierung sowie die Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt.
- (2) Im Geltungsbereich dieses Gesetzes ist jede Diskriminierung durch hoheitliches Handeln aus rassistischen Gründen, wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität und des sozialen Status verboten.
- (3) Darüber hinaus wirkt das Land auf die Beseitigung bestehender Nachteile wegen der in Absatz 2 genannten Gründe hin und fördert die tatsächliche Durchsetzung von Chancengleichheit.
- (4) Die Geltung sonstiger Diskriminierungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem Schutz bestimmter Personengruppen dienen.

Das LADG setzt die Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG für den öffentlichen Bereich im Land Berlin um.

Die in *Absatz 1* genannten Ziele des Gesetzes entsprechen dem bisherigen strategischen Ziel der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskrimi-

nierung. Diese Zielsetzung war von einer Perspektiverweiterung geprägt, die über den Schutz des Einzelnen vor Diskriminierung und entsprechende Unterstützungsangebote hinaus auch die Förderung einer Kultur der Anerkennung und Wertschätzung gesellschaftlicher Vielfalt sowie eine Politik der Chancengleichheit in den Blick nahm.<sup>30</sup>

Beide Ziele stehen gleichberechtigt nebeneinander und leiten Interpretation und Anwendung des LADG: Indem Absatz 1 auf die Verhinderung und Beseitigung *jeder* Form von Diskriminierung zielt, geht er über das in Absatz 2 geregelte Diskriminierungsverbot hinaus und wendet sich auch gegen Formen struktureller<sup>31</sup> und institutioneller<sup>32</sup> Diskriminierung, die durch individualrechtliche Diskriminierungsverbote nur schwer zu erfassen sind. Hier versprechen proaktive Maßnahmen, wie die in § 7 Abs. 1 vorgesehene Diversity-Folgenabschätzung oder die in §§ 8 und 9 vorgesehenen Regelungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Gewährung staatlicher Leistungen, die kollektive Prozesse und diskriminierende Strukturen verändern sollen, wirksame Abhilfe.<sup>33</sup> Die Förderung einer Kultur der Wertschätzung

30 Drucksache 16/0414 v. 4. April 2007, S. 1f.

31 Strukturelle Diskriminierungen sind das Produkt von Handlungsvollzügen einer Vielzahl von Menschen, Normen und Institutionen, die einzeln oder in ihrem Zusammenwirken zur ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Menschen führen. Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 24.

32 Das Konzept der institutionellen Diskriminierung lokalisiert die Ursachen von Diskriminierung im organisatorischen Handeln gesellschaftlicher Institutionen (z. B. Schule, Arbeitsmarkt oder Polizei). Gomolla: *Institutionelle Diskriminierung im Bildungs- und Erziehungssystem*, S. 2 (<http://egora.uni-muenster.de/ew/personen/medien/gomolla.pdf>) [10. Mai 2011]. Vgl. auch den **Macpherson-Report: The Stephen Lawrence Inquiry. Report of an Inquiry by Sir William MacPherson of Cluny, 1999** (<http://www.archive.official-documents.co.uk/document/cm42/4262/4262.htm>) [10. Mai 2011].

33 Zur Unterscheidung zwischen individuell-reaktiven und kollektiv-proaktiven Rege-

von Vielfalt ist Voraussetzung für das Zusammenleben in einer Gesellschaft, die die Würde und damit die Wertgleichheit aller Menschen zu ihrem obersten Verfassungsziel erhoben hat (vgl. Art. 1 GG, Art. 6 VvB). Ihrer Verwirklichung dient der Erwerb und die Weiterbildung von Diversity-Kompetenz (vgl. § 7 Abs. 3) ebenso wie die Arbeit der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung, zu deren Aufgaben neben der Informations- und Öffentlichkeitsarbeit auch die Sicherstellung der Selbsthilfe- und Beratungsinfrastruktur gehört (vgl. § 16 Abs. 1).

*Absatz 2* verbietet im Geltungsbereich des LADG (vgl. § 2) Diskriminierungen aus rassistischen Gründen, wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität und des sozialen Status. Studien zu Intersektionalität zeigen, „dass Diskriminierung nicht eindimensional, also nicht exklusiv auf einen ‚Grund‘ bezogen geschieht, sondern in komplexen Formen existiert und erlebt wird.“<sup>34</sup> Die Verbindung der Kategorien mit einem „und“ (statt mit einem „oder“ wie z. B. in § 1 AGG) soll deren Verschränkung zum Ausdruck bringen und für die Mehrdimensionalität von Diskriminierungen sensibilisieren.<sup>35</sup> Auch wenn mehrdimensionale Diskriminierung eher die

lungen vgl. Klose: Mehr Verbindlichkeit wagen – positive Pflichten zu Positiven Maßnahmen, in: Heinrich Böll Stiftung (Hrsg.): Positive Maßnahmen – Von Antidiskriminierung zu Diversity, 2011, S. 40–51 ([http://www.migration-boell.de/web/diversity/48\\_2632.asp](http://www.migration-boell.de/web/diversity/48_2632.asp)) [10. Mai 2011].

- 34** Baer/Bittner/Göttsche, Mehrdimensionale Diskriminierung – Begriffe, Theorien und juristische Analyse, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010, S. 4 ([http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/mehrdimensionale\\_diskriminierung\\_theorien.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/mehrdimensionale_diskriminierung_theorien.pdf?__blob=publicationFile)) [10. Mai 2011].
- 35** Baer/Bittner/Göttsche, Mehrdimensionale Diskriminierung – Begriffe, Theorien und juristische Analyse, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes,

Regel als die Ausnahme bildet,<sup>36</sup> erfasst das Diskriminierungsverbot auch die Ausnahme, so dass auch Diskriminierungen wegen jedes einzelnen Grundes untersagt sind.

Ebenfalls in Abweichung vom AGG, das von „Benachteiligung“ spricht, verwendet das LADG den im internationalen und insbesondere europäischen Rahmen geläufigeren Begriff der Diskriminierung. Damit wird verdeutlicht, dass es sich bei Diskriminierungen stets um ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen handelt.<sup>37</sup> Eine Konkretisierung des Begriffs erfolgt in § 3. Die Abschnitte 2 und 4 enthalten darüber hinaus Vorschriften, die die (gerichtliche) Durchsetzung des Diskriminierungsverbots sicherstellen sollen.

Da der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Nr. 1 GG Gebrauch gemacht hat und in § 19 AGG Benachteiligungsverbote für den Zivilrechtsverkehr abschließend geregelt hat, beschränkt sich das Diskriminierungsverbot des LADG auf hoheitliches Handeln. Darunter ist in Abgrenzung zum fiskalischen jedes öffentlich-rechtliche Handeln zu verstehen, sei es schlicht-hoheitlich oder obrigkeit-

2010, S. 63 ([http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/mehrdimensionale\\_diskriminierung\\_theorien.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/mehrdimensionale_diskriminierung_theorien.pdf?__blob=publicationFile)) [10. Mai 2011].

- 36** In der oben zitierten Online-Befragung wurde allein in mehr als einem Drittel aller Fälle die Kombination der Merkmale „Hautfarbe/ethnische Herkunft + Religion/Weltanschauung“ angegeben. Zu weiteren Mehrfachnennungen vgl. Rottleuthner/Mahlmann, *Diskriminierung in Deutschland*, 2011, S. 170.
- 37** Dies übersieht die Gesetzesbegründung des AGG (BT-Drs. 16/1780, S. 30), die die Nichtverwendung des Begriffs „Diskriminierung“ damit erklärt, „dass nicht jede unterschiedliche Behandlung, die mit der Zufügung eines Nachteils verbunden ist, diskriminierenden Charakter“ habe und dafür auf die in §§ 5, 8 bis 10 und 20 AGG geregelten Rechtfertigungsgründe verweist. Dort, wo eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt und damit zulässig ist, liegt jedoch gerade keine Diskriminierung (oder Benachteiligung) vor.

lich.<sup>38</sup> Für die Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots kommt es daher im Bereich der Leistungsverwaltung darauf an, ob ein Benutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich durch Satzung (dann LADG) oder privatrechtlich durch Vertrag (dann AGG) ausgestaltet ist. Dagegen gilt für die gesamte Ordnungs- und Abgabenverwaltung, die auf die hoheitlichen Befugnisse des öffentlichen Rechts angewiesen ist, das LADG. Auf die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse der Beamt/innen und Richter/innen der Länder ist das Diskriminierungsverbot des LADG im Hinblick auf die Beamtenlaufbahnen, die Besoldung und die Versorgung anwendbar, da die zum 1. September 2006 in Kraft getretene Föderalismusreform die Gesetzgebungskompetenz des Bundes insoweit auf die Statusrechte und -pflichten beschränkt hat.<sup>39</sup> Während das AGG nur auf Bildungsleistungen anwendbar ist, die auf Grundlage privatrechtlicher Verträge erbracht werden, erfasst das LADG auch das öffentlich-rechtlich organisierte Bildungswesen. Im Bereich der Hochschulbildung gilt dies mit Ausnahme von Hochschulzulassung und Hochschulabschlüssen, für die der Bund die (konkurrierende) Gesetzgebungszuständigkeit besitzt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG).

Die in Absatz 2 genannten Gründe entsprechen mit Ausnahme der sozialen Status denen des § 1 AGG, der seinerseits Art. 19 AEUV folgt. Anders als in der deutschen Rechtssprache bisher üblich,<sup>40</sup> verzichtet das LADG auf den Begriff „Rasse“. Die Verwendung des Begriffs wurde bereits in der Begrün-

38 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, 2009, § 3 Rn. 9.

39 Die weitergehenden Regelungen des AGG gelten nach Art. 125a Abs. 1, 125b Abs. 2 GG als Bundesrecht fort, können aber durch Landesrecht ersetzt werden. Mahlmann in: Däubler/Bertzsch (Hrsg.), AGG, 2. Auflage, 2008, § 24 Rn. 14.

40 Vgl. nur § 1 AGG, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, Art. 10 Abs. 2 VvB, Art. 19 AEUV, Art. 1 RL 2000/43/EG. Wie hier bereits § 67 Abs. 1 Landespersonalvertretungsgesetz Baden-Württemberg.

derung des AGG als „nicht unproblematisch“ bezeichnet und auch bei der Erarbeitung der RL 2000/43/EG intensiv diskutiert. Gleichwohl wurde der Begriff beibehalten, weil er den sprachlichen Anknüpfungspunkt zu dem Begriff des „Rassismus“ bilde. Sowohl in den Erwägungsgründen der Richtlinie als auch in der Begründung des AGG sieht man sich dann jedoch veranlasst klarzustellen, dass die Verwendung des Begriffs „Rasse“ nicht die Akzeptanz von Theorien impliziere, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen. Im Gesetzestext des AGG soll dies durch die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ (und nicht wie in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG „wegen seiner Rasse“) zum Ausdruck kommen.<sup>41</sup> Gleichwohl wird befürchtet, dass die weitere Verwendung des Begriffs das Konzept menschlicher „Rassen“ akzeptabel erscheinen lasse und dazu beitragen könnte, rassistischem Denken Vorschub zu leisten. Rassismus lasse sich gerade nicht glaubwürdig bekämpfen, solange der Begriff „Rasse“ beibehalten werde.<sup>42</sup> Dem entspricht die Entwicklung auf EU-Ebene, wo das Europäische Parlament empfohlen hat, den Begriff in allen amtlichen Texten zu vermeiden sowie in anderen Mitgliedstaaten, wo etwa Finnland, Schweden und Österreich den Begriff inzwischen aus ihrer Gesetzgebung entfernt haben.<sup>43</sup> Da die bloße Streichung des Begriffs jedoch zu einer Schutzlücke z. B. bei der Bekämpfung antisemitischer Diskriminierungen

41 BT-Drs. 16/1780, S. 30f.

42 Cremer, Ein Grundgesetz ohne „Rasse“ – Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz, 2010, S. 3 ([http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Policy\\_Paper/policy\\_paper\\_16\\_ein\\_grundgesetz\\_ohne\\_rasse.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/policy_paper_16_ein_grundgesetz_ohne_rasse.pdf)) [10. Mai 2011].

43 Cremer, „... und welcher Rasse gehören Sie an?“ Zur Problematik des Begriffs „Rasse“ in der Gesetzgebung. 2. Auflage, 2009, S. 11f. ([http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx\\_commerce/policy\\_paper\\_10\\_und\\_welcher\\_rasse\\_gehoeren\\_sie\\_an\\_2\\_auflage.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/policy_paper_10_und_welcher_rasse_gehoeren_sie_an_2_auflage.pdf)) [10. Mai 2011].

führen könnte, ersetzt das LADG den Begriff „Rasse“ durch die Formulierung „aus rassistischen Gründen“. Die Signalwirkung, die mit der Verwendung des Begriffs „Rasse“ verfolgt wird – nämlich die konsequente Bekämpfung rassistischer Tendenzen – wird so noch verstärkt, zugleich aber die scheinbare Akzeptanz von Rassekonzeptionen vermieden. Eine Einschränkung des Schutzbereichs gegenüber Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG oder § 1 AGG ist damit nicht verbunden, werden doch auch die Merkmale, die bei Diskriminierungen wegen der „Rasse“ eine Rolle spielen sollen (insbesondere die Hautfarbe, der Schnitt der Augen, die Gesichtszüge, die Beschaffenheit der Haare etc.) durch bestehende Vorstellungsmuster über menschliche Rassen bestimmt;<sup>44</sup> es handelt sich mithin um rassistische Gründe. Der Begriff der „ethnischen Herkunft“ verweist auf die Herkunft eines Menschen aus einer Gruppe von Menschen, die durch bestimmte sozio-kulturelle Kriterien wie z. B. eine gemeinsame Sprache, geteilte Traditionen oder soziale Konventionen mit einander verbunden sind. Weitere Indizien können physische Merkmale, die geographische Herkunft oder eine geteilte Staatsbürgerschaft oder Religion sein. Zur Vermeidung eines „ethnischen Essentialismus“ ist der Begriff weit zu interpretieren und umfasst neben Minderheiten wie z. B. Roma und Sinti, Fries/innen, Dän/innen, Sorb/innen oder Türk/innen) auch Aggregationen ethnischer Gruppen wie z. B. Ausländer/innen oder Menschen mit Migrationshintergrund.<sup>45</sup> Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass eine Ungleichbehandlung wegen der Sprache oder der Staatsangehörigkeit eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft darstellen kann.<sup>46</sup>

Mit dem Begriff „Geschlecht“ ist dem verfassungsrechtlichen Verständnis

44 Mahlmann in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 112.

45 Mahlmann in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 112f.

46 Für die Sprache vgl. ArbG Hamburg v. 26. Januar 2010, ArbRB 2010, S. 337.

entsprechend zunächst jede Differenzierung zwischen Mann und Frau gemeint.<sup>47</sup> Diese kann an biologische Merkmale (z. B. Schwanger- und Mutterschaft) oder das sozial konstruierte Geschlecht anknüpfen. Auch wenn das geschriebene Recht bis heute von der durch biologische Kriterien bestimmten Zweigeschlechtlichkeit ausgeht,<sup>48</sup> stellen auch Diskriminierungen wegen der Inter- oder Transsexualität – entgegen der Begründung zum AGG, die diese der sexuellen Identität zuordnet – Diskriminierungen wegen des Geschlechts dar.<sup>49</sup>

Der Begriff der „Behinderung“ muss im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands ausgelegt werden. Nach Art. 1 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen zählen zu den Menschen mit Behinderungen „Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“<sup>50</sup> Eine Gleichsetzung der Behinderung mit der Schwerbehinderung i. S. d. § 2 Abs. 2

47 Vgl. Art. 10 Abs. 3 S. 1 VvB: „Frauen und Männer sind gleichberechtigt.“

48 Vgl. aber BVerfG v. 11. Januar 2011, NJW 2011, S. 909.

49 Für die Transsexualität ausdrücklich: EuGH, Rs. C-13/94 (P v. S and Cornwall County Council), Slg. 1996, I-2143, Rn. 21 und Erwägungsgrund 3 RL 2006/54/EG. Vgl. aus interdisziplinärer Perspektive auch Franzen/Sauer, Benachteiligung von Trans\*Personen, insbesondere im Arbeitsleben, 2010, S. 75ff. ([http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/benachteiligung\\_von\\_trans\\_personen\\_insbesondere\\_im\\_arbeitsleben.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/benachteiligung_von_trans_personen_insbesondere_im_arbeitsleben.pdf?__blob=publicationFile)) [10. Mai 2011].

50 Zum Innovationspotenzial der UN-Behindertenrechtskonvention vgl. das gleichnamige Essay von Bielefeldt, 3. Auflage, 2009 ([http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx\\_commerce/essay\\_no\\_5\\_zum\\_innovationspotenzial\\_der\\_un\\_behindertenrechtskonvention\\_auf3.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/essay_no_5_zum_innovationspotenzial_der_un_behindertenrechtskonvention_auf3.pdf)) [10. Mai 2011].

SGB IX ist bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen.<sup>51</sup> Unter den Begriff der „sexuellen Identität“ fallen in Abgrenzung zum Begriff „Geschlecht“ Anknüpfungen an Eigenschaften oder Verhaltensweisen, die das Sexuelleben eines Menschen, insbesondere die Wahl des Sexualpartners betreffen. Erfasst wird damit neben der Homo- und Bisexualität auch die Heterosexualität.<sup>52</sup> Da sich der Unterschied zwischen der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft inzwischen im Wesentlichen auf die Verschiedengeschlechtlichkeit bzw. Gleichgeschlechtlichkeit der Partner beschränkt, stellt eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Eheleuten und Lebenspartner/innen eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Identität dar.<sup>53</sup>

Mit dem Begriff „Alter“ ist das Lebensalter gemeint. Es geht also nicht nur um den Schutz älterer oder jüngerer Menschen vor Diskriminierungen, sondern um jede ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, die an das konkrete, durch die seit der Geburt vergangene Zeit bestimmte Lebensalter anknüpft.<sup>54</sup>

In Anlehnung an das verfassungsrechtliche Begriffsverständnis bezeichnet der Begriff „Religion“ jedes umfassende Glaubenssystem, das von Gottesvorstellungen und Jenseitsbezügen gekennzeichnet ist und mit anderen durch Austausch über die Sinngehalte und gemeinsame Praktiken geteilt

51 Rudolf in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 201.

52 Rudolf in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 200.

53 Schlussanträge des Generalanwalts Niilo Jääskinen, Rs. C-147/08, Römer, Rn. 98ff., denen der EuGH mit Urteil v. 10. Mai 2011, DB 2011, S. 1169 gefolgt ist.

54 Aus interdisziplinärer Perspektive: Rothermund/Temming, Diskriminierung aufgrund des Alters, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010 ([http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/expertise\\_diskriminierung\\_aufgrund\\_des\\_alters.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/expertise_diskriminierung_aufgrund_des_alters.pdf?__blob=publicationFile)) [10. Mai 2011].

wird. Auch eine „Weltanschauung“ muss ein der Religion vergleichbares umfassendes Sinnsystem aufweisen, das aber ohne transzendente Bezüge auskommt. Politische Überzeugungen können Weltanschauung sein, wenn sie sich nicht auf singuläre Fragestellungen beschränken, sondern allumfassend sind.<sup>55</sup>

Schließlich schützt das LADG auch vor Diskriminierungen wegen des sozialen Status. Als sozialer Status wird eine insbesondere durch Arbeitslosigkeit und Beschäftigung, Einkommen, Armut, Beruf und Bildung bestimmte Position innerhalb der Gesellschaft bezeichnet.<sup>56</sup> Neben der nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Arbeitslosen und Hartz-IV-Empfänger/innen fällt hierunter auch die Diskriminierung von Wohnungs- und Obdachlosen, Überschuldeten oder Analphabet/innen. Gerade bei Diskriminierungen wegen des sozialen Status wird es sich häufig um strukturelle und institutionelle Diskriminierungen handeln, die mit Hilfe des in § 7 geregelten Diversity Mainstreaming abzubauen sind.

*Absatz 3* trägt der bisherigen Erfahrungen mit antidiskriminierungsrechtlichen Vorschriften Rechnung, die zeigt, dass ein Verbot diskriminierender Verhaltensweisen allein nicht genügt, um Diskriminierungen wirksam zu bekämpfen und eine Kultur der Wertschätzung von Vielfalt zu schaffen. Formale Gleichbehandlung reicht insbesondere dort nicht aus, wo bestehende Nachteile tatsächlicher Chancengleichheit entgegenstehen. Zwar

- 55 Rudolf in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 198. Das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot in Art. 10 Abs. 2 VvB schützt darüber hinaus auch vor Benachteiligungen oder Bevorzugungen wegen der politischen Anschauung.
- 56 Das LADG erweitert damit das Verbot der Diskriminierung wegen der sozialen Herkunft, das seinen Ursprung in Diskriminierungen aufgrund der Klasse hat, heute aber auch die Zugehörigkeit zu einer Berufsgruppe erfasst. Rudolf in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 81.

werden die in Absatz 2 genannten Merkmale von jedem Menschen in der einen oder anderen Form verwirklicht, denn alle Menschen weisen eine bestimmte ethnische Herkunft auf, haben ein bestimmtes Lebensalter und eine sexuelle Identität, doch nicht alle Menschen sind in gleicher Weise von Diskriminierungen betroffen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Antidiskriminierungsrecht nicht dem Schutz bestimmter „Gruppen“ dient, sondern Maßnahmen zur Ermächtigung Diskriminierter (empowerment) sowie zur Gestaltung von Entscheidungen (anti-bias) und Verhältnissen (Pluralismus) umfassen sollte.<sup>57</sup> Das LADG enthält dementsprechend in Abschnitt 3 eine Reihe positiver Maßnahmen, die auf den Abbau bestehender Nachteile wegen der in Absatz 2 genannten Gründe hinwirken und die tatsächliche Durchsetzung von Chancengleichheit fördern sollen. Dazu gehört auch die Förderung einer bedarfsgerechten Selbsthilfe- und Beratungsinfrastruktur, wie sie nach § 16 Abs. 1 Nr. 4 Aufgabe der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung ist, die dafür mit den erforderlichen Ressourcen auszustatten ist. Soweit diese Maßnahmen zu Ungleichbehandlungen wegen der in Absatz 2 genannten Gründe führen, ist zu prüfen, ob sie nach § 4 gerechtfertigt sind.<sup>58</sup>

In Absatz 4 wird klargestellt, dass das LADG keine vollständige und abschließende Regelung des Schutzes vor Diskriminierungen darstellt. Diskri-

57 Baer, Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts, in: Heinrich Böll Stiftung (Hrsg.): Positive Maßnahmen – Von Antidiskriminierung zu Diversity, 2011, S. 23–39 ([http://www.migration-boell.de/web/diversity/48\\_2635.asp](http://www.migration-boell.de/web/diversity/48_2635.asp)) [10. Mai 2011].

58 Zu positiven Maßnahmen ausführlich: Klose/Merx: Positive Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile im Sinne des § 5 AGG, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010 ([http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/expertise\\_positiv\\_ma%C3%9Fnahmen.html?nn=1735268](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/expertise_positiv_ma%C3%9Fnahmen.html?nn=1735268)) [10. Mai 2011].

minierungsverbote oder Gleichbehandlungsgebote, die auf anderen Rechtsvorschriften beruhen, bleiben unberührt und finden neben den Vorschriften des LADG Anwendung (z. B. § 2 LGG, § 2 LGBG). Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Schutz bestimmter Personengruppen wie z. B. Vorschriften zum Mutterschutz.

## § 2 Geltungsbereich

- (1) Dieses Gesetz gilt für die Berliner Verwaltung, für landesunmittelbare öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, für die Gerichte des Landes Berlin, für den Präsidenten oder die Präsidentin des Abgeordnetenhauses von Berlin, den Rechnungshof von Berlin und die Berliner Beauftragte oder den Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit.
- (2) Soweit das Land Berlin unmittelbar oder mittelbar Mehrheitsbeteiligungen an juristischen Personen des Privatrechts oder Personengesellschaften hält oder erwirbt, stellt es sicher, dass die Regelungen dieses Gesetzes auch von diesen entsprechend angewendet werden. Einzelheiten sind mit Inkrafttreten dieses Gesetzes im Rahmen der jeweiligen Rechtsgrundlage zu regeln.
- (3) Soweit das Land Berlin keine Mehrheitsbeteiligungen an juristischen Personen des privaten Rechts oder Personengesellschaften unmittelbar oder mittelbar hält oder erwirbt, wirkt es darauf hin, dass Maßnahmen entsprechend den Regelungen dieses Gesetzes auch von den juristischen Personen des privaten Rechts und Personengesellschaften angewendet werden.
- (4) Wandelt das Land Berlin Teile der Berliner Verwaltung, eine Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eine andere Einrichtung, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzes fällt, oder einen Teil

davon in eine juristische Person des privaten Rechts oder eine Personengesellschaft um oder errichtet es juristische Personen des privaten Rechts oder Personengesellschaften, so ist in den Umwandlungs- oder Errichtungsrechtsakten und in den jeweiligen Rechtsgrundlagen festzulegen und sicherzustellen, dass die Regelungen dieses Gesetzes auch zukünftig Anwendung finden.

- (5) Erfolgt eine teilweise oder vollständige Veräußerung einer juristischen Person oder Personengesellschaft, sind die Erwerbenden zu verpflichten, die entsprechende Anwendung der Regelungen dieses Gesetzes zu gewährleisten und eine entsprechende Verpflichtung bei etwaigen Weiterveräußerungen auch späteren Erwerbenden aufzuerlegen.

Der in § 2 geregelte Geltungsbereich des LADG entspricht dem des LGG (§§ 1, 1a, 1b LGG). Eine Beschränkung der Geltung des Gesetzes auf bestimmte Lebensbereiche erfolgt nicht, da auch die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote, deren Durchsetzung das Gesetz dienen soll, für die Gesamtheit des Handelns des Landes Berlin gelten.

Nach *Absatz 1* erstreckt sich der unmittelbare Geltungsbereich des LADG auf die Berliner Verwaltung, die landesunmittelbaren öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen (u. a. die Hochschulen und Fachhochschulen, die Berliner Stadtreinigungsbetriebe, die Berliner Verkehrsbetriebe, die Berliner Bäderbetriebe oder die Berliner Philharmoniker), die Verwaltungen des Berliner Abgeordnetenhauses, des Rechnungshofes und des oder der Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit. Nach § 2 des Allgemeinen Zuständigkeitsgesetzes (AZG) umfasst die Berliner Verwaltung die Hauptverwaltung (d. h. die Senatsverwaltungen, die ihnen nachgeordneten Behörden und nichtrechtsfähigen Anstalten und die unter ihrer Aufsicht stehenden Betriebe) und die Bezirksverwaltun-

gen (einschließlich der ihnen nachgeordneten nichtrechtsfähigen Anstalten und der unter ihrer Aufsicht stehenden Betriebe). Nach § 28 AZG unterliegen landesunmittelbare Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts der Aufsicht durch die zuständige Senatsverwaltung bzw. das zuständige Bezirksamt.

*Absatz 2* stellt klar, dass das Land Berlin im Falle von Mehrheitsbeteiligungen an juristischen Personen des privaten Rechts und an Personengesellschaften sicherzustellen hat, dass die Regelungen des LADG unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Unternehmens auch in diesen Beteiligungsunternehmen umgesetzt werden.

*Absatz 3* verpflichtet das Land Berlin darüber hinaus darauf hinzuwirken, dass Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierung und zur Förderung von Vielfalt entsprechend den Regelungen dieses Gesetzes auch von juristischen Personen des Privatrechts, an denen das Land Berlin beteiligt ist, beachtet werden.

Die *Absätze 4 und 5* reagieren auf die Privatisierungen von öffentlichen Einrichtungen und die damit verbundene Verlagerung öffentlicher Aufgaben auf Unternehmen in privater Rechtsform. Mit der Formulierung „ist ... festzulegen und sicherzustellen“ bzw. „sind ... zu verpflichten“ wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Sicherstellung der entsprechenden Anwendung des LADG nicht um einen fakultativen, sondern – im Rahmen geltenden Rechts – um einen zwingenden Handlungsauftrag an die Mandatsträger/innen des Landes Berlin handelt.

## Abschnitt 2: Verbot der Diskriminierung

### § 3 Formen der Diskriminierung

- (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde; dies gilt auch, wenn die Person, die die Diskriminierung begeht, das Vorliegen eines in § 1 Abs. 2 genannten Grundes bei der Diskriminierung nur annimmt. Eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts liegt auch im Falle einer ungünstigeren Behandlung wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.
- (2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.
- (3) Eine Belästigung ist eine Diskriminierung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit den in § 1 Abs. 2 genannten Gründen in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.
- (4) Eine sexuelle Belästigung ist eine Diskriminierung, wenn insbesondere unerwünschter Körperkontakt, unerwünschte Bemerkungen, Kommentare und Witze sexuellen Inhalts, das Zeigen pornographischer

Darstellungen sowie die Aufforderung zu sexuellen Handlungen bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

- (5) Die Anweisung zur Diskriminierung einer Person aus den in § 1 Abs. 2 genannten Gründen gilt als Diskriminierung. Eine solche Anweisung liegt insbesondere vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das eine andere Person wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe diskriminiert oder diskriminieren kann.

§ 3 konkretisiert den Begriff der Diskriminierung und orientiert sich dabei am Stand der europäischen Rechtsentwicklung, die zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung unterscheidet und neben der Anweisung zur Diskriminierung auch die Belästigung und die sexuelle Belästigung in den Begriff der Diskriminierung einbezieht. Die Begriffsbestimmungen in den Absätzen 1, 2, 3 und 5 wurden dabei weitgehend wörtlich aus dem AGG übernommen, das seinerseits dem Unionsrecht folgt. Der Umstand, dass auf die in § 1 Abs. 2 genannten Gründe in der Mehrzahl Bezug genommen wird, soll für mehrdimensionale Diskriminierungen sensibilisieren, macht deren Vorliegen jedoch nicht zur Voraussetzung (vgl. die Begründung zu § 1 Abs. 2). Bei der Definition der sexuellen Belästigung folgt das LADG dagegen § 12 Abs. 2 LGG.

Nach *Absatz 1 Satz 1* setzt eine unmittelbare Diskriminierung zunächst voraus, dass eine Person eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Diese Schlechterbehandlung kann in einem Tun oder einem Unterlassen (z. B. im Ignorieren einer Schülerin wegen ihres Kopftuchs)

bestehen. Maßstab für das Vorliegen einer Schlechterbehandlung kann auch eine hypothetische Vergleichsperson („erfahren würde“) sein, da es für das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung nicht darauf ankommen kann, ob die „Besserbehandlung“ einer anderen Person bereits vorgekommen ist, wenn klar ist, dass sie vorkommen würde.<sup>59</sup> Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat dies in der Rechtssache Feryn dahingehend konkretisiert, dass nicht nur keine echte Vergleichsperson, sondern auch keine Person identifizierbar sein muss, die behauptet, Opfer einer Diskriminierung geworden zu sein. So begründet bereits die öffentliche Äußerung eines Arbeitgebers, er werde keine Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Herkunft einstellen, eine unmittelbare Diskriminierung.<sup>60</sup> Eine solche „opferlose“ Diskriminierung kann im Geltungsbereich des LADG im Wege der Verbandsklage gerichtliche festgestellt werden (vgl. § 13). Die betroffene Person muss die weniger günstige Behandlung *wegen* eines oder mehrerer der in § 1 Abs. 2 LADG genannten Gründe erfahren. Keiner dieser Gründe darf – auch nicht neben anderen, als Teil eines Motivbündels – zu Lasten der betroffenen Person berücksichtigt werden.<sup>61</sup> Dies gilt nach der Rechtsprechung des EuGH auch dann, wenn eine Person schlechter behandelt wird, weil sie mit einer bestimmten anderen Person in Verbindung steht oder gebracht wird. So liegt eine unmittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung auch dann vor, wenn eine Arbeitnehmerin

59 Mahlmann in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 97.

60 EuGH v. 10. Juli 2008, Rs. C-54/07, Feryn, Slg. 2008, I-5187.

61 BVerfG v. 16. November 1993, NJW 1994, S. 647, 648 (zu § 611a Abs. 1 BGB a. F.), BAG v. 17. Dezember 2009, NZA 2010, S. 383, 385; Bertzbach in: Däubler/Bertzbach (Hrsg.), AGG, 2. Auflage, 2008, § 3 Rn. 37; Rust/Falke-Falke, AGG, 2007, § 22 Rn. 81. So läge im o. g. Beispiel auch dann eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn die Kopftuch tragende Schülerin *auch* wegen ihrer schlechten schulischen Leistungen nicht beachtet werden würde.

wegen der Behinderung ihres Kindes, für das sie im Wesentlichen die erforderlichen Pflegeleistungen erbringt, schlechter behandelt wird.<sup>62</sup>

Auf ein Verschulden der diskriminierenden Person, d. h. die Frage, ob die Diskriminierung vorsätzlich oder zumindest fahrlässig begangen wurde, kommt es nicht an.<sup>63</sup> Ebenso wenig darauf, ob der Grund tatsächlich in der diskriminierten Person vorliegt. Im zweiten Halbsatz wird daher klargestellt, dass das Diskriminierungsverbot auch dann gilt, wenn die diskriminierende Person das Vorliegen eines oder mehrerer der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe nur annimmt.<sup>64</sup> Satz 2 stellt am Beispiel des Geschlechts klar, dass eine unmittelbare Diskriminierung auch dann vorliegt, wenn die Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals erfolgt, das mit einem in § 1 Abs. 2 genannten Grund in untrennbarem Zusammenhang steht. Entsprechendes gilt z. B. für die Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft im Verhältnis zu sexuellen Identität.<sup>65</sup>

*Absatz 2* definiert die mittelbare Diskriminierung. Sie erfasst dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, die Personen mit einer bestimmten Merkmalsausprägung gegenüber anderen Personen in beson-

62 EuGH v. 17. Juli 2008, Rs. C-303/06, Coleman, Slg. 2008 I-5603. Eine klarstellende Ergänzung der Definition der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung fordert das Europäische Parlament in seiner Stellungnahme zum Richtlinienentwurf KOM(2008) 426: P6\_TA(2009)0211, Abänderung 38.

63 EuGH v. 22. April 1997, Rs. C-180/95, Draempaehl, NJW 1997, S. 1839; EuGH v. 8. November 1990, Rs. C-177/88, Dekker, NJW 1991, S. 628, 629.

64 Eine entsprechende Vorschrift findet sich im arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot des AGG (§ 7 Abs. 1 2. Halbsatz). Nach der Begründung soll damit der Tatsache Rechnung getragen werden, dass Menschen oft bestimmte Eigenschaften oder Verhaltensweisen zugeschrieben werden, z. B. allein auf Grund ihres äußeren Erscheinungsbildes (BT-Drs. 16/1780, S. 34).

65 EuGH v. 10. Mai 2011, Rs. C-147/08, Römer, DB 2011, S. 1169.

derer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Der erforderliche unterschiedliche Effekt auf verschiedene Merkmalsträger/innen wurde vom EuGH bisher nicht genau quantifiziert, doch soll es ausreichen, wenn anzunehmen ist, dass eine Regelung eine wesentlich größere Gruppe von Merkmalsträger/innen betrifft.<sup>66</sup> Es genügt dabei, die benachteiligende Wirkung plausibel zu machen („benachteiligen können“), wozu Statistiken eingesetzt werden können aber nicht müssen.<sup>67</sup> Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbot mittelbarer Diskriminierung bezieht sich zumeist auf Fälle von Teilzeitbeschäftigten. Auch wenn die Voll- bzw. Teilzeitbeschäftigung nicht zu den vom Antidiskriminierungsrecht geschützten Merkmalen gehört, erkannte der Gerichtshof bereits in den 80er Jahren, dass die (vermeintlich neutrale) Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten (im konkreten Fall der Ausschluss von der betrieblichen Altersversorgung) zu einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts führen kann, wenn diese Maßnahme wesentlich mehr Frauen als Männer trifft und nicht durch andere Gründe gerechtfertigt ist.<sup>68</sup> Nicht als rechtfertigende Gründe berücksichtigt werden dürfen dabei jedoch Haushaltserwägung-

66 EuGH v. 23. Mai 1996, Rs. C-237/94, O’Flynn, Slg. 1996, S. I-2617, Rn. 21.

67 Sacksofsky, Mittelbare Diskriminierung und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010 ([http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/mittelbare\\_diskriminierung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/mittelbare_diskriminierung.pdf?__blob=publicationFile)) [10.5.2011], S. 22.

68 EuGH v. 13. Mai 1986, Rs. C-170/84, Bilka, Slg. 1986, S. I-1607. Das BVerfG hat mittelbare Diskriminierungen bisher nur im Zusammenhang mit der Diskriminierung wegen des Geschlechts thematisiert und verfassungsrechtlich zunächst in Art. 3 Abs. 3 GG (BVerfG v. 27. November 1997, BVerfGE 97, S. 35, 43), später auch in Art. 3 Abs. 2 GG (BVerfG v. 5. April 2005, BVerfGE 113, S. 1, 15) verortet.

gen, da die Gleichbehandlung von Männern und Frauen anderenfalls vom Zustand der Staatsfinanzen abhängig gemacht würde.<sup>69</sup> Eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft kann auch dann vorliegen, wenn bestimmte Sprachkenntnisse zwar im Hinblick auf die jeweiligen beruflichen Anforderungen gerechtfertigt sind, das zur Überprüfung dieser Kenntnisse eingesetzte Verfahren aber nicht in angemessener Weise dazu geeignet ist, die für die Stelle notwendigen sprachlichen Fähigkeiten zu ermitteln.<sup>70</sup>

In Absatz 3 wird die Belästigung als Form der Diskriminierung definiert. Wesentliche Voraussetzung ist die Verletzung der Würde der Person durch unerwünschte Verhaltensweisen; insbesondere durch das Schaffen eines von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen und Beleidigungen gekennzeichneten Umfeldes. Die Vorschrift geht damit über § 3 Abs. 3 AGG hinaus, der das kumulative Vorliegen von Würdeverletzung und feindlichem Umfeld voraussetzt, und orientiert sich am ADG-Entwurf von 2004, der das feindliche Umfeld als Beispiel für eine Würdeverletzung nennt.<sup>71</sup> Die dagegen geäußerte Befürchtung, sog. „Querulant/-innen“ könnten sich ermutigt fühlen, Klage zu erheben, erscheint angesichts der bisherigen Erfahrungen mit dem AGG unbegründet. Dagegen zeigt die Rechtsprechung zu § 3 Abs. 3 AGG, dass die voraussetzungsvolle Definition nicht geeignet ist, wirksam vor Belästigungen zu schützen.<sup>72</sup>

69 So ausdrücklich: EuGH v. 23. Oktober 2003, Rs. C-4/02, Schönheit, Rn. 97.

70 ArbG Hamburg v. 26. Januar 2010, Az. 25 Ca 282/09, juris, Rn. 49ff.

71 BT-Drs. 15/4538, S. 30.

72 So soll nach BAG v. 2. September 2009, 8 AZR 705/08, NZA 2010, S. 387 das Nichtentfernen von Hakenkreuzen und ausländerfeindlicher Schmierereien auf einer Betriebs-Toilette durch den Arbeitgeber allein nicht ausreichen, um eine Belästigung anzunehmen. Von fast 700 in der juris-Datenbank verzeichneten Gerichtsent-

Ob eine Belästigung vorliegt, ist aus neutraler Beobachtungsperspektive zu ermitteln. Es kommt damit weder allein auf die subjektive Wahrnehmung der betroffenen Person an, noch ist es erforderlich, dass die Unerwünschtheit der Verhaltensweise vorher ausdrücklich gegenüber der belästigenden Person zum Ausdruck gebracht worden ist. Entscheidend ist allein, ob die handelnde Person davon hätten ausgehen können und müssen, dass ihr Verhalten unter den gegebenen Umständen von der betroffenen Person nicht erwünscht ist.

Maßstab für die Beurteilung des Verhaltens ist die Würde der Person. Zwar scheiden damit geringfügige Eingriffe aus, doch ist der Begriff weiter als der in Art. 1 Abs. 1 GG zu interpretieren. Ist die Verletzung der Würde bezweckt, kommt es nicht darauf an, ob deren Verletzung tatsächlich eintritt. Bewirkt ein Verhalten (aus objektiver Sicht) eine Würdeverletzung, ist es unerheblich, ob die diskriminierende Person vorsätzlich gehandelt hat. Die unerwünschten Verhaltensweisen müssen schließlich mit einem oder mehreren der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe in Zusammenhang stehen. Erfasst sind damit auch Belästigungen, die sich z. B. auf die ethnische Herkunft der Ehefrau oder die sexuelle Identität des Kindes der betroffenen Person beziehen.<sup>73</sup> Unter diesen Voraussetzungen können z. B. Verleumdungen, Beleidigungen und abwertende Äußerungen aber auch Anfeindungen, Drohungen und körperliche Übergriffe Belästigungen darstellen.

Die Definition der sexuellen Belästigung in *Absatz 4* ist dem LGG entnommen, beschränkt sich aber – anders als § 12 Abs. 2 LGG – nicht auf den Arbeitsplatz. Die Aufzählung möglicher sexuell bestimmter Verhaltensweisen erfasst typische Fälle, ist aber nicht abschließend. Darüber hinaus zählen

scheidungen zum AGG betreffen nur 16 eine Belästigung; dies entspricht einem Anteil von 2,3 % (Stand: 31. August 2011).

**73** Mahlmann in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 99.

erst recht Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (§§ 174 ff. StGB) zu den erfassten Verhaltensweisen. Wie bei der Belästigung nach Absatz 3 ist das feindliche Umfeld nur ein Beispiel („insbesondere“) dafür, wann von einer Würdeverletzung ausgegangen werden kann. Auch hier kann eine einzelne Handlung bereits ausreichen, ohne dass es einer Wiederholungsgefahr bedarf.<sup>74</sup>

Schließlich gilt nach *Absatz 5* als Diskriminierung auch die Anweisung zur Diskriminierung einer Person. Diese erstmals in der RL 2000/43/EG genannte Form der Diskriminierung soll nach der Vorstellung des Europäischen Parlaments, das die Ergänzung der Richtlinie beantragte, Situationen erfassen, in denen z. B. ein Hausbesitzer einen Makler anweist, sein Haus nicht an Menschen einer bestimmten Hautfarbe zu vermieten. Dem entspricht es, dass die Definition anders als in § 3 Abs. 5 AGG nicht auf den Schutz Beschäftigter beschränkt ist.

#### § 4 Zulässige Ungleichbehandlung

- (1) Eine Ungleichbehandlung wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe ist zulässig, wenn damit ein überragend wichtiges Gemeinwohlinteresse verfolgt wird und das zur Erreichung dieses Ziels eingesetzte Mittel geeignet, erforderlich und angemessen ist. Ein überragend wichtiges Gemeinwohl ist insbesondere die Beseitigung bestehender Nachteile wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe.
- (2) Ungleichbehandlungen wegen des Alters und des sozialen Status sind zulässig, wenn damit ein sachlicher Grund verfolgt wird und das zur Erreichung dieses Ziels eingesetzte Mittel geeignet, erforderlich und angemessen ist.

<sup>74</sup> Schrader/Schuster in: Däubler/Bertzach (Hrsg.), AGG, 2. Auflage, 2008, § 3 Rn. 77.

- (3) Erfolgt eine Ungleichbehandlung wegen mehrerer der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe, so kann diese nach den Absätzen 1 und 2 nur gerechtfertigt werden, wenn sich die Rechtfertigung auf alle Gründe erstreckt, derentwegen die Ungleichbehandlung erfolgt.

Die in Art. 4 RL 2000/43/EG und Art. 4 Abs. 5 RL 2004/113/EG vorgesehenen Rechtfertigungsmöglichkeiten machen deutlich, dass das Unionsrecht davon ausgeht, dass auch Ungleichbehandlungen wegen der ethnischen Herkunft und des Geschlechts ausnahmsweise zulässig sein können.<sup>75</sup> Dies gilt angesichts des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts auch für Art. 3 Abs. 3 GG, so dass auch hier eine Ungleichbehandlung möglich ist, wenn sie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht verletzt.<sup>76</sup> Dies stimmt überein mit der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG, das wiederholt festgestellt hat, dass Ungleichbehandlungen i. S. d. Art. 3 Abs. 3 GG auf der Grundlage einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht gerechtfertigt sein können.<sup>77</sup>

Dem entsprechend sieht *Absatz 1* vor, dass Ungleichbehandlungen wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe zulässig sind, wenn damit ein überragend wichtiges Gemeinwohlinteresse verfolgt wird. Dabei muss es sich um Interessen handeln, die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen entsprechen und daher mit den verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten auf einer Stufe stehen. Von der Rechtsprechung als solche anerkannt

<sup>75</sup> Mahlmann in: Rudolf/Mahlmann, Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 101.

<sup>76</sup> Mahlmann in: Däubler/Bertzbach (Hrsg.), AGG, 2. Auflage, 2008, § 24 Rn. 3 m. w. N. zum Streitstand.

<sup>77</sup> BVerfG v. 28. Januar 1992, BVerfGE 85, S. 191, 209; BVerfG v. 7. Oktober 2003, NStZ 2004, S. 274, 275 .

wurden bisher z. B. die Volksgesundheit,<sup>78</sup> die Erhaltung einer menschenwürdigen Umwelt<sup>79</sup> oder die Sicherung der Volksernährung.<sup>80</sup> Satz 2 stellt klar, dass ein solches qualifiziertes staatliches Interesse insbesondere bei positiven Maßnahmen i. S. d. § 1 Abs. 3 besteht: Sie verwirklichen regelmäßig die Schutzfunktion der Grundrechte, die noch durch das Sozialstaatsprinzip verstärkt wird.<sup>81</sup>

*Absatz 2* enthält demgegenüber für Ungleichbehandlungen wegen des Alters und des sozialen Status einen geringen Rechtfertigungsmaßstab. Für das Alter entspricht dies der Wertung der RL 2000/78/EG, die es den Mitgliedstaaten in Art. 6 ermöglicht, Ungleichbehandlung wegen des Alters zuzulassen, sofern sie durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Der soziale Status ist von den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien bisher noch überhaupt nicht erfasst. Die speziellen Diskriminierungsverbote des

**78** BVerfG v. 11. Juni 1958, BVerfGE 7, S. 377, 414.

**79** BVerwG v. 27. Mai 1981, BVerwGE 62, S. 224, 230.

**80** BVerfG v. 18. Dezember 1968, BVerfGE 25, S. 1, 16.

**81** Zu Art. 12 Abs. 1 GG vgl. Rust/Falke, AGG, 2007, § 5 Rn. 28; zum Recht auf Teilnahme am Marktverkehr als Teil der in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Privatautonomie vgl. Mahlmann, ZeuS 2002, S. 407, 421; zum Sozialstaatsprinzip: Osterloh in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Auflage, 2009, Art. 3 Rn. 239 ff., 264 ff.; Schmidt, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar, 11. Auflage, 2011, Art. 3 Rn. 11, 65; zu der aus Art. 3 Abs. 3 GG selbst folgenden Schutzpflicht bei offensichtlichen Fehlentwicklungen (z. B. Zwangsintegration schulpflichtiger Kinder von Asylbewerber/innen auf Kosten ihrer Muttersprache): Eckertz-Höfer, AK-GG, Art. 3 Rn. 92; unter Bezugnahme auf MacKinnon hält Rüfner, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar, 2010/1996, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 609, es für eine „sinnvolle Aufgabe“ für „die nach Art. 3 Abs. 3 GG abzugrenzenden Gruppen gleiche Lebensverhältnisse anzustreben.“ A.A.: Christian Starck, in: Starck (Hrsg.), GG, 1. Band, 2010, Art. 3 Abs. 3 Rn. 372.

Berliner Verfassungsrechts in Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 VvB nennen beide Gründe nicht, was ebenfalls für ein abgestuftes Schutzniveau spricht. Schließlich streiten auch pragmatische Überlegungen für ein insoweit nach Gründen differenziertes Rechtfertigungsregime. Ungleichbehandlung wegen des Alters können zur Eingliederung jüngerer Arbeitnehmer/innen, für eine ausgewogene Altersstruktur im Hinblick auf „Adressat/innen“ der Verwaltung (z. B. Polizei, Schule), zur Wahrung intergenerationeller Kontinuität und zur Gewährleistung einer angemessen langen Dienstzeit vor dem Ruhestand erforderlich sein.<sup>82</sup> Auch wenn sich hier nicht in jedem Fall ein überragend wichtiges Gemeinwohlinteresse finden lässt, wäre es schwer begründbar, die genannten Differenzierungen als diskriminierend abzulehnen. Notwendig aber auch ausreichend erscheint eine Verhältnismäßigkeitsprüfung am Maßstab eines sachlichen Grundes, der in den vergangenen Jahren bereits zahlreiche altersdiskriminierende Regelungen „zum Opfer“ gefallen sind.<sup>83</sup> Auch Ungleichbehandlungen wegen der mit dem sozialen Status verbundenen Eigenschaften einer Person wie Bildungsstand, Beruf oder Einkommen können in vielerlei Hinsicht gerechtfertigt sein. Dies gilt z. B. für Laufbahnanforderungen, die Erlaubnisvoraussetzungen zur Ausübung bestimmter Tätigkeiten aber auch für ein nach finanziel-

**82** Mahlmann in: Däubler/Bertzbach (Hrsg.), AGG, 2. Auflage, 2008, § 24 Rn. 31ff.

**83** Zu den noch zu erwartenden Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH, die sich ebenfalls auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung „eingependelt“ hat, Rothermund/Temming, Diskriminierung aufgrund des Alters, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010, S. 199 ([http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/expertise\\_diskriminierung\\_aufgrund\\_des\\_alters.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/expertise_diskriminierung_aufgrund_des_alters.pdf?__blob=publicationFile)) [10. Mai 2011]. Zur aktuellen Auseinandersetzung mit Altersgrenzen in Berliner Rechtsvorschriften vgl. Drs. 16/3408 (<http://www.parlament-berlin.de:8080/starweb/adis/citat/VT/16/DruckSachen/d16-3408.pdf>) [10. Mai 2011].

ler Leistungsfähigkeit differenzierendes Gebührensystem. Unzulässig ist die Ungleichbehandlung dagegen immer dann, wenn ihr Vorurteile und stereotype Annahmen etwa über „faule Arbeitslose“<sup>84</sup> oder „arbeitsunwillige Hartz-IV-Empfänger“ zugrunde liegen.

*Absatz 3* stellt klar, dass im Fall mehrdimensionaler Ungleichbehandlungen die Zulässigkeit für jeden einzelnen Grund gesondert zu prüfen ist. Ist eine Ungleichbehandlung möglicherweise im Hinblick auf einen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe gerechtfertigt, liegt darin nicht zugleich die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen eines anderen in § 1 Abs. 2 genannten – ebenfalls vorliegenden – Grundes.

## § 5 Maßregelungsverbot

- (1) Benachteiligungen wegen der Inanspruchnahme von Rechten dieses Gesetzes oder wegen der Weigerung, eine gegen das Gesetz verstößende Anweisung auszuführen, sind verboten. Gleiches gilt für Personen, die andere Personen hierbei unterstützen oder als Zeuginnen oder als Zeugen aussagen.
- (2) Die Zurückweisung oder Duldung diskriminierender Verhaltensweisen durch betroffene Personen darf nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Person berührt. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.
- (3) § 10 gilt entsprechend.

Die Regelung setzt Art. 9 RL 2000/43/EG und Art. 10 RL 2004/113/EG um, die auf der Erwägung beruhen, dass ein angemessener Schutz vor Viktimisie-

**84** Vgl. Oschmiansky/Kull/Schmid, Faule Arbeitslose? Politische Konjunkturen einer Debatte, Discussion Paper FS I 01 – 206, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung 2001 (<http://bibliothek.wzb.eu/pdf/2001/i01-206.pdf>) [10. Mai 2011].

rung Voraussetzung für eine effektive Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes ist.<sup>85</sup> Sie stellt im Bereich des öffentlichen Dienstrechts eine Ausprägung der Fürsorgepflicht dar<sup>86</sup> und ergänzt § 12 Abs. 4 LGG, wonach die Beschwerde von Betroffenen einer sexuellen Belästigung nicht zur Benachteiligung führen darf.

*Absatz 1* entspricht dem in § 16 AGG enthaltenen Grundsatz, dass Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme ihrer Rechte aus dem AGG (z. B. der Geltendmachung von Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen) benachteiligt werden dürfen, beschränkt diesen Schutz aber nicht auf das Arbeitsleben, sondern erstreckt ihn auf jede Inanspruchnahme des LADG. Der Begriff der Benachteiligung umfasst jede Schlechterstellung gegenüber dem status quo und kann z. B. im Vorenthalten von Vorteilen aber auch in der Schaffung eines feindlichen Arbeitsumfeldes durch systematisches Mobbing liegen.<sup>87</sup> Wie in § 16 AGG gilt dieser Schutz nach Satz 2 auch für die Unterstützung von Personen, die das LADG in Anspruch nehmen, die Aussage als Zeug/innen im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme des LADG und die Weigerung, eine rechtswidrige Anweisung auszuführen. Sanktionen, die gegen das Maßregelungsverbot verstoßen, sind unwirksam.<sup>88</sup> *Absatz 2* stellt klar, dass keine (negativen oder positiven) Folgen daraus abgeleitet werden dürfen, ob die Diskriminierung geduldet oder zurückgewiesen wird, ob andere Personen unterstützt oder Aussagen als Zeug/innen gemacht werden.

**85** Erwägungsgrund 20 der RL 2000/43/EG.

**86** Rudolf in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 220.

**87** Franke, Der Schutz vor erneuter Opferwerdung – Das Maßregelungsverbot im AGG, 2010 ([http://www.migration-boell.de/web/diversity/48\\_2731.asp](http://www.migration-boell.de/web/diversity/48_2731.asp)) [10. Mai 2011].

**88** Franke, Der Schutz vor erneuter Opferwerdung – Das Maßregelungsverbot im AGG, 2010 ([http://www.migration-boell.de/web/diversity/48\\_2731.asp](http://www.migration-boell.de/web/diversity/48_2731.asp)) [10. Mai 2011].

Nach *Absatz 3* ist die Regelung der Beweislastverteilung in § 10 anzuwenden. Die Regelung ist erforderlich, da es sich bei Maßregelungen nicht um Diskriminierungen i. S. d. § 3 LADG handeln muss.

## § 6 Sanktionen

- (1) Bei einem Verstoß gegen § 1 Abs. 2 und § 5 Abs. 1 und 2 ist die Körperschaft, in deren Dienst die Person steht, die die Diskriminierung begangen hat, verpflichtet, der diskriminierten Person den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Hat die diskriminierende Person für die Behörde einer anderen Körperschaft gehandelt, so ist die andere Körperschaft ausgleichspflichtig.
- (2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann die diskriminierte Person eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Der Anspruch ist so zu bemessen, dass die Diskriminierung wirksam, abschreckend und verhältnismäßig sanktioniert wird. Dabei sind insbesondere die Schwere des Verstoßes und die Folgen für die diskriminierte Person zu berücksichtigen.
- (3) Auf eine Vereinbarung, die von dem Diskriminierungsverbot abweicht, kann sich der Diskriminierende nicht berufen.
- (4) Die Ansprüche nach Absatz 1 und 2 verjähren in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem die diskriminierte Person von dem Schaden und dem zum Ausgleich Verpflichteten Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von dem Eintritt des diskriminierenden Ereignisses an.
- (5) Ansprüche, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, bleiben unberührt.
- (6) Für Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

Die Vorschrift setzt Art. 15 RL 2000/43/EG und Art. 14 RL 2004/113/EG um und schafft eine spezielle Haftungsgrundlage für die Entschädigung von Folgen rechtswidriger staatlicher Maßnahmen. Sie ist insoweit mit den entsprechenden Normen im Polizeirecht (z. B. § 59 Abs. 2 ASOG Bln) zu vergleichen und statuiert wie diese eine verschuldensunabhängige Staatshaftung.<sup>89</sup> Zu berücksichtigen ist, dass die betroffene Person gehalten ist, soweit zumutbar, zunächst die Möglichkeiten des Primärrechtsschutzes auszuschöpfen, bevor sie auf den Sekundärrechtsschutz zurückgreifen kann.<sup>90</sup> Dies folgt aus dem allgemein anerkannten Grundsatz, dass eine betroffene Person, ehe sie Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung geltend macht, sich zunächst gegen das beanstandete Verwaltungshandeln selbst wenden muss.<sup>91</sup> So müsste eine Person, deren Antrag auf Erteilung einer Gaststättenerlaubnis aus diskriminierenden Gründen abgelehnt worden ist, zunächst gegen die Versagung der Erlaubnis vorgehen, bevor sie Ansprüche nach § 6 LADG geltend machen kann.

Voraussetzung für den in *Absatz 1* enthaltenen Anspruch auf Ersatz materieller Schäden ist der Verstoß gegen das in § 1 Abs. 2 geregelte Diskriminierungs- oder das in § 5 Abs. 1 und 2 enthaltene Maßregelungsverbot. Ausgleichspflichtig ist die Körperschaft, in deren Dienst die Person stand, die die Diskriminierung begangen hat, es sei denn die diskriminierende Person hat für die Behörde einer anderen Körperschaft gehandelt. Auf ein Verschulden kommt es entsprechend der Rechtsprechung des EuGH nicht an.<sup>92</sup>

**89** Der BGH v. 12. Oktober 1978, NJW 1979, S. 34, 35 sieht darin eine „spezialgesetzliche Konkretisierung des (allgemeinen) Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff“.

**90** Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 1998, S. 404.

**91** BGH v. 2. April 1998, III ZR 309/96, NJW 1998, S. 2051.

**92** EuGH v. 22. April 1997, Rs. C-180/95, Draehmpaehl, Slg. I-2195, Rn. 37. Zwar hat der

*Absatz 2* enthält einen Anspruch auf Ersatz der immateriellen Schäden, die regelmäßig bei einer Diskriminierung i. S. d. § 1 Abs. 2 vorliegen werden. Bei der Bemessung der Höhe des Anspruchs sind die Gerichte an die Forderung der Richtlinien sowie der Rechtsprechung des EuGH nach einer wirksam, abschreckend und verhältnismäßig ausgestalteten Sanktion gebunden. Darüber hinaus sollen die Schwere des Verstoßes und die Folgen für die diskriminierte Person berücksichtigt werden. Auch hier ist der Anspruch verschuldensunabhängig ausgestaltet.

*Absatz 3* stellt wie § 21 Abs. 4 AGG klar, dass sich der Diskriminierende nicht auf eine Vereinbarung (z. B. in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag) berufen kann, die nachteilig vom Diskriminierungs- oder Maßregelungsverbot abweicht.

*Absatz 4* regelt die Verjährung der Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung. Die Verjährungsfristen stimmen mit § 62 ASOG Bln überein und tragen der Lebenswirklichkeit diskriminierter Personen Rechnung. Maßgeblich für den Beginn der Verjährungsfrist ist regelmäßig der Zeitpunkt der Kenntnis der anspruchsberechtigten Person von der Diskriminierung bzw. Maßregelung, dem Schaden und dem Ausgleichspflichtigen, wobei ein Kenntnisstand genügt, der es erlaubt eine Schadensersatzklage zu erheben, die Aussicht auf Erfolg hat.

*Absatz 5* stellt klar, dass Ansprüche, die sich aus sonstigen allgemeinen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt bleiben. In Betracht kommen insbesondere Amtshaftungsansprüche nach Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB.<sup>93</sup>

*Absatz 6* legt für die Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung in Übereinstimmung mit § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO den ordentlichen Rechtsweg fest.

EuGH diese Rechtsprechung nicht ausdrücklich auf öffentlich-rechtliche Schadensersatzansprüche erstreckt, doch gibt es insoweit keinen Grund für ein Haftungsprivileg der öffentlichen Hand.

<sup>93</sup> Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 1998, S. 405.

### Abschnitt 3: Positive Maßnahmen

#### § 7 Diversity Mainstreaming

- (1) Die Beseitigung bestehender Nachteile wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe und die Förderung der tatsächlichen Durchsetzung von Chancengleichheit ist durchgängiges Leitprinzip und bei allen politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen der Berliner Verwaltung zu berücksichtigen (Diversity-Folgenabschätzung).
- (2) Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist besondere Aufgabe der Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktion. Sie ist in den jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen als Leistungskriterium festzuschreiben sowie bei der Beurteilung ihrer Leistung einzubeziehen.
- (3) Der Erwerb von und die Weiterbildung in Diversity-Kompetenz sind für alle Beschäftigten durch Fortbildungsangebote und Qualifizierungsmaßnahmen sicher zu stellen. Die Diversity-Kompetenz soll bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung im Rahmen von Einstellungen und Aufstiegen der Beschäftigten berücksichtigt werden.
- (4) Absätze 1 bis 3 gelten für die in § 2 Abs. 2 bis 4 genannten juristischen Personen und Personengesellschaften entsprechend.

Bei der Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt hat die öffentliche Verwaltung Vorbildfunktion. Diversity Mainstreaming dient diesem Ziel und ist Teil des Prozesses der Verwaltungsreform.<sup>94</sup> Als proaktives Instrument reagiert Diversity Mainstreaming nicht auf Diskriminierungen

**94** Eine Bestandsaufnahme zum Umgang mit Vielfalt in der Berliner Verwaltung entstand im Rahmen des Projekts „Berlin – Stadt der Vielfalt. Implementierung wirksamer Diversitystrategien durch die Berliner Verwaltung“ (<http://www.berlin.de/>)

im Einzelfall, sondern zielt auf die Veränderung sozialer Prozesse. Ziel ist die Stärkung der Kompetenzen der Verwaltung im Umgang mit vielfältigen Beschäftigten und Kund/innen. Zu diesem Zweck sind Strukturen und Machtverhältnisse in den Blick zu nehmen, die zur Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen, insbesondere in Führungspositionen, und zur einseitigen Ausrichtung von Angeboten an bestimmten Gruppen geführt haben. Nur auf diese Weise lassen sich strukturelle und institutionelle Diskriminierungen wirksam abbauen. Adressat/innen sind daher nicht Diskriminierende und Diskriminierte, sondern Personen, die aufgrund ihrer institutionellen Stellung in der Lage sind, die genannten Strukturen zu beeinflussen. Gerade die Orientierung am vermeintlichen „Normalbürger“ führt dazu, dass die Lebensrealitäten von Menschen, die wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihres Geschlechts, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer sexuellen Identität, ihres Alters, einer Behinderung oder ihres sozialen Status von der „Norm“ abweichen, bei politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen nicht ausreichend reflektiert werden. Um dies zu verhindern, wird in *Absatz 1* eine Diversity-Folgenabschätzung für die Berliner Verwaltung verbindlich gemacht, die idealtypischer Weise aus den folgenden Schritten besteht:<sup>95</sup>

[imperia/md/content/lb\\_ads/materialien/bericht\\_zur\\_bestandsaufnahme.pdf?start&ts=1305795830&file=bericht\\_zur\\_bestandsaufnahme.pdf](http://imperia/md/content/lb_ads/materialien/bericht_zur_bestandsaufnahme.pdf?start&ts=1305795830&file=bericht_zur_bestandsaufnahme.pdf)) [10. Mai 2011].

- 95 Döge, Der Diversity-Check – Vielfalt als Baustein zukunftsfähiger Organisationen, 2010 ([http://www.migration-boell.de/web/diversity/48\\_2607.asp](http://www.migration-boell.de/web/diversity/48_2607.asp)) [10. Mai 2011]. Vgl. auch: Centre for Strategy & Evaluation Services, Antidiskriminierungsmainstreaming – Instrumente, Fallstudien und der Weg in die Zukunft, Studie im Auftrag der EU-Kommission, 2007 (<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1426&langId=de>) [10. Mai 2011].

1. Beschreibung des Inhalts der geplanten Maßnahme,
  2. Bestimmung der Zielgruppe der geplanten Maßnahme,
  3. Durchführung einer Diversity-Analyse der Zielgruppe,
  4. Abschätzung der Veränderung in der Zielgruppe durch die Maßnahme,
  5. Bewertung der Veränderung,
- Ggf. Modifikation der Maßnahme.

Sollen bereits bestehende oder abgeschlossene Maßnahmen einer Diversity-Folgenabschätzung unterzogen werden, ist der Ablauf entsprechend anzupassen.<sup>96</sup>

*Absatz 2* legt fest, dass die Erfüllung der Verpflichtung zur Durchführung der Diversity-Folgenabschätzung nach Absatz 1 Aufgabe der Beschäftigten mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktion ist und sowohl bei der Festlegung von Leistungskriterien als auch bei deren Leistungsbeurteilung zu berücksichtigen ist. Die § 3 Abs. 1 S. 2 LGG nachgebildete Vorschrift trägt damit der Erkenntnis aus der Umsetzung (nicht nur) des LGG Rechnung, dass Veränderungsprozesse in der Verwaltung in besonderer Weise von der Unterstützung durch Dienstkräfte mit Leitungsfunktionen abhängig sind. Auch erste Ergebnisse des Projekts „Berlin – Stadt der Vielfalt“ weisen auf die Bedeutung von Führungskräften als Multiplikator/innen von Diversity-Ansätzen hin.<sup>97</sup>

*Absatz 3* betrifft die Diversity-Kompetenz bei den Beschäftigten des öffentlichen Dienstes und sieht die Bereitstellung entsprechender Fortbildungen und Qualifizierungsmaßnahmen vor. Auch dies entspricht den Ergebnissen

**96** Zur Unterscheidung zwischen prospektiver, begleitender und retrospektiver Folgenabschätzung vgl. Böhret/Konzendorf, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA). Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, 2001.

**97** Dudek, Diversity in der Berliner Verwaltung, 2011 ([http://www.migration-boell.de/web/diversity/48\\_2803.asp](http://www.migration-boell.de/web/diversity/48_2803.asp)) [10. Mai 2011].

des o. g. Projekts, wonach es wichtig ist, Diversity-Aspekte bereits in der Ausbildung zu integrieren.<sup>98</sup> Darüber hinaus wird die Diversity-Kompetenz als Qualifikationsmerkmal geregelt und ergänzt insoweit § 6 Berliner Verwaltungsreform-Grundsätze-Gesetz.

In Ergänzung der in § 4 Abs. 3 PartIntG geregelten „interkulturellen Kompetenz“ beinhaltet Diversity-Kompetenz als soziale Fähigkeit u. a.<sup>99</sup>

- mit Uneindeutigkeiten umzugehen zu können,
- Ungewissheit und Fremdheit auszuhalten,
- die Fähigkeit zum Perspektivwechsel und zur Flexibilität,
- die Einsicht in die Notwendigkeit reflexiven Handelns,
- das Denken in Zusammenhängen und
- eine ausgeprägte Analysefähigkeit,
- Sensibilität für Diskriminierungen, Vorurteile und Stereotypen.

In fachlicher Hinsicht umfasst Diversity-Kompetenz:

- Kenntnis der gesetzlichen Diskriminierungsverbote und der Instrumente zu ihrer Durchsetzung,
- Wissen um gesellschaftlich gewachsene Diskriminierungsmuster und -strukturen,
- Erfahrungen mit Maßnahmen und Strategien zum Umgang mit Vielfalt.

Diversity-Kompetenz wird in der Regel in allen Stellen des Berliner öffentlichen Dienstes ein relevantes Merkmal sein, wobei sich die konkreten Anforderungen je nach Arbeitsbereich unterscheiden werden und abzustimmen

<sup>98</sup> Dudek, Diversity in der Berliner Verwaltung, 2011 ([http://www.migration-boell.de/web/diversity/48\\_2803.asp](http://www.migration-boell.de/web/diversity/48_2803.asp)) [10. Mai 2011].

<sup>99</sup> Vgl. Schröder in: Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung, Fachveranstaltung: Diversity in der Verwaltung 2010, S. 11, 13.

sind. Soweit ausnahmsweise Diversity-Kompetenz nicht als relevantes Qualifikationsmerkmal berücksichtigt wird, ist dies zu begründen.

Nach *Absatz 4* gelten die Regelungen der Absätze 1 bis 3 unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Privatwirtschaft auch für die in § 2 Abs. 2 bis 4 genannten juristischen Personen und Personengesellschaften.

### **§ 8 Vergabe öffentlicher Aufträge**

- (1) Bei Abschluss von Verträgen über Leistungen mit einem Auftragswert von voraussichtlich mindestens 25.000 Euro oder über Bauleistungen mit einem Auftragswert von voraussichtlich mindestens 200.000 Euro sind in den jeweiligen Verträgen die Verpflichtungen der Auftragnehmenden festzuschreiben, bei der Ausführung das geltende Gleichbehandlungsrecht zu beachten und diese Verpflichtung auch gegenüber Dritten durchzusetzen, die an der Erfüllung des Auftrags mitwirken.
- (2) Wer einen Auftrag annimmt, hat konkrete Maßnahmen nachzuweisen, die der Beseitigung bestehender Nachteile wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe und der Förderung der tatsächlichen Durchsetzung von Chancengleichheit dienen sollen, und über die gesamte Laufzeit des Vertrages umgesetzt werden.
- (3) Absätze 1 und 2 gelten nicht für Auftragnehmende, die in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmende, ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten, beschäftigen.
- (4) Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung insbesondere den Inhalt der Maßnahmen nach Absatz 2, die Kontrolle der Durchführung, die Folgen der Nichterfüllung von Verpflichtungen sowie den Kreis der betroffenen Unternehmen zu regeln.

Die an § 13 LGG orientierte Vorschrift bezweckt, die Ziele des LADG auch im Bereich der Privatwirtschaft durchzusetzen.<sup>100</sup> Deren Kopplung an die öffentliche Auftragsvergabe erfolgt durch die Vereinbarung vertraglicher Verpflichtungen.

Nach *Absatz 1* sind bei Verträgen, die den dort genannten Schwellenwert überschreiten, Verpflichtungen der Auftragnehmenden festzuschreiben, bei der Ausführung das geltende Gleichbehandlungsrecht zu beachten und diese Verpflichtung auch gegenüber Dritten durchzusetzen, die an der Erfüllung des Auftrags mitwirken. Zum Gleichbehandlungsrecht gehören alle geltenden nationalen und europarechtlichen Vorschriften, die dem Schutz vor Diskriminierung dienen (insbesondere also das AGG), einschließlich der dazu ergangenen Rechtsprechung. Erfasst werden grundsätzlich alle öffentlichen Aufträge, worunter nach § 99 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen fallen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Die Verpflichtungen kommen jedoch erst zum Tragen, wenn der Auftragswert mindestens 25.000 € (bei Bauleistungen mindestens 200.000 €) beträgt. Der Auftragswert ist auf Grundlage der zu erbringenden Leistung zu schätzen und kann ggf. das abgegebene Angebot überschreiten. Die Anwendung der Vorschrift ist nicht auf nationale Ausschreibungen beschränkt.

*Absatz 2* sieht vor, dass der Auftragnehmende über die Verpflichtung nach

<sup>100</sup> Zur Bedeutung des Vergabeverfahrens für die Chancengerechtigkeit vgl. Baer/Ölcüm, Diskriminierungsschutz im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe, Gutachten im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung, 2008, S. 4ff. ([http://www.berlin.de/imperia/md/content/lb\\_ads/lads\\_gutachten\\_vergabe.pdf?start&ts=1302522542&file=lads\\_gutachten\\_vergabe.pdf](http://www.berlin.de/imperia/md/content/lb_ads/lads_gutachten_vergabe.pdf?start&ts=1302522542&file=lads_gutachten_vergabe.pdf)) [10. Mai 2011].

Absatz 1 hinaus konkrete Maßnahmen zur Beseitigung bestehender Nachteile und zur Förderung von Chancengleichheit umzusetzen und nachzuweisen hat. Es sind eine Vielzahl zielgruppenspezifischer sowie zielgruppenübergreifender Maßnahmen denkbar, die jedoch zur Förderung von Chancengleichheit geeignet sein müssen. Der Inhalt dieser positiven Maßnahmen wird vom Senat durch Rechtsverordnung nach Absatz 4 konkretisiert.<sup>101</sup>

Keine Anwendung findet die Vorschrift nach *Absatz 3* auf Auftragnehmende, die in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmende, ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten, beschäftigen. Da die Zahl der Arbeitnehmenden nach Köpfen ermittelt wird, sind auch Teilzeitbeschäftigte und geringfügig Beschäftigte nach Köpfen mit zu zählen.

*Absatz 4* enthält eine Verordnungsermächtigung des Senats, den Inhalt der in Absatz 2 vorgesehenen positiven Maßnahmen sowie die Kontrolle der Durchführung dieser Maßnahmen, die Folgen der Nichterfüllung der Verpflichtungen nach Absatz 1 und 2 sowie den Kreis der betroffenen Unternehmen zu regeln.

## § 9 Gewährung staatlicher Leistungen

- (1) Die Gewährung von Leistungen aus Landesmitteln, auf die keine Anspruch besteht, ist ab einem Betrag von 25.000 Euro von der Verpflichtung des Leistungsempfängenden zur Durchführung von Maßnahmen, die der Beseitigung bestehender Nachteile wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe und der Förderung der tatsächlichen Durchsetzung von Chancengleichheit dienen, abhängig zu machen.
- (2) Absatz 1 gilt nicht für Leistungsempfängende, die in der Regel zehn

**101** Die Frauenförderverordnung enthält etwa einen Katalog mit Maßnahmen, aus denen die Auftragnehmenden eine Auswahl treffen können.

oder weniger Arbeitnehmende, ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten, beschäftigen.

- (3) Der Bewilligungsbescheid ist mit einer entsprechenden Auflage zu versehen.
- (4) § 8 Abs. 4 gilt entsprechend.

Ebenso wie § 8 dient auch diese an § 14 LGG angelehnte Vorschrift der Durchsetzung der Ziele des LADG im Bereich der Privatwirtschaft.

Auch hier sind von *Absatz 1* zunächst alle staatlichen Leistungen erfasst, die aus Landesmitteln oberhalb des Schwellenwertes von 25.000 € vergeben werden. Einschränkend werden nur Leistungen erfasst, auf die kein Anspruch besteht, also insbesondere Zuwendungen, Subventionen, Bürgschaften und Darlehen. Die Gewährung der Leistung ist von der Verpflichtung der Leistungsempfängenden zur Durchführung positiver Maßnahmen abhängig zu machen. Da die Maßnahmen nicht notwendig an ein bestimmtes Merkmal anknüpfen müssen, ist eine Regelung wie in § 14 Abs. 1 S. 2 LGG, die Leistungsempfängende ausnimmt, bei denen die Beschäftigung von Männern aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unabdingbar ist, nicht erforderlich.

*Absatz 2* entspricht der Regelung in § 8 Abs. 3, auf dessen Erläuterung verwiesen werden kann.

Nach *Absatz 3* ist der Bewilligungsbescheid, durch den die Leistung gewährt wird, mit einer Auflage zur Durchführung positiver Maßnahmen zu versehen. Durch die Auflage werden die Maßnahmen, die der Leistungsempfängende durchzuführen hat, konkretisiert.

*Absatz 4* ermächtigt den Senat, nähere Regelungen zu treffen, wobei Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung durch Verweisung auf § 8 Abs. 4 bestimmt sind. Auch hier kann die Verordnung den Inhalt der

Maßnahmen bestimmen, die Durchführung der Kontrolle und die Folgen der Nichteinhaltung der Auflage regeln sowie den Kreis der betroffenen Leistungsempfänger/innen festlegen.

## Abschnitt 4: Rechtsschutz

### § 10 Beweislast

Ist streitig, ob eine Person wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe diskriminiert worden ist, so trifft die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes vorgelegen hat.

Die Vorschrift regelt die Grundsätze der Beweislast in Fällen von Ungleichbehandlungen und setzt damit Art. 8 der RL 2000/43/EG und Art. 10 RL 2004/113/EG um. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass die in § 22 AGG geregelten Anforderungen an den Beweis einer Diskriminierung Kläger/innen die gerichtliche Durchsetzung ihrer Ansprüche häufig unmöglich macht. So weisen Beklagtenvertreter/innen auf die unproblematische Möglichkeit hin, eine gegebene Diskriminierung so zu tarnen, dass sie mit der gegenwärtigen Praxis der gerichtlichen Beweiswürdigung nicht aufgedeckt werden kann.<sup>102</sup> Anders als § 22 AGG regelt die § 2 Abs. 3 S. 3 Arbeitsplatzschutzgesetz nachgebildete Vorschrift eine echte Beweislastumkehr. Danach ist es ausreichend aber auch erforderlich, dass die behauptete Diskriminierung schlüssig und ausreichend substantiiert vorgetragen wird.<sup>103</sup> So genügt bei einer

<sup>102</sup> Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland, 2011, S. 344ff.

<sup>103</sup> BGH v. 2. April 2009, V ZR 177/08, NJW-RR 2009, S. 1236, wonach eine Behauptung nur dann unbeachtlich ist, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte willkürlich auf Geratewohl, „ins Blaue hinein“ aufgestellt wird.

unmittelbaren Diskriminierung z. B. die Behauptung, die Kopftuch tragende Klägerin habe wegen des Kopftuchs – als Ausdruck der muslimischen Religionszugehörigkeit der Klägerin – in der Schule eine schlechtere Bewertung erhalten als eine Mitschülerin ohne Kopftuch. Nun trägt die beklagte Partei die volle Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliegt. Das betrifft vor allem das Vorliegen rechtfertigender Gründe. Dabei ist zu beachten, dass ein nachträglich vorgebrachter Grund nur dann geeignet ist, die unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen, wenn besondere Umstände erkennen lassen, dass dieser Grund nicht nur vorgeschoben ist.<sup>104</sup> Im Fall einer mittelbaren Diskriminierung löst bereits die Behauptung, bestimmte Vorschriften, Kriterien oder Verfahren hätten mittelbar diskriminierende Wirkungen die Pflicht der Dienststelle aus, einschlägige Statistiken vorzulegen, aufgrund derer dann festgestellt werden kann, ob die behauptete Wirkung tatsächlich besteht.

### § 11 Qualifizierte Antidiskriminierungsverbände

- (1) Die Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung führt eine Liste qualifizierter Antidiskriminierungsverbände. Diese Liste wird mit dem Stand zum 1. Januar eines jeden Jahres im Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt gemacht.
- (2) In die Liste werden auf Antrag Antidiskriminierungsverbände i. S. d. § 23 Abs. 1 AGG eingetragen, die ihren Sitz in Berlin haben, seit mindestens einem Jahr bestehen und auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten. Es wird unwiderleglich vermutet, dass Verbände, die mit Landesmitteln gefördert werden, diese Voraussetzungen erfüllen. Die Eintragung in die Liste

<sup>104</sup> BVerfG v. 16. November 1993, BVerfGE 89, S. 276.

erfolgt unter Angabe von Namen, Anschrift, Registergericht, Registernummer und satzungsmäßigem Zweck. Sie ist mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn

1. der Verband dies beantragt oder
  2. die Voraussetzungen für die Eintragung nicht vorlagen oder weggefallen sind.
- (3) Entscheidungen über Eintragungen erfolgen durch einen Bescheid, der dem Antragsteller zuzustellen ist. Die Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung erteilt den Verbänden auf Antrag eine Bescheinigung über ihre Eintragung in die Liste. Sie bescheinigt auf Antrag Dritten, die daran ein rechtliches Interesse haben, dass die Eintragung eines Verbands in die Liste aufgehoben worden ist.
- (4) Ergeben sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel an dem Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 2 bei einem eingetragenen Verband, so kann das Gericht die Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung zur Überprüfung der Eintragung auffordern und die Verhandlung bis zu deren Entscheidung aussetzen.
- (5) Die für Antidiskriminierung zuständige Senatsverwaltung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Einzelheiten des Eintragungsverfahrens, insbesondere die zur Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen erforderlichen Ermittlungen sowie die Einzelheiten der Führung der Liste zu regeln.

§§ 11–13 dienen der Umsetzung von Art. 7 Abs. 2 RL 2000/43/EG und Art. 8 Abs. 3 RL 2004/113/EG, wonach die Beteiligung von Verbänden beim Rechtsschutz sicherzustellen ist. Angesichts der spezifischen Durchsetzungsschwäche des Antidiskriminierungsrechts (Informationsdefizite, Zugangshindernisse, Machtdisparität) darf der Gesetzgeber vom Grundsatz

des Individualrechtsschutzes abweichen und kollektiven Rechtsschutz etablieren. Mit der Vorschrift, die an § 4 des Gesetzes über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (UKlaG) angelehnt ist, entscheidet sich das LADG dafür, die Feststellung der Klagebefugnis eines Antidiskriminierungsverbandes von der Eintragung in eine nach *Absatz 1* bei der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung geführte Liste abhängig zu machen. Die Eintragung, nicht die Veröffentlichung der Liste oder die Erteilung der Eintragsbescheinigung wirkt konstitutiv.<sup>105</sup> Die Alternative, die Klagebefugnis in jedem Einzelfall gerichtlich feststellen zu lassen, beinhaltet zwar geringere formale Hürden als das Anerkennungsverfahren, bietet aber keinen effektiven Schutz gegen missbräuchliche Rechtsausübung.

*Absatz 2* regelt die Voraussetzungen der Eintragung und vermittelt Verbänden einen Anspruch auf Eintragung, wenn sie die formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllen. Erforderlich ist zunächst die Rechtsfähigkeit des Verbandes z. B. als eingetragener Verein (§ 21 BGB). Weiterhin müssen die Voraussetzungen, die § 23 Abs. 1 AGG an Antidiskriminierungsverbände stellt, erfüllt sein. Schließlich muss der Verband seinen Sitz in Berlin haben, seit mindestens einem Jahr bestehen und auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten. Verbände, deren Antidiskriminierungsarbeit vom Land Berlin gefördert wird, sind unabhängig vom Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen in die Liste aufzunehmen. Satz 2 bestimmt den Inhalt der Eintragung, Satz 3 die Voraussetzungen der Streichung aus der Liste.

*Absatz 3* regelt die Zustellung der Eintragsbescheinigung an den eingetragenen Verband sowie die Frage, unter welchen Voraussetzungen Dritte

<sup>105</sup> Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Auflage, 2011, § 4 UKlaG Rn. 1.

eine Bescheinigung über die Streichung eines Verbandes aus der Liste erhalten können.

Nach *Absatz 4* kann das Gericht während eines anhängigen Klageverfahrens bei begründeten Zweifeln an der Berechtigung der Eintragung die Landesstelle zur Überprüfung der Eintragung auffordern und das Verfahren bis zu deren Entscheidung aussetzen. Dabei sind nach der Rechtsprechung des BGH zu § 4 UKlaG strenge Anforderungen an das Vorliegen begründeter Zweifel zu stellen.<sup>106</sup> Wird der Verband aus der Liste gestrichen, entfällt seine Klagebefugnis.

*Absatz 5* enthält eine Verordnungsermächtigung der für Antidiskriminierung zuständigen Senatsverwaltung, die Einzelheiten des Eintragungsverfahrens sowie die Einzelheiten der Führung der Liste zu regeln.

## § 12 Rechtsschutz durch Verbände

- (1) Wird eine Person in ihren Rechten aus § 1 Abs. 2 oder § 5 Abs. 1 oder 2 verletzt, kann an ihrer Stelle und mit ihrem Einvernehmen ein qualifizierter Antidiskriminierungsverband, der nicht selbst am Verfahren beteiligt ist, Rechtsschutz beantragen.
- (2) Alle Verfahrensvoraussetzungen müssen wie bei einem Rechtsschutzersuchen durch die diskriminierte Person selbst vorliegen.

Die an Art. 15 Bayerisches Behindertengleichstellungsgesetz (BayBGG)<sup>107</sup> angelehnte Vorschrift regelt einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft, d. h. ein Antidiskriminierungsverband kann das Recht einer diskriminierten oder gemäßregelten Person im eigenen Namen geltend machen. Kläger/in ist nicht

<sup>106</sup> BGH v. 4. Februar 2010, NJW-RR 2010, S. 1560.

<sup>107</sup> Vgl. dazu und zum Folgenden: Späth, Bayerisches Behindertengleichstellungsgesetz, 2007, S. 32ff.

die betroffene Person, sondern der Verband, der auch das Prozessrisiko trägt. Nach *Absatz 1* müssen für eine zulässige Klage folgende Voraussetzungen vorliegen: Eine Prozesstandschaft ist nur bei Verletzung des Diskriminierungsverbots in § 1 Abs. 2 oder des Maßregelungsverbots in § 5 Abs. 1 und 2 möglich. Es muss eine individuell betroffene Person vorhanden sein, die möglicherweise in ihren Rechten verletzt ist. Ob tatsächlich eine Rechtsverletzung vorliegt, ist eine Frage der Begründetheit der Klage. Diese betroffene Person muss mit der Geltendmachung ihrer Rechte durch den Verband einverstanden sein. Das Einverständnis muss als Sachurteilsvoraussetzung spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts vorliegen. Zur Klage berechtigt sind schließlich nur qualifizierte Antidiskriminierungsverbände i. S. d. § 11. *Absatz 2* legt fest, dass alle Verfahrensvoraussetzungen wie bei einer Klage durch die betroffene Person selbst vorliegen. Davon ist z. B. bei einer Anfechtungsklage auch die erfolglose Durchführung eines Widerspruchsverfahrens erfasst, das der Verband ggf. im eigenen Namen durchzuführen hat.

### § 13 Verbandsklagerecht

- (1) Ein qualifizierter Antidiskriminierungsverband kann, ohne die Verletzung eigener Rechte darlegen zu müssen, Klage erheben auf Feststellung, dass gegen das Diskriminierungsverbot des § 1 Abs. 2 oder das Maßregelungsverbot des § 5 Abs. 1 oder 2 verstoßen wurde.
- (2) Soweit eine betroffene Person selbst Klage erheben kann oder hätte erheben können, ist die Verbandsklage nur zulässig, wenn der Verband geltend macht, dass es sich bei der Maßnahme um einen Fall von allgemeiner Bedeutung handelt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine Vielzahl gleich gelagerter Fälle vorliegt.
- (3) Eine Verbandsklage ist unzulässig, wenn die Maßnahme auf Grund einer Entscheidung in einem gerichtlichen Verfahren erfolgt ist.

Anders als bei der Prozessstandschaft in § 12 macht der klagende Verband bei einer Verbandsklage nach § 13 nicht das verletzte Recht einer diskriminierten Person geltend. Der Verband kann vielmehr – unabhängig von der individuellen Betroffenheit Einzelner – einen Verstoß gegen das Diskriminierungs- und Maßregelungsverbot gerichtlich feststellen lassen. Die an Art. 16 BayBGG angelehnte Vorschrift<sup>108</sup> setzt daher auch nicht die Zustimmung der möglicherweise betroffenen Person voraus.

Voraussetzung der Verbandsklage ist nach *Absatz 1* zunächst, dass es sich um eine Feststellungsklage handelt. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass nicht in die bestehenden Rechtsverhältnisse Dritter gestalterisch eingegriffen wird. Der klagende Verband muss einen objektiven Verstoß gegen das Diskriminierungs- oder Maßregelungsverbot rügen, d. h. er muss weder geltend machen, in seinen eigenen Rechten verletzt zu sein, noch muss er geltend machen, dass überhaupt eine Person in ihren Rechten verletzt ist. Auch hier muss es sich bei dem klagenden Verband um einen qualifizierten Antidiskriminierungsverband i. S. d. § 11 handeln.

*Absatz 2* enthält für den Fall, dass eine betroffene Person selbst ihre Rechte vor Gericht hätte geltend machen können, die Voraussetzung, dass es sich bei der Maßnahme um einen Fall von allgemeiner Bedeutung handeln muss. Etwas anderes gilt dort, wo es – wie z. B. im Fall einer „opferlosen Diskriminierung“ – überhaupt keine identifizierbare beschwerte Person gibt, da die Diskriminierung etwa in einer öffentlichen Äußerung besteht.<sup>109</sup> Ist eine Person vorhanden, die der Ansicht ist, diskriminiert worden zu sein, spielt es keine Rolle, ob diese Person tatsächlich Klage erhoben hat. Ein Fall

**108** Vgl. dazu und zum Folgenden: Späth, Bayerisches Behindertengleichstellungsgesetz, 2007, S. 34f.

**109** So in der bereits zitierten Rechtssache Feryn, EuGH v. 10. Juli 2008, Rs. C-54/07, Slg. 2008, I-5187.

von allgemeiner Bedeutung soll nach der gesetzlichen Vermutung in Satz 2 insbesondere bei Vorliegen einer Vielzahl gleich gelagerter Fälle (etwa bei einer mittelbaren Diskriminierung) gegeben sein, kann sich aber z. B. auch aus der Schwere des behaupteten Verstoßes oder einer möglichen Wiederholungsfahr ergeben, wenn die diskriminierende Person von der Rechtmäßigkeit ihres Tuns überzeugt ist.

Zur Vermeidung widersprechender gerichtlicher Entscheidungen darf die infrage stehende Maßnahme nach *Absatz 3* nicht aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung erfolgt sein.

## **Abschnitt 5:**

### **Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung**

#### **§ 14 Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung**

- (1) Bei der für Antidiskriminierung zuständigen Senatsverwaltung wird eine Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung eingerichtet. Sie ist ressortübergreifend und fachlich eigenständig tätig.
- (2) Der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung ist die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Personal- und Sachausstattung zur Verfügung zu stellen. Sie ist im Einzelplan der für Antidiskriminierung zuständigen Senatsverwaltung in einem eigenen Kapitel auszuweisen.
- (3) Wer der Ansicht ist, wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe diskriminiert worden zu sein, kann sich an die Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung wenden. Dies gilt auch für Dienstkräfte der Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen, ohne dass der Dienstweg einzuhalten ist.

*Absatz 1* schafft eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die bereits bestehende Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung, die 2007 in analoger Anwendung von § 25 AGG bei der Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales eingerichtet wurde.<sup>110</sup> Die Vorschrift regelt zugleich die ressortmäßige Zuordnung der Stelle bei der für Antidiskriminierung zuständigen Senatsverwaltung und legt in Anlehnung an § 5 Abs. 1 S. 4 LGBG fest, dass sie ressortübergreifend und fachlich eigenständig tätig ist, um der von ihr wahrzunehmenden Querschnittsaufgabe gerecht werden zu können. *Absatz 2* gibt der Landesstelle Anspruch auf die für die Erfüllung ihrer in § 16 geregelten Aufgaben notwendige Personal- und Sachausstattung, die in einem eigenen Kapitel des Einzelplans der für Antidiskriminierung zuständigen Senatsverwaltung auszuweisen ist. Damit wird nicht nur die Arbeitsfähigkeit der Stelle sichergestellt, sondern durch die Ausweisung in einem eigenen Kapitel zugleich die eigenverantwortliche und unabhängige Verwaltung der Mittel gewährleistet.

*Absatz 3* bestimmt, dass die Landesstelle Ansprechpartnerin für Menschen ist, die der Ansicht sind, wegen der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe diskriminiert worden zu sein, und diese bei der Durchsetzung ihrer Rechte unterstützt. Die Anrufung kann formlos, mündlich, telefonisch, schriftlich oder auf elektronischem Weg erfolgen. Sie ist voraussetzungsfrei und an keine Frist gebunden. Ausreichend ist, dass die Betroffenen einen als diskriminierend empfundenen Sachverhalt vorbringen. Wie bei der Anrufung des Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (§ 27 S. 2 Berliner Datenschutzgesetz, BlnDSG) sind Dienstkräfte der Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen nicht an den Dienstweg gebunden, um den Betroffenen eine möglichst einfach zu erreichende Unterstützung zur Verfügung zu stellen.

110 Drucksache 16/0414, S. 4.

### **§ 15 Leitung der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung**

- (1) Der Senat ernennt auf Vorschlag der für Antidiskriminierung zuständigen Senatsverwaltung eine Person zur Leitung der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung. Die Ernennung erfolgt für fünf Jahre. Eine erneute Ernennung ist zulässig.
- (2) Die Leitung ist bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und der Wahrnehmung ihrer Befugnisse unabhängig und unterliegt keinen Weisungen.

*Absatz 1* regelt die Ernennung der Leiterin oder des Leiters der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung. Der Senat ernennt die Leitung der Landesstelle auf Vorschlag des für Antidiskriminierung zuständigen Senatsmitglieds. In Anlehnung an die entsprechenden Regelungen in § 5 Abs. 1 LGBG und § 5 Abs. 1 PartIntG sieht die Vorschrift eine Amtszeit von fünf Jahren vor, wonach eine erneute Ernennung möglich ist.

Die durch *Absatz 2* gewährleistete Unabhängigkeit ihrer Leitung sichert der Landesstelle eine hohe Akzeptanz insbesondere bei den von Diskriminierung Betroffenen, die sich mit ihren häufig persönlichen und existenziellen Problemen bevorzugt an eine Stelle wenden werden, die die Gewähr für eine unabhängige Unterstützung bietet.<sup>111</sup>

### **§ 16 Aufgaben der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung**

- (1) Die Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung nimmt vor allem folgende Aufgaben wahr:
  1. Informations- und Öffentlichkeitsarbeit,

<sup>111</sup> So zur vergleichbaren Regelung in § 26 Abs. 1 S. 3 AGG BT-Drs. 16/1780, S. 49.

2. Maßnahmen zur Sensibilisierung für und zur Prävention vor Diskriminierung,
  3. Lokalisierung und Abbau struktureller Diskriminierungen,
  4. Gewährleistung, Weiterentwicklung und Steuerung einer bedarfsgerechten, effizienten und niedrigschwelligen Selbsthilfe- und Beratungsinfrastruktur,
  5. Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen zu Diskriminierungen, ihren Ursachen und ihren Folgen.
- (2) Zur Umsetzung dieser Aufgaben entwickelt die Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung entsprechende Konzepte, Strategien und Maßnahmen und kann Maßnahmen gegenüber anderen Senatsverwaltungen anregen.
  - (3) Die Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung legt dem Abgeordnetenhaus von Berlin alle zwei Jahre einen Bericht über ihre Tätigkeit vor und gibt Empfehlungen zur Verhinderung und Beseitigung von Diskriminierungen sowie zur Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt.
  - (4) Die Zuständigkeiten der für Frauen sowie Behinderten- und Seniorenpolitik zuständigen Senatsverwaltungen, des oder der Beauftragten für Integration und Migration, des oder der Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderung und des oder der Beauftragten für Kirchen-, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften bleiben unberührt. Sie sollen bei Diskriminierungen aus mehreren der in § 1 Abs. 2 genannten Gründen mit der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung zusammenarbeiten.

Ziel der Arbeit der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung ist die Verhinderung und Beseitigung jeder Form von Diskriminierung sowie die Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt (§ 1 Abs. 1). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Diskriminierungen durch das LADG oder andere Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierungen (wie z. B. das AGG) verboten sind. Die Landesstelle ist in ihrem Zuständigkeitsbereich Ansprechpartnerin gegenüber der Antidiskriminierungsstelle des Bundes sowie anderen Bundesländern und koordiniert die von dort kommenden Anfragen. Innerhalb der Berliner Verwaltung ergeben sich Kooperationen mit den für Frauen sowie Behinderten- und Seniorenpolitik zuständigen Senatsverwaltungen, dem oder der Beauftragten für Integration und Migration, dem oder der Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderung und dem oder der Beauftragten für Kirchen-, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Wichtige Partner in den Bezirken sind die dortigen Behindertenbeauftragten, die Ausländer- und Migrationsbeauftragten sowie die Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten.

Zu den in *Absatz 1* nicht abschließend aufgeführten Aufgaben der Landesstelle zählt zunächst eine eigenständige und umfangreiche Informations- und Öffentlichkeitsarbeit (Nr. 1). Insbesondere durch Pressemitteilungen, einen Internetauftritt, durch öffentliche Veranstaltungen, Publikationen und Kampagnen können von Diskriminierung betroffene Personen über ihre Rechte und deren Durchsetzungsmöglichkeiten informiert und kann eine von der Allgemeinheit getragene und unterstützte Kultur der Wertschätzung von Vielfalt erreicht werden.

Daneben spielen die in Nr. 2 geregelten Maßnahmen zur Prävention und Sensibilisierung gerade bei der Verhinderung von Diskriminierungen eine wichtige Rolle. Als konkrete Beispiele können Schulungen, Trainings, Aus- und Fortbildungen in Schule, Polizei oder Wohnungsbaugesellschaften

genannt werden, die von der Landesstelle bereits in der Vergangenheit initiiert wurden. In der Zukunft werden dazu auch Angebote zum Erwerb und zur Weiterbildung von Diversity-Kompetenz i. S. d. § 7 Abs. 3. zählen. In institutioneller Hinsicht entsprechen dem die in Nr. 3 genannte Lokalisierung und der Abbau struktureller Diskriminierungen. Politikberatung und die Mitwirkung an Diversity-Folgenabschätzungen (vgl. dazu § 17 Abs. 2) durch die Landesstelle sollen gewährleisten, dass bei der Erarbeitung von Gesetzen und Verordnungen sowie bei anderen wichtigen Vorhaben regelmäßig nach deren Folgen für potentiell Benachteiligte gefragt wird. So kann verhindert werden, dass vermeintlich „neutrale“ Regelungen sich in der Praxis benachteiligend auswirken und so zu strukturellen Diskriminierungen führen. Darüber hinaus soll die Landesstelle sicherstellen, dass das Themenfeld Diskriminierung und Chancengleichheit in der Politik des Senats und der Bezirke als Querschnittsthema verankert bleibt.

Zu den Aufgaben der Landesstelle gehört weiterhin ein effizientes und kompetentes Beratungsmanagement (Nr. 4). Zur Gewährleistung, Weiterentwicklung und Steuerung der bestehenden Selbsthilfe- und Beratungsinfrastruktur arbeitet sie mit den jeweiligen Nichtregierungsorganisationen und Verwaltungseinheiten zusammen, vernetzt deren zielgruppenorientierte Angebote und macht sie in der Öffentlichkeit bekannt. Dort, wo Unterstützungsangebote mit staatlichen Mitteln gefördert werden, wirkt die Stelle mittels geeigneter Maßnahmen darauf hin, dass die Beratungsarbeit anerkannten Prinzipien wie Vertraulichkeit, Unabhängigkeit und Barrierefreiheit entspricht.<sup>112</sup> Durch den Aufbau einer systematischen Dokumenta-

**112** Vgl. zu den „Standards für eine qualifizierte Antidiskriminierungsberatung“ das Eckpunktepapier des Antidiskriminierungsverbandes Deutschland (advd), 2009 ([http://www.antidiskriminierung.org/files/advd\\_Eckpunktepapier\\_Oktober%202009\\_0.pdf](http://www.antidiskriminierung.org/files/advd_Eckpunktepapier_Oktober%202009_0.pdf)) [10. Mai 2011].

tion der Beratungsarbeit können Handlungsbedarfe (wie z. B. die Notwendigkeit der Einrichtung eines Rechtshilfefonds) überprüft und bei der Weiterentwicklung der Infrastruktur ggf. berücksichtigt werden.

Die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen zu Diskriminierungen, ihren Ursachen und ihren Folgen (Nr. 5) ist eine weitere Aufgabe der Landesstelle, die von ihr bereits in der Vergangenheit wahrgenommen wurde. Zu denken ist an fachliche Stellungnahmen, Gutachten und Berichte, die Erarbeitung von Handlungsempfehlungen aber auch wissenschaftliche Testing-Studien zur Erhellung des Dunkelfeldes.<sup>113</sup> Verbunden ist damit auch das Recht der Landesstelle, solche Untersuchungen an Dritte, z. B. wissenschaftliche Einrichtungen, zu vergeben.

Neben der Tätigkeit innerhalb der einzelnen in Absatz 1 genannten Aufgabengebiete kann die Landesstelle nach Absatz 2 Konzepte, Strategien und Maßnahmen entwickeln, die deren Umsetzung dienen, aber über die einzelnen Aufgaben hinausgehen und Querschnittscharakter haben und dabei auch Maßnahmen gegenüber anderen Senatsverwaltung anregen. Dazu können insbesondere Maßnahmen zum Abbau institutioneller Diskriminierung zählen. Nach Absatz 3 legt die Landesstelle dem Abgeordnetenhaus von Berlin alle zwei Jahre einen Bericht vor, dessen Unabhängigkeit sich aus § 15 Abs. 2 ergibt. Der Bericht soll sich auf die Tätigkeit der Landesstelle und die Situation der von Diskriminierung Betroffenen beziehen, darüber hinaus aber auch Empfehlungen zur Verhinderung und Beseitigung von Diskriminie-

**113** Zu diesem in Deutschland bisher noch wenig genutzten Instrument ausführlich: Klose/Kühn: Die Anwendbarkeit von Testingverfahren im Rahmen der Beweislast, § 22 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010 ([http://www.antidiskriminierungsstelle.de/Shared-Docs/Downloads/DE/publikationen/20110407\\_Expertise\\_Testing.html?nn=1735268](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/Shared-Docs/Downloads/DE/publikationen/20110407_Expertise_Testing.html?nn=1735268)) [10. Mai 2011].

rungen und zur Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt enthalten. In diese Empfehlungen können auch Erkenntnisse aus den nach Absatz 1 Nr. 5 durchzuführenden Untersuchungen eingehen.

*Absatz 4* stellt klar, dass die Zuständigkeiten der für Frauen sowie Behinderten- und Seniorenpolitik zuständigen Senatsverwaltungen, des oder der Beauftragten für Integration und Migration, des oder der Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderung und des oder der Beauftragten für Kirchen-, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften unberührt bleiben. In Fällen, in denen eine Diskriminierung aus mehreren der in § 1 Abs. 2 genannten Gründe vorliegt, sieht Satz 2 die Zusammenarbeit der Landesstelle und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Senatsverwaltungen und Beauftragten vor.

### **§ 17 Befugnisse der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung**

- (1) Alle Behörden sowie Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sind verpflichtet, die Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, insbesondere die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Akteneinsicht zu gewähren. Die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.
- (2) Zur Wahrnehmung der Aufgaben nach § 16 beteiligen die Senatsverwaltungen die Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung bei allen Gesetzes-, Verordnungs- und sonstigen wichtigen Vorhaben, indem sie ihr die Ergebnisse der Diversity-Folgenabschätzung (§ 7 Abs. 1) rechtzeitig vor Beschlussfassung zuleiten. Die Leitung erhält in diesem Zusammenhang im Auftrag der für Antidiskriminierung zuständigen Senatsverwaltung die Gelegenheit zur Stellungnahme.

- (3) Stellt die Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung Verstöße gegen die Vorschriften dieses Gesetzes fest, so kann sie diese beanstanden
1. bei Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen der Hauptverwaltung gegenüber dem zuständigen Mitglied des Senats, im Übrigen gegenüber dem Präsidenten oder der Präsidentin des Abgeordnetenhauses, dem Präsidenten oder der Präsidentin des Rechnungshofs oder dem oder der Berliner Datenschutzbeauftragten,
  2. bei Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen der Bezirksverwaltungen gegenüber den Bezirksamtämtern,
  3. bei den landesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie bei Vereinigungen solcher Körperschaften, Anstalten und Stiftungen gegenüber dem Vorstand oder dem sonst vertretungsberechtigten Organ und fordert zur Stellungnahme innerhalb einer von ihr zu bestimmenden Frist auf. Mit der Beanstandung können Vorschläge zur Beseitigung der Mängel und zur Verbesserung der Umsetzung des Verbots der Diskriminierung verbunden werden. Die Stellungnahme soll auch eine Darstellung der Maßnahmen enthalten, die auf Grund der Beanstandung getroffen worden sind.

Die hier geregelten Befugnisse sollen der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung die effektive Wahrnehmung ihrer in § 16 geregelten Aufgaben ermöglichen.

*Absatz 1* entspricht § 15 Abs.3 Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) und räumt der Landesstelle die gleichen Auskunftsrechte gegenüber allen Behörden, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts des Landes ein, die die oder der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen hat. Die Vorschrift geht über § 28 Abs.2

AGG hinaus, indem sie auch das Recht auf Akteneinsicht umfasst. Satz 2 stellt klar, dass die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten unberührt bleiben.

Die Landesstelle kann ihre Aufgaben, insbesondere die Lokalisierung und den Abbau struktureller Diskriminierungen (§ 16 Abs. 1 Nr. 3) nur dann erfolgreich wahrnehmen, wenn sie bei allen relevanten Vorhaben beteiligt wird und Gelegenheit zur Stellungnahme erhält. Da strukturell und mittelbar diskriminierende Wirkungen häufig von Regelungen ausgehen, die vermeintlich „neutral“ sind und gerade keinen offensichtlichen Bezug zu den in § 1 Abs. 2 genannten Gründen aufweisen, kann das Beteiligungsrecht nicht von vornherein auf bestimmte Vorhaben beschränkt werden. Um gleichwohl unnötigen Verwaltungsaufwand zu verhindern, wird sich die Beteiligung der Landesstelle in der Regel darauf beschränken, die in § 7 Abs. 1 vorgesehenen Diversity-Folgenabschätzungen zu überprüfen, die ihr rechtzeitig vor Beschlussfassung zugeleitet werden. Ergeben sich dabei Zweifel an der fachgerechten Durchführung der Abschätzung oder den daraus für das Vorhaben gezogenen Konsequenzen, kann die Landesstelle dies zum Gegenstand ihrer Stellungnahme und Vorschläge zur Abhilfe machen.

Das in Absatz 3 geregelte Beanstandungsrecht der Landesstelle ist § 26 Abs. 1 BlnDSG nachgebildet. Über die entsprechende Regelung in § 5 Abs. 6 LGBG hinaus enthält Absatz 3 Nr. 2 auch ein Beanstandungsrecht gegenüber den Bezirksämtern, da das LADG anders als das LGBG keine Bezirksbeauftragten (vgl. § 7 LGBG) vorsieht. Es ermöglicht der Landesstelle, Verstößen gegen das LADG nachzugehen, indem sie diese beanstandet und zur Stellungnahme auffordert. Um eine zeitnahe und nachhaltige Beseitigung der Mängel zu gewährleisten, kann die Landesstelle die Beanstandung mit entsprechenden Vorschlägen verbinden und soll die Stellungnahme eine Darstellung der getroffenen Maßnahmen enthalten.

## Abschnitt 6

### § 18 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin in Kraft.

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Landesantidiskriminierungsgesetzes.

Nuran Yigit

Antidiskriminierungsnetzwerk Berlin des TBB

## Stellungnahme des Antidiskriminierungsnetzwerks Berlin des TBB

In einer von der Landesantidiskriminierungsstelle (LADS) veranstalteten Netzwerksitzung Berliner Antidiskriminierungsberatungsstellen wurde Ende 2009 u. a. durch das ADNB des TBB angeregt, über ein Berliner LADG zu diskutieren. Dieses Bedürfnis resultiert daraus, dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) auf Landesebene gravierende Schutzlücken gelassen hat. Insbesondere bezüglich der Landeshoheit im staatlichen Verwaltungsbetrieb erleben wir praktische Rechtslücken, wie z. B. in Bildungsinstitutionen, Jobcentern, bei der Polizei sowie im Justiz- und Gesundheitsbereich. Hier kann mit dem AGG nicht gearbeitet werden. Andere Rechtswege sind nicht praktikabel, z. B. haben Dienstaufsichtsbeschwerden als Instrument in den meisten Fällen keine Wirkung und können entsprechend auch nicht dazu beitragen, dass die von der Verletzung/Diskriminierung betroffene Einzelperson auf eine befriedigende Art und Weise gegen diese vorgehen kann. Schutzlücken müssen im Sinne der Betroffenen durch ein LADG geschlossen werden. Im Zentrum der Überlegungen und Diskussionen eines LADG sollte u.E. die Perspektive der (potenziell) Betroffenen stehen. Wir danken der LADS für ihre Initiative und den ersten Entwurf.

## Empfehlungen für ein LADG

- **Horizontaler Ansatz ohne Hierarchisierung der 6 Merkmale des AGGs und Erweiterung um weitere Merkmale wie Sprache und sozialer Status.** Insbesondere das Merkmal Sprache stellt in der Beratungspraxis einen häufigen Diskriminierungsgrund dar. Die hier nötige rechtliche Konstruktion einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft ist aus der Sicht des ADNB des TBB unbefriedigend. Des Weiteren kann ein LADG dazu beitragen, das Recht auf Kommunikation und Verständigung einzulösen. Dies gilt besonders hinsichtlich der existenziellen Rolle, die staatliche Behörden im Leben von Bürger/innen spielen.
- **Implementierung von Sanktionsmöglichkeiten, die wirklich abschreckend sind.** Anlehnend an die Regelungen zu Schadensersatz und Schmerzensgeld im AGG sollten die Sanktionsmöglichkeiten auch ausdrücklich in einem LADG geregelt werden.
- **Regelung der Beweislast im Sinne einer Beweislastumkehr.** Die Beweiserleichterung des AGG hat in der Praxis gezeigt, dass dies zum Schutz der Betroffenen nicht ausreichend ist. Auch wenn die Erleichterung dazu führt, dass die Betroffenen eher Klagen erheben können, ist es immer noch schwer, Indizien für eine Diskriminierung zu beweisen und an gerichtlich verwertbare Nachweise für die Diskriminierung zu kommen. Eine absolute Beweislastumkehr könnte hier Abhilfe schaffen.
- **Verankerung des Viktimisierungsverbots.** Betroffene können u. a. in Schule oder Jobcenter durch die Nähe zu Täter/innen und Abhängigkeiten erheblichen Maßregelungen unterliegen. Das Viktimisierungsverbot muss auch im Sinne der Verhinderung einer Kollektivhaftbarmachung für die Angehörigen/Nahestehenden der von einer Diskriminie-

rung betroffenen Person gelten. Nur so kann erreicht werden, dass Betroffene sich für ihre Rechte stark machen.

- **Keine Fristen bei der Geltendmachung der Ansprüche.**
- **Diskussionen über die Verwendung/Streichung des „Rasse“-Begriffs führen.** Nicht alle (Anti-)Rassismuskforscher/innen treten für die Streichung des „Rasse“-Begriffs aus Gesetzestexten ein. Hierfür werden verschiedene Argumente angeführt. Der damit verbundenen Diskussion und Klärung muss im Vorfeld Raum gegeben werden. Eine Entscheidung setzt eine kritische Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Argumenten und Positionen voraus. Eine Streichung des Begriffs „Rasse“ könnte demnach u. a. eine Definitionslücke hinterlassen, die es mit adäquaten Begrifflichkeiten zu füllen gilt. „Diskriminierung aus rassistischen Gründen“ stelle hierzu keine befriedigende Alternative als Rechtsbegriff dar.
- **Einführung eines tatsächlichen Verbandsklagerechts.** Betroffene sollen nicht gezwungen werden, selbst zu klagen, sondern Verbände sollen deren Interessen auf Wunsch vertreten können. Ein entsprechendes Verbandsklagerecht sollte dabei nicht nur die Möglichkeit bieten, dass Betroffene das Einklagen ihrer Ansprüche an einen Antidiskriminierungsverband abgeben können, sondern auch, dass diese in Fällen von „objektiver“ Diskriminierung (bspw. rassistischen Äußerungen von Personalverantwortlichen oder struktureller Diskriminierung) ohne „konkret“ Betroffen/e rechtlich gegen diese vorgehen können.
- **Einführung positiver Maßnahmen zur Überwindung struktureller und institutioneller Formen der Diskriminierung.** Vergleichbar mit US-amerikanischen Ansätzen einer Affirmative Action, sollten auch in Berlin u. a. die Vergabe von öffentlichen Fördermitteln und Aufträgen an die Umsetzung positiver Maßnahmen geknüpft werden.

- **Schaffung einer tatsächlich politisch unabhängigen Landesstelle gegen Diskriminierung**, die mit allen nötigen Befugnissen, finanziellen und personellen Ressourcen und Sanktionsmöglichkeiten ausgestattet ist. Diese Stelle darf nicht in einem Senatsverwaltungsgebäude und innerhalb des Verwaltungsapparats angesiedelt sein, sondern muss ähnlich wie die Stelle der/des Datenschutzbeauftragt/en auf einer anderen Ebene eingerichtet werden. Das Bewerbungsverfahren der Leitungsstelle ist transparent. Die Landesstelle wird wissenschaftlich begleitet und unterstützt. Sie unterliegt der Weisung des Parlaments und ist diesem berichts- und rechenschaftspflichtig. Ebenso muss die Zivilgesellschaft in die Auswahl der Leitung und in die Kontrolle der Arbeit der Landesstelle eingebunden werden.
- **Mögliche Missbrauchslücken schließen**. Diskriminierungsschutz darf sich nicht auf Ausnahmen einlassen und Lücken für Missbrauch offen lassen, wie sie etwa durch den Verweis auf „ausgewogene Siedlungsstrukturen“ im AGG gegeben sind. Diskriminierung darf z. B. auch nicht durch Verweise auf ein abstraktes „Gemeinwohl“ rechtfertigbar werden.
- Die **Beratungsinfrastruktur**, insbesondere durch Betroffenenverbände, wird professionalisiert und nachhaltig stabilisiert. Hierzu bedarf es eines **Landesprogramms gegen Diskriminierung** mit einem Regelbudget. Effektive Antidiskriminierungspolitik kann ohne Beratungsinfrastruktur nicht funktionieren. Betroffene brauchen schnellen, unkomplizierten Zugang zu parteilicher Beratung und Unterstützung.
- **Konkrete Beschwerdewege müssen aufgezeigt werden**. Damit ein Antidiskriminierungsgesetz von Betroffenen wirksam zur Verteidigung und im Kampf für ihre Rechte eingesetzt werden kann, muss es diesen konkreten Handlungsmöglichkeiten darlegen. Menschen, die sich diskrimi-

nirt sehen, müssen wissen, bei wem sie sich beschweren können, in welcher Form dies geschehen muss, welchen Weg das Verfahren nimmt und welche mögliche Konsequenzen und Sanktionen hiermit für die Diskriminierenden und sie selbst verbunden sind.

- **Einrichtung eines Fonds zur Unterstützung strategischer Prozessführung.** Die Ungewissheit über den Ausgang und die Angst vor hohen Prozesskosten lässt viele Betroffene vor der Inanspruchnahme von Rechtsmitteln zurückschrecken. Die Einrichtung eines Fonds könnte hier Abhilfe schaffen und damit dringend nötige Präzedenzfälle zur Gewährung von mehr Rechtssicherheit bringen.
- **Antidiskriminierungs-Mainstreaming:** Alle Berliner Gesetze sollen unter dem Antidiskriminierungsgrundsatz gelesen werden und neue Gesetze müssen diesen umsetzen.

Das ADNB des TBB besteht seit 2003 und wird finanziert durch das Landesprogramm gegen Rechtsextremismus, Rassismus und Antisemitismus des Berliner Senats. Als nichtstaatliche und unabhängige Beratungsstelle berät sie People of Color, die aufgrund ihrer ethnischen Herkunft, Hautfarbe, Sprache, Religion, Behinderung, Geschlecht, Alter, sexuelle Identität u.ä. diskriminiert werden bzw. diskriminiert worden sind und setzt sich für ihre soziale, rechtliche und politische Gleichbehandlung ein. Die Beratung ist kostenfrei und wird durch ein multiethnisches und interdisziplinäres Team (Jusistin, Psychologe, Pädagogin) in unterschiedlichen Sprachen durchgeführt.

Weitere Informationen: [www.adnb.de](http://www.adnb.de) und [www.berlin.de/lb/intmig/sub/demokratie/handeln/adnb/](http://www.berlin.de/lb/intmig/sub/demokratie/handeln/adnb/)

**Kontakt:**

Antidiskriminierungsnetzwerk Berlin des TBB

Nuran Yigit, Projektleiterin

Tempelhofer Ufer 21

10963 Berlin

Tel.: 030-61 30 53 28

[adnb@tbb-berlin.de](mailto:adnb@tbb-berlin.de)

[nuran.yigit@tbb-berlin.de](mailto:nuran.yigit@tbb-berlin.de)

Maxim Ferschtman  
Open Society Justice Initiative

# Schriftliche Stellungnahme der Open Society Justice Initiative

## Anwendungsbereich

- In welchem Verhältnis steht das LADG zur Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf?
- Kommt es zu Ausstrahlung in den Privatrechtsverkehr in Konstellationen wie *Feryn* (*Gerichtshof der Europäischen Union C54/07*, 10. Juli 2008)? In welchem Sinn genau wird hier von den Regelungen des AGG abgewichen (Privat/Öffentlich)?

### 1. Diskriminierungsmerkmale

- Nach dem Gesetzeswortlaut erscheint die Aufzählung der Diskriminierungsmerkmale abschließend. Entstehen dadurch nicht Schutzlücken, z. B. in Bezug auf Nationalität, Sprache und „sonstigen Status“ (sowie Personenstand)? Wie sind die Abweichungen zu Art. 14 Europäische Menschenrechtskonvention zu bewerten?
- Im Hinblick auf die ansonsten in Menschenrechtsquellen übliche Ter-

minologie (UNICERD etc.) – hätte nicht doch der Begriff „Rasse“ verwendet werden sollen, trotz der gegenwärtig in Deutschland geführten Diskussion?

- Ist merkmalsübergreifende Diskriminierung erfasst? Sollte diese nicht explizit im LADG genannt werden?

## 2. Zulässige unterschiedliche Behandlung

- Wenn positive Maßnahmen in Form einer Bevorzugung einer/s gleichqualifizierte/n Bewerbers/in ergriffen werden – wie will/soll das LADG mit Widerstand gegen diese Bevorzugung umgehen?
- Wie könnte auf Basis des LADG in Verfahren argumentiert werden, in dem Kläger geltend machen, dass bei gleicher Qualifikation eine bevorzugte Einstellung benachteiligter Gruppen eine unerlaubte Ungleichbehandlung darstellt?
- Wie geht das LADG mit unterschiedlichen Behandlungen in Bezug auf wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen um? (Vgl. Richtlinie 2000/43/EG und 2000/78/EG)

## Sanktionen

- Welche Sanktionen/Rechtsbehelfe sind nach dem LADG vorgesehen, um den entstandenen Schaden zu ersetzen, einschließlich eines Nichtvermögensschadens?
- Wirkt das LADG im Nachklang einer Verletzung des Diskriminierungsverbotes auch präventiv?

### 1. Beweislast

- Die europäischen Richtlinien geben als Maßstab für die Beweislast die *Glaubhaftmachung* an. Im LADG findet sich dagegen der Begriff des *Vermutenlassens*. Wie ist dieser Unterschied zu bewerten?

### 2. Rechtsschutz

- Ist es sinnvoll den Kreis der klageberechtigten Verbände über die Listenführung dem Staat zu überlassen oder sollte die Erfüllung der im LADG genannten Kriterien nicht ausreichen?
- Wie ist der Begriff eines *Falls allgemeiner Bedeutung* in § 13 LADG auszulegen? Wer legt die Kriterien hierfür fest und wer entscheidet über deren Vorliegen?

Doris Liebscher  
Antidiskriminierungsbüro Sachsen

## Der Entwurf für ein LADG Berlin unter dem Gesichtspunkt erfolgreicher Rechtsmobilisierung

Erfolgreiche Rechtsmobilisierung bedeutet, dass das *Recht genutzt* und dadurch erst *verwirklicht* wird. In Diskriminierungsfällen bedeutet das, dass Betroffene sich auf ein Antidiskriminierungsgesetz berufen und dadurch zu ihrem Recht auf Nichtdiskriminierung und gleiche Teilhabe kommen, sei es – im für alle Beteiligten günstigsten Fall – durch *außergerichtliche Einigung* oder auf dem *Klageweg*. Erfolgreiche Rechtsmobilisierung bedeutet aber auch, dass ein Zustand der *Rechtssicherheit* für alle Beteiligten hergestellt wird. Klare gesetzliche Regeln und darauf beruhende gerichtliche Entscheidungen signalisieren allen Beteiligten, welche Verhaltensweisen welche Folgen nach sich ziehen. Wie muss nun ein Antidiskriminierungsgesetz konzipiert sein, damit es kein zahnloser Papiertiger bleibt und allen Beteiligten Rechtssicherheit verleiht? Und wie muss es institutionell und gesellschaftlich flankiert werden?

### **Zu den Voraussetzungen für die erfolgreiche Mobilisierung des Rechts gehören:**

*Erstens* die materielle Gesetzeslage, also die Güte von Begriffsdefinitionen, der Anwendungsbereich, die Sanktionen bei Diskriminierung und die Instrumente zum präventiven Handeln gegen Diskriminierung.

*Zweitens* das Verfahrensrecht, also Regelung der Fristen, der Beweislast und der Kosten.

*Drittens* diskursive, institutionelle und individuelle Rahmenbedingungen, also die Kenntnisse von Gesetzen und rechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten, die Vorstellungen über die Rolle und Vertrauenswürdigkeit des Staates insbesondere des Rechtssystems und schließlich persönliche Konstitution und Unterstützungsnetzwerke, um Zeit, Geld und Energie für eine rechtliche Auseinandersetzung aufzubringen.

*Grundsätzlich gilt:* Je konkreter und exponierter die Normen sind, zum Beispiel in einem eigenen Gesetz, desto höher die Transparenz und desto höher die Legitimität, sich für die darin verbrieften Rechte tatsächlich einzusetzen.

Vor diesem Hintergrund ist das LADG zunächst ein wichtiger symbolischer Schritt, mit dem sich das Land Berlin zu einer Kultur der Nichtdiskriminierung, Wertschätzung von gesellschaftlicher Vielheit und Teilhabegerechtigkeit für alle Bürger/innen bekennt. Die Zusammenfassung unterschiedlicher Diskriminierungsmerkmale in einem Gesetz, das den Begriff „Diskriminierung“ bereits im Namen trägt, symbolisiert, dass dieses Thema ernst genommen wird und kein Randgruppenthema, sondern ein gesamtgesellschaftliches Problem ist.

## 1. Materielle Gesetzeslage

- Begrüßenswert ist der weite Anwendungsbereich. In Bezug auf die Diskriminierungskategorien ist erstmals der soziale Status als Diskriminierungskategorie erfasst. Damit können unsachliche diskriminierende Zuschreibungen und Maßnahmen aufgrund der familiären sozialen Herkunft, des Bildungshintergrundes oder der finanziellen Position thematisiert werden.
- Dass das LADG im Gegensatz zum Grundgesetz und zum AGG von „rassistischen Gründen“ und nicht von „Rasse“ spricht, ist ein wichtiger symbolischer Schritt gegen jegliche Rassetheorien, die immer noch weit verbreitet sind. Statt von ethnischer Herkunft, empfehle ich den weiteren Begriff „Herkunft“, damit können auch Diskriminierungen z. B. von in der DDR sozialisierten Menschen erfasst werden, außerdem ist der Begriff der Ethnie umstritten und schwer eingrenzbar, wie ein Blick in die internationale Rechtsprechung zeigt.
- § 2 eröffnet einen weiten Anwendungsbereich, der insbesondere Umsetzungslücken der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien in den Bereichen Bildung und öffentliche Hand schließt. Die Diskriminierungsdefinition in § 3 orientiert sich ebenfalls an den Definitionen der Richtlinien und leistet auch für Nichtjurist/innen eine verständliche Definition der verschiedenen Diskriminierungsformen.
- § 4 LADG nimmt jedoch eine Hierarchisierung von Diskriminierungsbetroffenheiten zuungunsten der Kategorien *Lebensalter* und *sozialer Status* vor. Die Gründe gilt es im Vermittlungsprozess zu erklären, sonst droht Akzeptanzverlust bei spezifischen Betroffenenvertretungen.
- Die gelungene und europarechtskonforme Regelung der Sanktionen in § 6 LADG zeigt konkrete Rechtsansprüche auf und signalisiert damit,

dass sich Diskriminierung nicht lohnt, das Vorgehen dagegen aber schon.

## 2. Verfahrensrecht

- Die langen Verjährungsfristen in § 6 Abs. 4 LADG sind eine wichtige Konsequenz aus den Erfahrungen mit dem AGG. Viele Rechtsansprüche konnten nicht geltend gemacht werden, weil die Fristen zu kurz waren und der Lebensrealität nicht entsprachen.
- Die Umkehr der Beweislast in § 10 LADG im Fall der schlüssigen Behauptung einer Diskriminierung ist ein Meilenstein der Antidiskriminierungsgesetzgebung. Bisher scheiterten viele Rechtsschutzbegehren an der mangelnden Beweisbarkeit von Vorfällen. Das gilt auch für Fälle mittelbarer Diskriminierung. Nicht nur von Diskriminierung Betroffene profitieren von dieser neuen Regelung. Zum Vorteil der Verwaltung trägt sie dazu bei, dass Missstände sowie unbemerkt mittelbar diskriminierende Regelungen und Verfahrensabläufe schneller aufgedeckt und geändert werden können.
- Die Möglichkeit Klagen auf qualifizierte Antidiskriminierungsverbände zu übertragen, § 12 LADG, wie auch die Verbandsklage im Fall „opferloser“ Diskriminierung“, § 13 LADG, entbindet viele Betroffene von zeitlich umfänglichen, persönlich sehr belastenden und finanziell aufwändigen Rechtsverfahren. Damit wird der langjährigen Empfehlung von Antidiskriminierungsberatungsstellen nachgekommen. Erfahrungen in anderen Staaten mit langer Antidiskriminierungstradition zeigen, dass Rechtsschutz durch Verbände eine ausgezeichnete Möglichkeit ist, Rechtssicherheit über den einzelnen Fall hinaus zu schaffen. Eine Miss-

brauchsgefahr besteht aufgrund der Beschränkung auf qualifizierte Antidiskriminierungsverbände, § 11 LADG, nicht.

- Das Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht der LADS, § 17 Abs. 1 LADG, ist eine weitere wichtige Möglichkeit, Beweisprobleme zu beheben und transparente Verwaltungsentscheidungen herbeizuführen.

### 3. Diskursive und institutionelle Rahmenbedingungen

- Die Regelung positiver Maßnahmen zum Ausgleich bestehender gesellschaftlicher Nachteile in §§ 3–9 LADG (Diversity Mainstreaming, Vergabe- und Subventionsrecht) sind ausgezeichnete Maßnahmen, um präventiv und nachhaltig strukturelle und mittelbare Diskriminierungen abzubauen. Sie tragen damit erheblich zur Schaffung einer Antidiskriminierungskultur bei und erhöhen das Ansehen, die Legitimität und das Vertrauen breiter Bevölkerungsschichten in die Verwaltung und das Recht.
- Die Etablierung und gesetzliche Legitimierung der LADS und ihre Ausstattung mit Kontrollrechten, Möglichkeiten der Stellungnahme, Vorschlags- und Beanstandungsrecht ist ein wichtiges Instrument zur Etablierung einer Antidiskriminierungskultur und zur Legitimations- und Vertrauenssteigerung der öffentlichen Hand in den Augen von Menschen mit Diskriminierungserfahrungen.
- § 17 LADG: Eine stärkere Stellung der LADS bei Verstößen gegen das LADG wäre dennoch wünschenswert. Zu denken ist an eine Befugnisverleihung zur Kontrolle der Einhaltung/Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen.
- § 16 LADG: Die Zusammenarbeit mit nichtstaatlichen Antidiskrimi-

nierungsstellen, Verbänden und Selbstorganisationen, die Einbettung in Konzepte, Untersuchungen und Kampagnen gegen Diskriminierung für Teilhabegerechtigkeit ist der notwendige Rahmen, um das Gesetz bekannt und zu einem effektiven Instrumentarium der Information, Wertvermittlung und Rechtsdurchsetzung zu machen. Eine unabhängige niedrighschwellige Selbsthilfe- und Beratungsinfrastruktur (§ 16 Nr. 4 LADG) ist die notwendige Ergänzung und Basis der Arbeit einer staatlichen Antidiskriminierungsstelle.

## Referent/innen und Teilnehmende der Podiumsrunde



**Maxim Ferschtman** (Open Society Justice, Amsterdam)

Maxim Ferschtman ist Jurist und leitet die Rechtsabteilung des *Equality and Citizenship* Programms der Open Society Justice Initiative. Ziel des Programms ist die Bekämpfung aller Formen von Diskriminierung in Europa. Als Rechtsanwalt hat Herr Ferschtman eine Reihe von hochprofilierten Fällen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte betreut. Er bildete zudem Rechtsanwälte und Justizbedienstete zu menschenrechtlichen Themen fort. Zuvor war er in der Abteilung *Human Rights Education and Democratic Citizenship* des Europarats und als Rechtsanwalt für Strafrecht, Ausländerrecht und internationales Recht tätig.



**Alexander Klose** (Büro für Recht und Wissenschaft)

Alexander Klose ist Jurist und Rechtssoziologe mit dem Schwerpunkt Antidiskriminierungsrecht. Nach dem Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin lehrte und forschte er dort zunächst als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

bei Prof. Dr. Hubert Rottleuthner. Anfang 2010 gründete er das Büro für Recht und Wissenschaft, das Akteure aus Politik, Wirtschaft und Zivilgesellschaft in rechtlichen und rechtspolitischen Fragen berät und dabei gleichermaßen auf juristische wie sozialwissenschaftliche Expertise zurückgreifen kann. Seit 2009 arbeitet er als wissenschaftlicher Geschäftsführer des Instituts für interdisziplinäre Rechtsforschung (Law and Society Institute Berlin) an der Humboldt-Universität zu Berlin. Das Institut forscht unter der Leitung von Prof. Dr. Susanne Baer zur Setzung, Mobilisierung und den Wirkungen von Recht.



**Doris Liebscher** (Antidiskriminierungsbüro Sachsen [ADB])

Doris Liebscher ist Volljuristin und Magistra des Europarechts (LL. M. Eur.). Sie ist Mitbegründerin und Vorständin des Antidiskriminierungsbüro Sachsen in Leipzig und als Beraterin und Dozentin für Antidiskriminierungsrecht und -kultur tätig. Sie arbeitet theoretisch und praktisch zu den Themen Antidiskriminierungsrecht, Feministische Rechtswissenschaft, Rassismus und Diskriminierung sowie zum Extremismusdiskurs. Zur Zeit promoviert sie zu (Anti)Rassistischen Diskursen im deutschen Recht vor und nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz bei Prof. Dr. Susanne Baer an der HU Berlin und arbeitet beim Law and Society Institute Berlin mit.



**Prof. Dr. iur. Matthias Mahlmann** (Universität Zürich)

Prof. Dr. Mahlmann ist Inhaber des Lehrstuhls für Rechtstheorie, Rechtssoziologie und Internationales öffentliches Recht an der Universität Zürich. Sein Forschungsschwerpunkt liegt im Bereich der Grundlagen von Ethik und Recht. Seit 2005 ist Prof. Dr. Mahlmann als Gastprofessor an der Central European University, Budapest tätig. Er studierte Rechtswissenschaft und Philosophie in Freiburg/Br., Berlin und London.



**Eberhard Seidel** (Schule ohne Rassismus – Schule mit Courage)

Eberhard Seidel ist Diplomsoziologe und Journalist. Seit den 80er Jahren arbeitete er als freier Journalist für zahlreiche Zeitungen und Rundfunkstationen. Ab 1990 Veröffentlichung zahlreicher Bücher und Aufsätze zu den Schwerpunkten Rechtsextremismus, Islamismus, Migration und jugendliche Subkulturen. Von 1997 bis 2002 war er Redakteur der taz (die tageszeitung), zunächst in der Meinungsredaktion, anschließend war er Leiter des Ressorts Inland. Seit August 2002 ist er Geschäftsführer von „Schule ohne Rassismus – Schule mit Courage“.



**Nuran Yiğit** (Antidiskriminierungsnetzwerk Berlin des Türkischen Bundes Berlin-Brandenburg [ADNB])

Nuran Yiğit ist Diplom-Pädagogin und seit der Gründung des ADNB im Jahre 2003 hauptamtlich im Projekt tätig. Seit 2008 ist sie Projektleiterin des ADNB, das 2011 mit dem Antirassismuspriis der ENAR Stiftung, Brüssel, ausgezeichnet wurde. Frau Yiğit engagiert sich auch außerhalb ihrer Tätigkeit beim ADNB aktiv in der politischen Bildungsarbeit mit Jugendlichen, Erwachsenen und Frauen, vor allem im Fachgebiet „Empowerment gegen rassistische Diskriminierung von People of Color“.



*Am Infotisch der LADS*

## Impressum

Herausgeberin: Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales  
Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung  
Oranienstraße 106, 10969 Berlin  
www.berlin.de/lads · E-Mail: [antidiskriminierungsstelle@senias.berlin.de](mailto:antidiskriminierungsstelle@senias.berlin.de)

Redaktion: Marlene Kölling  
Zusammenfassung der Gesprächsrunden: Kathleen Jäger  
V.i.S.d.P.: Anja Wollny  
Pressestelle der Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales

Gestaltung: satzinform Christoph Holzki, Berlin  
Bildnachweis:  
Umschlaggrafik – Clipart (modifiziert)  
Innenteil – pixelmeer (Sharon Adler)  
Druck: (GAV) Gemeinnützige Auftragsbeschaffungs- und Vertriebsgesellschaft mbH von Werkstätten für behinderte Menschen in Berlin

Auflage: 2.000 Oktober 2011

Diese Broschüre ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit des Landes Berlin. Sie ist nicht zum Verkauf bestimmt und darf nicht zur Werbung für politische Parteien verwendet werden. Sie kann kostenfrei über die Broschürenstelle der Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales bestellt werden ([broschuerenstelle@senias.berlin.de](mailto:broschuerenstelle@senias.berlin.de)).

ISBN 978-3-9814707-1-0

the 1990s, the number of people with a mental health problem has increased in the UK (Mental Health Act 1983, 1990).

There is a growing awareness of the need to improve the lives of people with mental health problems. The Department of Health (1999) has set out a strategy for mental health care in the UK. The strategy is based on the following principles:

- People with mental health problems should be treated as individuals.
- People with mental health problems should be given the opportunity to participate in decisions about their care.
- People with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes. The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes. The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes. The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes. The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes. The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

The strategy also states that people with mental health problems should be given the opportunity to live in their own homes.

ISBN 978-3-9814707-1-0