



Antidiskriminierungsstelle  
des Bundes

# Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“



**Nomos**



# Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“



Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Interessierte,

mit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im Jahr 2006 hat sich viel getan. Nicht nur der Rechtsschutz wurde verbessert: Ein stärkerer Schutz vor Diskriminierung ändert auch das gesellschaftliche Bewusstsein. Inzwischen wissen wir alle, dass Diskriminierung ernst genommen und geahndet werden muss.



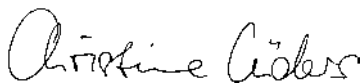
Das vorliegende Handbuch richtet sich an Juristinnen und Juristen, Beratende sowie Menschen, die von Diskriminierung betroffen sind. Wir erläutern, wie und wo Gesetze gegen Diskriminierung helfen. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz deckt bei Weitem nicht alle Bereiche ab. Es gibt zahlreiche weitere gesetzliche Grundlagen, um sich gegen Diskriminierungen rechtlich zur Wehr zu setzen – nationale wie internationale.

Wichtig ist uns dabei, Ihnen einen tatsächlich anwendbaren Leitfaden vorlegen zu können. Daher wird im Handbuch Schritt für Schritt erörtert, wie im Falle einer Diskriminierung vorgegangen werden kann: Welches Gesetz bietet Schutz? Welche Ansprüche bestehen? Wie können diese durchgesetzt werden? Welche Institutionen, Organisationen und Verbände unterstützen Betroffene?

Dabei werden auch Probleme nicht ausgelassen, etwa schwierige Fragen der Beweisbarkeit oder die kurzen Fristen. Um den Weg zu erleichtern, haben wir im Anhang Mustertexte für Beschwerde- und Klageverfahren bereitgestellt.

Wir hoffen, dass der Leitfaden Ihnen wertvolle Hinweise gibt und Ihnen nützlich ist, wenn Sie Hilfe brauchen.

Herzlichst Ihre



Christine Lüders

Leiterin Antidiskriminierungsstelle des Bundes

# Inhalt

Vorwort .....	5
I. Anwendungsbereiche und Rechtsgrundlagen für den Schutz vor Diskriminierung .....	9
1.1 Einleitung .....	9
1.2 Diskriminierungsschutz im internationalen und supranationalen Recht.....	10
1.3 Diskriminierungsschutz im nationalen Recht .....	18
1.4 Ausgestaltung und Reichweite von Diskriminierungsrecht .....	23
1.5 Anwendungsbereich des AGG .....	27
1.6 Rechtsgrundlagen außerhalb des AGG.....	30
II. Was ist rechtlich eine Diskriminierung?.....	33
2.1 Der Diskriminierungsschutz im AGG.....	36
2.2 Der Diskriminierungsschutz außerhalb des AGG.....	62
III. Ansprüche und Rechtsschutzmöglichkeiten nach dem AGG.....	70
3.1 Diskriminierung im Arbeitsrecht .....	71
3.2 Diskriminierung im Zivilrechtsverkehr.....	93
3.3 Allgemeine Hinweise für die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten .....	107
IV. Ansprüche und Rechtsschutzmöglichkeiten jenseits des AGG.....	116
4.1 Zivilrechtliche Ansprüche – einschließlich arbeitsrechtlicher – jenseits des AGG.....	116
4.2 Sozialrechtliche Ansprüche.....	139
4.3 Diskriminierungsschutz in öffentlichen Bereichen, außerhalb des Sozialrechts.....	170
4.4 Diskriminierungsschutz im Strafrecht .....	187
4.5 Diskriminierung in Presse, Rundfunk, Internet und Werbung .....	197
V. Anhang – Formblätter, Mustertexte für Beschwerde- und Klageverfahren..	213
5.1 Ablauf einer Klage nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG).....	214

5.2	Gedächtnisprotokoll .....	215
5.3	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben einer Beschwerde gemäß § 13 AGG.....	217
5.4	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Abhilfe und außergerichtliche Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen gegenüber Arbeitgebenden nach § 15 Abs. 4 AGG“ .....	220
5.5	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Außergerichtliche Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen gegenüber einem Vertragspartner gemäß § 21 Abs. 5 AGG“ .....	223
5.6	Ausfüllhinweise zum Formular zum Erfassen von Mobbing-Handlungen .....	227
5.7	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Beschwerde über Beratung im Jobcenter“ .....	228
5.8	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Widerspruch gegen behördliche Entscheidungen, insbesondere gegen belastenden Verwaltungsakt“ .....	232
5.9	Ausfüllhinweise zum „Musterschreiben einer Dienstaufsichtsbeschwerde“ .....	234
5.10	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Beschwerde beim Gewerbeamt/Ordnungsamt“ .....	237
5.11	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Beschwerde beim Deutschen Presserat“ .....	240
5.12	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Beschwerde wegen diskriminierender Werbung“ .....	242
5.13	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Strafanzeige wegen einer Beleidigung“ .....	244
5.14	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Strafanzeige bei Volksverhetzung“ .....	247
	Vollmacht für Beratungsstelle/Gewerkschaft/Verband.....	250
5.15	Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Abmahnung mit strafbewehrter Unterlassungserklärung“ .....	251
	Unterlassungserklärung.....	254
	Weiterführende Literaturhinweise und Links.....	255
	Stichwortverzeichnis .....	257
	Abkürzungsverzeichnis.....	263

## Die Autor\_innen und die redaktionellen Bearbeiter\_innen:

Dr. Sabine Berghahn, Juristin und Politikwissenschaftlerin, Privatdozentin an der FU Berlin und freiberufliche Wissenschaftlerin, Mitglied des Harriet-Taylor-Mill-Instituts für Ökonomie und Geschlechterforschung der HWR Berlin (Redaktion und Gesamtleitung)

Alexander Klose, Jurist und Rechtssoziologe, Fraktionsreferent für Recht, Demokratie, Verbraucher- und Naturschutz im Berliner Abgeordnetenhaus, freiberuflicher Wissenschaftler beim Büro für Recht und Wissenschaft Berlin (Kapitel 3.2, 4.3, 4.4)

Dr. des. Sandra Lewalter, Juristin, Gründungs- und Vorstandsmitglied des Instituts für gleichstellungsorientierte Prozesse und Strategien (GPS) e. V., freiberufliche Wissenschaftlerin und Trainerin, Mitglied des Harriet-Taylor-Mill-Instituts für Ökonomie und Geschlechterforschung der HWR Berlin (Redaktion und Gesamtleitung)

Doris Liebscher, Juristin und Antidiskriminierungspädagogin, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Humboldt Law Clinic – Grund und Menschenrechte, freiberufliche Wissenschaftlerin beim Büro für Recht und Wissenschaft Berlin, Vorständin Antidiskriminierungsbüro Sachsen (Kapitel 2, 3.1, 4.1, 4.5)

Dr. Ulrike Spangenberg, Juristin, freiberufliche Beraterin und Wissenschaftlerin im Bereich Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrecht, Gründungsmitglied des Instituts für gleichstellungsorientierte Prozesse und Strategien (GPS) e. V., Berlin (Kapitel 1)

Dr. Maria Wersig, Juristin und Politikwissenschaftlerin, Vertretungsprofessorin an der Hochschule Hannover (Kapitel 4.2)



# I.

## Anwendungsbereiche und Rechtsgrundlagen für den Schutz vor Diskriminierung

### 1.1 Einleitung

Der Schutz vor Diskriminierung wird häufig allein in dem seit August 2006 geltenden Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verortet. Das AGG ist jedoch auf ausgewählte Lebensbereiche beschränkt und bietet daher nicht für alle Diskriminierungserfahrungen rechtliche Handlungsmöglichkeiten. Es gibt aber eine Vielzahl anderer Rechtsnormen, die Diskriminierungsverbote enthalten und rechtliche Handhaben gegen Diskriminierung ermöglichen.

Kapitel Eins erläutert zunächst die verschiedenen rechtlichen Ebenen, auf denen derartige Rechtsnormen verankert sind, und geht dabei auf Wirkungen, Reichweite und Durchsetzungsmöglichkeiten dieser Rechtsnormen ein. Der daran anschließende Überblick über die Rechtsgrundlagen des AGG und das Recht gegen Diskriminierung außerhalb des AGG führt vertiefend in die Anwendungsbereiche der jeweiligen Rechtsgrundlagen ein und weist den Weg in die folgenden Kapitel. Da sich diese vor allem auf nationale Rechtsschutzmöglichkeiten konzentrieren, stellt Kapitel eins auch kurz Klage- oder Beschwerdewege auf europäischer und internationaler Ebene dar. Derartige Verfahren sind zwar zeitaufwendig, unter Umständen kostenintensiv und müssen nicht unbedingt erfolgreich sein. Ein solcher Weg eröffnet aber in besonderer Weise die Chance – über Präzedenzfälle –, Veränderungen in der Rechtsprechung bzw. Gesetzesänderungen herbeizuführen und so den innerstaatlichen Rechtsschutz gegen Diskriminierung zu verbessern.

## 1.2 Diskriminierungsschutz im internationalen und supranationalen Recht

Recht gegen Diskriminierung ist auf unterschiedlichen rechtlichen Ebenen normiert: im internationalen Völkerrecht, im trans- oder supranationalen Europarecht und im innerstaatlichen nationalen Recht. Internationale und transnationale Rechtsnormen wirken auf die Gestaltung des deutschen (Antidiskriminierungs-)Rechts ein: entweder weil die rechtlichen Vorgaben im deutschen Recht umzusetzen sind oder weil die Rechtsnormen bei der Auslegung und Anwendung deutschen Rechts beachtet werden müssen, z.B. bei Gerichtsentscheidungen. Gleichzeitig eröffnen die im Völkerrecht und im Europarecht verankerten Rechte zusätzliche Rechtsschutzmöglichkeiten, z.B. vor dem Europäischen Gerichtshof in Straßburg (EGMR) oder dem Europäischen Gerichtshof der EU in Luxemburg (EuGH) oder Gremien der Vereinten Nationen.

### 1.2.1 Völkerrecht (Internationales Recht)

Zum **Völkerrecht** gehören Rechtsnormen und Rechtsgrundsätze, die das Verhältnis zwischen einzelnen Staaten sowie das Verhältnis zwischen Staaten und internationalen Organisationen regeln. Der Schutz vor Diskriminierung ist in einer Vielzahl von völkerrechtlichen Verträgen geregelt.

**Beispiele:** Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR), Konvention zur Beseitigung von rassistischer Diskriminierung, UN-Frauenkonvention (UN-FRK, engl. CEDAW), UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK), Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung (UN-BRK), Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Diese und andere völkerrechtliche Vereinbarungen wurden vom deutschen Gesetzgeber als rechtlich bindend anerkannt („ratifiziert“). Daraus folgt, dass die in diesen Vereinbarungen enthaltenen Regelungen in der Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen bzw. umzusetzen sind. Sie entsprechen in der deutschen Rechtsordnung einfachem Bundesrecht.

Völkerrechtliche Vereinbarungen enthalten vor allem Pflichten, die sich an den Staat richten und als Auslegungshilfen in die Bestimmung von Inhalt und Reichweite deutschen Rechts einfließen. Inwieweit völkerrechtliche Rechtsnormen – auch ohne Umsetzung im deutschen Recht – unmittelbar anwendbar sind und individuelle Rechte vermitteln, auf die man sich vor deutschen Gerichten berufen kann, hängt vom Inhalt der jeweiligen Bestimmung und bei kontroversen Rechtsauffassungen ggf. von der Rechtsprechung z.B. des EGMR ab. Außerdem muss die Rechtsnorm ausreichend bestimmt und bedingungslos formuliert sein. Eine unmittelbare Anwendung ist beispielsweise für Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) anerkannt. Art. 14 EMRK enthält in Bezug auf die Rechte und Freiheiten der EMRK ein Diskriminierungsverbot, das auch Diskriminierungen einbezieht, die nicht vom AGG erfasst sind: z.B. nicht zu rechtfertigende Benachteiligungen, die an die soziale Schicht oder eine politische Anschauung anknüpfen. Die in Art. 14 EMRK genannten Diskriminierungskategorien sind zudem nur beispielhaft aufgezählt, sodass grundsätzlich weitere Kategorien erfasst werden können.

Bei Art. 24 der Behindertenrechtskonvention, der ein Recht auf inklusive Bildung vermittelt, wird ein individueller Anspruch auf inklusive Beschulung von nationalen Gerichten demgegenüber regelmäßig abgelehnt. Das gilt auch dann, wenn inklusive Bildung in einem Bundesland nicht oder unzureichend umgesetzt wird. Als Grund wird u.a. der unbestimmte Regelungsgehalt genannt (u.a. HessVerwGH, 16.05.2012 – 7 A 1138/11).

**Ungeklärte Rechtslage:** Die unmittelbare Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Rechtsnormen gemäß Art. 13 des Sozialpakts der Vereinten Nationen, der ein Recht auf Bildung gewährt, wird unterschiedlich beurteilt. Das OVG Münster hat bei einer Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Studiengebühren eine unmittelbare Anwendung verneint (Urteil v. 9.10.2007 – 15 A96/07). Das BVerwG hat die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit in der Revision offengelassen (29.04.2009 – 6 C 16/08).

Um zu gewährleisten, dass Staaten die in völkerrechtlichen Übereinkommen vereinbarten Pflichten auch wirklich umsetzen, gibt es besondere Verfahren bei den Vereinten Nationen. Eine Anzahl von Konventionen, z.B. das Fakultativprotokoll zur Frauenrechtskonvention, erlauben es, eine Verletzung der vereinbarten Rechte und Pflichten im Rahmen einer Individualbeschwerde geltend zu machen (Individualbeschwerdeverfahren sind in den jeweiligen Vereinbarungen oder gesondert geregelt). Für derartige Beschwerden ist ein Fachausschuss der Vereinten Nationen zuständig, der aus Expert\_innen verschiedener Länder zusammengesetzt ist. Der Ausschuss berät über die Beschwerden und spricht gegebenenfalls Empfehlungen an den jeweiligen Staat aus. Eine solche Beschwerde ist allerdings nur zulässig, wenn innerstaatliche Rechtsbehelfe keinen Rechtsschutz mehr versprechen. Viele Individualbeschwerden scheitern bereits an dieser formellen Zulässigkeitsanforderung.

Darüber hinaus sieht das Fakultativprotokoll zur Frauenrechtskonvention ergänzend zur Individualbeschwerde ein Untersuchungsverfahren vor, bei dem deutlich geringere Zulässigkeitsvoraussetzungen bestehen. Danach kann der zuständige Fachausschuss schon aufgrund von zuverlässigen Angaben, die auf eine schwerwiegende oder systematische Verletzung der in dem Frauenrechtsübereinkommen festgelegten Rechte hinweisen, den Vertragsstaat dazu auffordern, bei der Prüfung der Angaben mitzuwirken und dazu Stellung zu nehmen.

Weiterhin sind die Staaten, die z.B. die Frauenrechtskonvention unterzeichnet haben, verpflichtet, regelmäßig über die Umsetzung der Vereinbarungen zu berichten (sog. Staatenberichte). Nichtregierungsorganisationen (NGOs) haben die Möglichkeit, die staatlichen Berichte zu ergänzen (sog. Schattenberichte). Der entsprechende Fachausschuss der Vereinten Nationen reagiert auf diese Berichte ebenfalls mit Empfehlungen und überprüft die Umsetzung dieser Empfehlungen auch. Dennoch sind die Empfehlungen nicht verbindlich und die mangelnde Erfüllung hat keine rechtlichen Konsequenzen. Die Veröffentlichung der Berichte und Empfehlungen ist aber politisch nicht zu unterschätzen.

Bei einem Verstoß gegen die Europäische Konvention für Menschenrechte (EMRK) ist eine Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg möglich (sog. Individualbeschwerde, Art. 34 EMRK). Ein solches Verfahren ist grundsätzlich kostenfrei. Eine anwaltliche Vertretung ist nicht notwendig, aber zu empfehlen. Eine Individualbeschwerde ist allerdings nur dann zulässig, wenn alle innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft sind (sog. Rechtswegerschöpfung). Zu den innerstaatlichen Rechtsbehelfen zählt auch die Klage vor dem Bundesverfassungsgericht. Zudem können nur eigene Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Eine Klage kann also nicht im Namen anderer Personen eingereicht werden oder allgemein gegen Gesetze gerichtet sein, die man als unfair empfindet.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat unter Bezug auf Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) und Art. 8 EMRK (Achtung vor dem Privat- und Familienleben) u. a. Entscheidungen zu Fragen der sexuellen Orientierung, der Stellung von nicht ehelichen Kindern und Vätern sowie der Religionsfreiheit getroffen. Es verstößt z. B. gegen Art. 8 EMRK, wenn ein kirchlicher Arbeitgeber einem Organisten und Chorleiter kündigt, weil dieser nach der Trennung von der Ehefrau mit einer neuen Lebensgefährtin zusammenlebt.

<b>Völkerrecht (Auswahl)</b>	<b>Konsequenzen</b>	<b>Rechtsschutz/Durchsetzung</b>
Europäische Menschenrechtskonvention	Gilt nach Ratifizierung als Bundesrecht (Art. 59 GG)	Beschwerde vor dem EGMR Bei unmittelbarer Anwendbarkeit ggf. Rechtsschutz vor deutschen Gerichten
UN-Frauenrechtskonvention UN-Konvention gegen jede Form rassistischer Diskriminierung UN-Behindertenrechtskonvention ...		Individualbeschwerdeverfahren vor Gremien der Vereinten Nationen Berichtspflichten der unterzeichnenden Staaten Bei unmittelbarer Anwendbarkeit ggf. Rechtsschutz vor deutschen Gerichten

### 1.2.2 Europarecht (supranationales Recht)

Im Europarecht werden Primärrecht und Sekundärrecht unterschieden. Zum **Primärrecht** zählen die europäischen Verträge: der Vertrag über die Europäische Union (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Beide Verträge enthalten eine Anzahl verschiedener Rechtsnormen, die den Schutz vor Diskriminierung bzw. die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern betreffen (Art. 2, 3 Abs. 3 und Abs. 2 EUV; Art. 8, 10, 18, 19, 157 AEUV). Seit dem Vertrag von Lissabon gehört auch die Grundrechtecharta zum Primärrecht. Die Grundrechtecharta garantiert in Art. 20 die Gleichheit vor dem Gesetz, in Art. 23 die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und verbietet in Art. 21 Diskriminierungen u. a. aufgrund von Alter, sexueller Orientierung, dem sozialen Status sowie aufgrund genetischer Merkmale.

Grundsätzlich gilt, dass das Recht in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) den im europäischen Recht normierten Anforderungen entsprechen muss. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die EU nur in bestimmten Bereichen Regelungskompetenzen hat, die sie nicht überschreiten darf. Der Schutz vor Diskriminierung wird zum Teil über Rechtsnormen gefördert, die sich an die Organe der EU selbst richten. In Art. 10 AEUV ist beispielsweise geregelt, dass die Union bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen darauf abzielt, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen. Eine unmittelbare Verpflichtung der Mitgliedstaaten bzw. ein Anspruch von Bürger\_innen ergibt sich daraus nicht. Anders verhält es sich z. B. bei Art. 157 AEUV, der zur gleichen Entlohnung von Frauen und Männern bei gleicher und gleichwertiger Arbeit verpflichtet. Dieses Gebot der Entgeltgleichheit verpflichtet die Mitgliedstaaten und vermittelt einen individuellen Rechtsanspruch. Allerdings hat die EU im Rahmen ihrer Regelungskompetenzen das Recht, geeignete Vorkehrungen zu treffen, um rassistische Diskriminierungen sowie Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Ausrichtung oder der Staatsangehörigkeit zu bekämpfen (Art. 18, 19 AEUV). Diese Norm er-

laubt es dem Rat der Europäischen Union, gemeinsam mit dem Europäischen Parlament, z. B. Richtlinien zu erlassen, die in den Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen.

Richtlinien gehören ebenso wie Verordnungen, Empfehlungen, Beschlüsse und Mitteilungen zum **Sekundärrecht** der Europäischen Union. Diese Instrumente unterscheiden sich insbesondere im Hinblick auf ihre Geltung in den Mitgliedstaaten. Während z. B. Verordnungen in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sind, müssen Richtlinien innerhalb einer gesetzten Frist in nationales Recht umgesetzt werden. In Deutschland wurde der Schutz vor Diskriminierung maßgeblich durch eine Anzahl derartiger Richtlinien befördert. Dazu gehören auch die Richtlinien, die im deutschen Recht u. a. durch das AGG umgesetzt wurden:

Richtlinie gegen rassistische Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf, beruflicher Bildung und Beratung, sozialer Sicherheit, Bildung, bei Gütern und Dienstleistungen (2000/43/EG); (Rahmen-)Richtlinie zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf in Bezug auf Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Orientierung (2000/78/EG); Richtlinie zur Beseitigung von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Bereich Beschäftigung und Beruf sowie in Bezug auf Güter und Dienstleistungen (54/2006/EG).

Aufgrund dieser Richtlinien ist Deutschland verpflichtet, beispielsweise Diskriminierungen im Bereich Beschäftigung und Beruf zu verbieten und effektive Durchsetzungsmechanismen (Sanktionen, Beweislasterleichterungen etc.) zu etablieren. Bei der Art und Weise der Umsetzung dieser verbindlichen Zielvorgaben haben die Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum. Demzufolge können die innerstaatlichen Regelungen sehr unterschiedlich ausfallen.

Um die Durchsetzung der europäischen Vorgaben zu gewährleisten, gibt es verschiedene Verfahren. Grundsätzlich kann man sich im Fall einer Diskrimi-

nierung auf den Verstoß gegen europäisches Recht berufen und dies vor deutschen Gerichten einklagen. Eine solche Klage setzt allerdings voraus, dass es sich um unmittelbar anwendbare, hinreichend bestimmte und unbedingte Rechtsnormen handelt, die individuelle Rechtsansprüche vermitteln. Derartige Rechte ergeben sich insbesondere aus der Grundrechtecharta – allerdings nur im Rahmen der Regelungskompetenzen der EU. Richtlinien verpflichten in erster Linie den Staat, die jeweiligen Zielvorgaben in innerstaatliches Recht umzusetzen. Daraus folgt, dass man sich auf den in Richtlinien normierten Diskriminierungsschutz nur dann berufen kann, wenn der Staat diese Pflicht nicht rechtzeitig oder nur unzureichend umsetzt. Zudem gilt auch hier: Die Pflichten müssen ausreichend konkret bzw. unbedingt formuliert sein. Bei Zweifeln an der Vereinbarkeit von europäischem und deutschem Recht kann man beantragen, dass das nationale Gericht den Rechtsstreit aussetzt und die Rechtsfrage dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorlegt (sog. Vorabentscheidungsverfahren). Die Entscheidung, die Frage vom EuGH klären zu lassen, liegt allerdings beim Gericht, es sei denn, es gibt keine weiteren innerstaatlichen Rechtsmittel (Art. 267 AEUV). Die Entscheidungen des EuGH sind für die nationale Rechtsprechung verbindlich.

Der EuGH hat in den letzten Jahren mehrfach zur Frage der Altersdiskriminierung entschieden. Das betraf die Auslegung der Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. (Eine umfassende Übersicht zu dieser Rechtsprechung findet sich unter: [www.antidiskriminierungsstelle.de](http://www.antidiskriminierungsstelle.de)). Dabei ging es insbesondere um Altersgrenzen, die ein automatisches Beschäftigungsende bei Erreichen des Rentenalters vorsahen. Daneben waren aber auch besondere Altersgrenzen für bestimmte Berufsgruppen Gegenstand von Entscheidungen des Gerichts (vgl. z. B. EuGH, 13.9.2011, Rs. C-447/09 (Prigge – tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten)). Die Rechtsprobleme wurden regelmäßig in einem Vorabentscheidungsverfahren entschieden. Die nationalen Gerichte treffen auf dieser Basis dann ihre Entscheidung im Einzelfall.

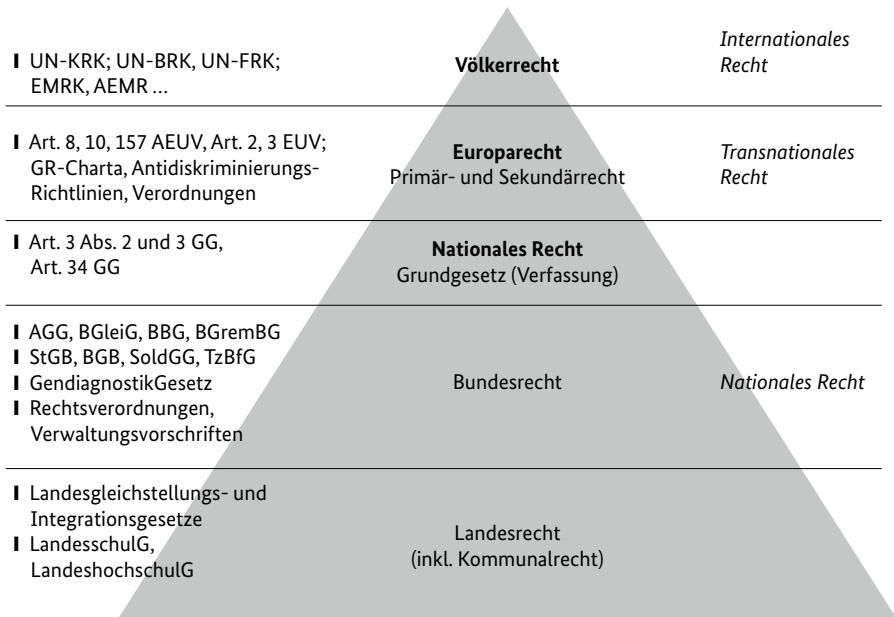


Um die Einhaltung der europäischen Vorgaben zu gewährleisten, gibt es außerdem das sog. Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 ff. AEUV). Allerdings können nur die Europäische Kommission oder die Mitgliedstaaten ein solches Verfahren einleiten. Bei einem Vertragsverletzungsverfahren wird der jeweilige Staat zunächst zu einer Stellungnahme und ggf. Änderung aufgefordert. Ist dieses Vorverfahren erfolglos, entscheidet der Europäische Gerichtshof. Mit dieser Entscheidung können erhebliche finanzielle Sanktionen verbunden sein.

Europarecht	Konsequenzen	Rechtsschutz/Durchsetzung
Verträge der Europäischen Union Grundrechtecharta	Nationales Recht darf nicht gegen europäisches Recht verstoßen	Berücksichtigung im deutschen Recht Zweifel an Vereinbarkeit werden durch nationales Gericht über Vorlage beim EuGH geklärt
Richtlinien	Mitgliedstaaten müssen Richtlinien im deutschen Recht umsetzen	Vertragsverletzungsverfahren (Europäische Kommission) Individuelle Klage bei unzureichender oder verspäteter Umsetzung vor deutschem Gericht, ggf. Vorlage beim EuGH gemäß Art. 267 AEUV durch nationales Gericht
Verordnungen	Gelten unmittelbar in den Mitgliedstaaten	Je nach Materie i. d. R. Rechtsschutz vor nationalen Gerichten

Ausführlich zum Diskriminierungsschutz und zu Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten vgl. Website: Deutsches Menschenrechtsinstitut „Aktiv gegen Diskriminierung“, [www.aktiv-gegen-diskriminierung.de](http://www.aktiv-gegen-diskriminierung.de).

### Rechtsquellen: international – supranational – national



*Eigene Darstellung*

## 1.3 Diskriminierungsschutz im nationalen Recht

Der im nationalen Recht geregelte Diskriminierungsschutz ist in unterschiedlichen Rechtsnormen und auf unterschiedlichen rechtlichen Ebenen verankert: im Grundgesetz, in einfachen Gesetzen sowie in untergesetzlichen Regelungen (z. B. Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften etc.). Aufgrund des föderalen Systems der Bundesrepublik wird zudem Bundes- und Landesrecht (sowie Kommunalrecht) unterschieden. Die folgende Darstellung konzentriert sich auf das Grundgesetz, Landesverfassungen und einfache Gesetze.

### 1.3.1 Grundgesetz

Besonders weitreichend ist dabei das Grundgesetz (Verfassung), denn staatliche Institutionen sind immer an die im Grundgesetz geregelten Bestimmungen gebunden. Der Staat muss insbesondere die Grundrechte gewährleisten. Dazu gehören nach Art. 3 Abs. 2 und 3 GG auch der Schutz vor Diskriminierung und die Gleichstellung von Frauen und Männern. Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte bzw. Schutzrechte der Bürger\_innen gegenüber dem Staat. Bei Diskriminierungen durch private Personen greifen die Grundrechte daher nicht (Ausnahme: Art. 9 Abs. 3 GG). Eine Durchbrechung der Regel besteht bei der sog. mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten. In solchen Fällen wirken sich die Grundrechte im Rahmen der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen, wie etwa „Sittenwidrigkeit“, auch auf private Rechtsbeziehungen aus. Grundrechte können ausnahmsweise auch dann greifen, wenn ein privater Akteur, z. B. eine private Organisation, durch den Staat beherrscht wird. Das ist z. B. dann der Fall, wenn in Entscheidungsgremien der Organisation nur staatlich beauftragte Personen sitzen, im Grunde also der Staat die Entscheidungen trifft.

### 1.3.2 Bundesrecht

Das im Rang unter dem Grundgesetz stehende Bundes- und Landesrecht muss mit den grundgesetzlichen Bestimmungen vereinbar sein. Das **Bundesrecht** umfasst dabei Rechtsnormen, die von Organen des Bundes (Bundestag, Bundesregierung etc.) erlassen werden. Dazu gehören insbesondere die Gesetze, die vom Bundestag – je nach Sachverhalt gemeinsam mit dem Bundesrat – verabschiedet werden. Der Schutz vor Diskriminierung ist in verschiedenen Bundesgesetzen geregelt, die sich in unterschiedlichen Lebensbereichen auswirken. Es gibt spezielle Gesetze, deren explizites Ziel es ist, Diskriminierung zu verhindern bzw. Gleichstellung zu fördern:

**Beispiele:** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Bundesgleichstellungsgesetz (BGleG), Bundesgremienbesetzungsgesetz (BGremBG), Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung (BBG).

Es gibt aber auch andere Bundesgesetze, die sich eignen, gegen Diskriminierungen vorzugehen, oder aber explizite Diskriminierungsverbote enthalten, die einen ausgewählten Lebensbereich betreffen.

**Beispiele:** § 185 Strafgesetzbuch (StGB) – Beleidigung, § 823 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – Schadensersatz wegen deliktischer Handlung, § 33c Sozialgesetzbuch (SGB) I und § 19a SGB IV – Diskriminierungsverbote bei sozialgesetzlichen Leistungen.

### 1.3.3 Landesrecht

Das **Landesrecht** umfasst zum einen die Verfassungen der Länder, die zum Teil die im Grundgesetz genannten Gleichstellungsgebote und Diskriminierungsverbote enthalten, zum Teil aber darüber hinausgehen oder dahinter zurückbleiben. Im Rang unter den Landesverfassungen stehen Landesgesetze, die von den Landesparlamenten verabschiedet werden. Den Ländern steht beispielsweise im Bereich der Jugendhilfe, der Bildung und Hochschulbildung oder bei der Abwehr von Gefahren das Recht zu, landeseigene Gesetze zu erlassen (Art. 70 ff. GG). Diese Gesetze (ggf. auch Verordnungen) enthalten ebenfalls Regelungen, die gegen Diskriminierung schützen sollen. Das Schutzniveau fällt bedingt durch die landesindividuellen Regelungen allerdings unterschiedlich aus. Ebenso wie auf Bundesebene gibt es spezielle Gesetze, die sich gegen Diskriminierung richten.

Sämtliche Bundesländer haben inzwischen Gesetze erlassen, die auf die Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst zielen, und Gesetze, die Nachteile von Menschen mit Behinderung auf Landesebene beseitigen sollen. In NRW und Berlin gibt es zudem Gesetze zur Integration von Menschen mit Migrationshintergrund. Die beiden letztgenannten Gesetze enthalten jedoch weder Diskriminierungsverbote, die über das AGG oder das Grundgesetz hinausgehen, noch vermitteln sie konkrete Ansprüche. Vielmehr wird die Verwaltung verpflichtet, Integrationsziele und -grundsätze umzusetzen. Außerdem sind Landesbeauftragte bzw. Beiräte einzurichten, die für das

Thema zuständig sind. Daher werden auch in diesen Ländern immer noch Landesantidiskriminierungsgesetze gefordert. In Berlin liegt seit 2010 ein entsprechender Gesetzesentwurf vor.

Darüber hinaus enthalten andere Landesgesetze Antidiskriminierungsklauseln.

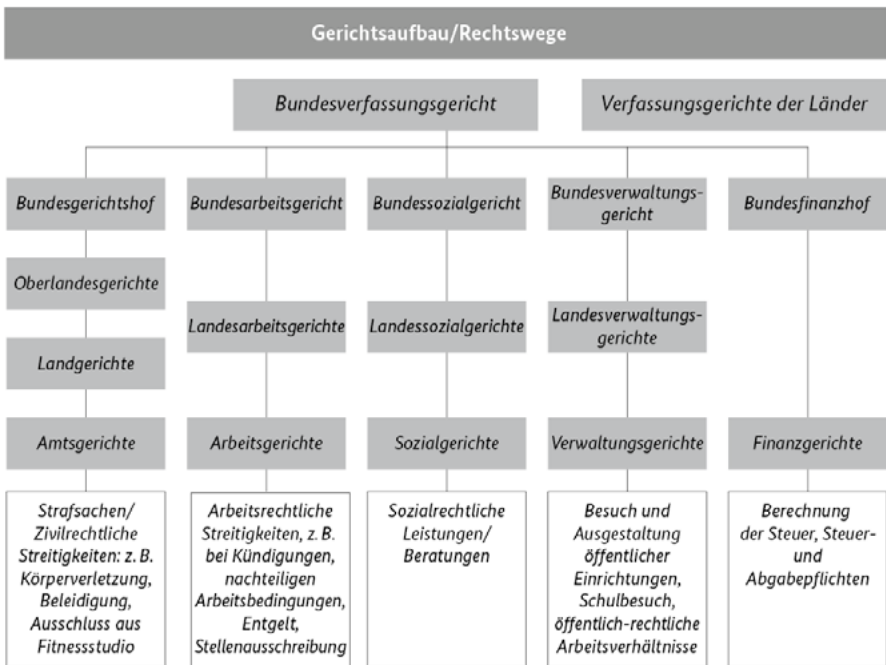
Im Schulgesetz des Landes Brandenburg heißt es beispielsweise, dass keine Schülerin bzw. kein Schüler aus rassistischen Gründen, oder wegen Nationalität, Sprache, Geschlecht, sexueller Identität, sozialer Herkunft oder Stellung, Behinderung, religiöser, weltanschaulicher oder politischer Überzeugung bevorzugt oder benachteiligt werden darf. Einer Benachteiligung von Mädchen und Frauen ist aktiv entgegenzuwirken (§ 4 Abs. 4 BbgSchulG). Weiterhin enthält das Schulgesetz spezielle Regelungen zur Zulassung von Lehrmitteln und Vorgaben zur Ausgestaltung des Sexualkundeunterrichts (§ 14 Abs. 3, 12 Abs. 3 BbgSchulG).

#### **1.3.4 Rechtsschutz**

Nationales Recht ist vor deutschen Gerichten einklagbar. Je nach Anwendungsbereich der Rechtsnorm sind unterschiedliche Gerichte zuständig. Über Beleidigungen entscheidet z.B. das Amtsgericht. Die Klage gegen eine altersbedingte Kündigung von Angestellten wird beim Arbeitsgericht verhandelt. Für die jeweiligen Rechtswege gelten unterschiedliche Verfahrensregeln, etwa in Bezug auf die Kosten eines Verfahrens, anwaltliche Vertretung oder die Rechte und Pflichten des Gerichts. Bei Verfahren im Zivilrecht bestimmen die klagende und die beklagte Person über die Einleitung und den Ablauf des Verfahrens. Das Gericht entscheidet ausschließlich auf der Grundlage der Tatsachen, die von der klagenden bzw. beklagten Partei vorgebracht und – je nach Beweislast – bewiesen werden müssen. Bei Klagen vor Verwaltungs- und Sozialgerichten gilt demgegenüber der sog. Amtsermittlungsgrundsatz. Das Gericht ist verpflichtet, den Sachverhalt einer Klage umfassend zu ermitteln, und ist dabei nicht an das Vorbringen der Parteien gebunden. Im Strafverfahren kann die Staatsanwaltschaft ebenfalls von Amts wegen ermitteln. In der Regel erhebt

die Staatsanwaltschaft Klage, etwa wenn es um Volksverhetzung geht. Bei einer Beleidigung kann das Verfahren allerdings auch ohne die Staatsanwaltschaft betrieben werden (sog. Privatklage).

## Übersicht Gerichtsaufbau/Rechtswege



Eigene Darstellung in Anlehnung an das Deutsche Institut für Menschenrechte

Gegen die Entscheidung eines Gerichts kann in der Regel auf der nächsthöheren Ebene vorgegangen werden. Beim Bundesverfassungsgericht kann nur dann Klage erhoben werden, wenn es um einen Verstoß gegen Vorschriften des Grundgesetzes geht; bei Verfassungsbeschwerden muss die Verletzung von Grundrechten schlüssig behauptet werden; die Beschwerdeführer\_innen müssen selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen sein. Außerdem müssen alle anderen Klagemöglichkeiten (z. B. Verwaltungsgericht, Oberverwaltungsgericht, Bundesverwaltungsgericht) ausgeschöpft sein (sog. Erschöpfung des Rechtswegs).

## 1.4 Ausgestaltung und Reichweite von Diskriminierungsrecht

Der in völkerrechtlichen, europäischen und nationalen Rechtsnormen verankerte Diskriminierungsschutz unterscheidet sich in vielen Aspekten:

### **Anwendungsbereich = Lebensbereich**

Die Vorschriften gelten für verschiedene Anwendungsbereiche. Sie sind jeweils nicht auf alle Lebensbereiche (Erwerbsleben, Bildung, Sozialschutz etc.) anwendbar. Der Geltungsbereich kann zudem regional und/oder auf einzelne Personengruppen begrenzt sein.

Das AGG beschränkt sich auf den Bereich der Erwerbstätigkeit und im Wesentlichen auf private Rechtsbeziehungen. Die allgemeine Schulbildung (in staatlichen Schulen) wird daher z.B. jenseits der Beschäftigungsverhältnisse (z.B. für Lehrer\_innen) nicht erfasst. Allerdings kann z.B. das BerlSchulG für die Schulen in Berlin besondere Diskriminierungsverbote enthalten, die aber nicht für andere Bundesländer gelten. Das Bundesgleichstellungsgesetz gilt nur für die Beschäftigten der Bundesverwaltung, für Landes- oder Kommunalbeschäftigte gelten die Landesgleichstellungsgesetze (LGGs).

## **Geschützte Diskriminierungskategorie**

Der Diskriminierungsschutz gilt für unterschiedliche Diskriminierungskategorien. Dieser Schutz kann sich auf mehrdimensionale Diskriminierungen sowie diskriminierende Zuschreibungen beziehen.

Im Strafrecht können Diskriminierungen verfolgt werden, die über die im AGG genannten Kategorien hinausgehen. Erfasst werden z. B. Beleidigungen, die das Körpergewicht oder den Familienstand betreffen. Die EMRK schützt u. a. vor Diskriminierungen aufgrund des sozialen Status. Dies alles sind Kategorien, die nicht im AGG genannt sind, vgl. § 1 AGG. Die Aufzählung in Art. 14 EMRK ist zudem anders als im AGG nicht abschließend. Das AGG hingegen erfasst ausdrücklich mehrdimensionale Diskriminierungen, wie sie beispielsweise Frauen mit Behinderung treffen können.

## **Diskriminierungsverständnis**

Was als Diskriminierung bzw. Diskriminierungskategorie gilt, wird unterschiedlich definiert und kann sich (im Laufe der Zeit) ändern.

Die Gesetzesbegründung des AGG verwendet beispielsweise einen medizinisch-sozialen Begriff von Behinderung, der an körperliche Funktionen oder geistige Fähigkeiten anknüpft. In der Behindertenrechtskonvention werden Behinderungen demgegenüber nicht als individuelles Merkmal, sondern als Ergebnis von individuellen Beeinträchtigungen und gesellschaftlichen Barrieren definiert, die eine gleichberechtigte Teilhabe verhindern. Die neuere Rechtsprechung zum AGG und die Gesetzeskommentare folgen diesem Verständnis inzwischen. Im AGG kommt es für eine Diskriminierung außerdem nicht auf die Intention an.



## **Staatliches und privates Handeln**

Manche Rechtsnormen schützen nur vor staatlichen (öffentlich-rechtlichen) Handlungen oder Maßnahmen. Zum Teil fallen derartige Maßnahmen gerade nicht in den Anwendungsbereich anderer Antidiskriminierungsbestimmungen.

Grundrechte sind Schutzrechte gegenüber dem Staat. Private Institutionen bzw. Unternehmen sind nur ausnahmsweise durch die Grundrechte gebunden, z. B. wenn die Organisation im Grunde vom Staat beherrscht wird. Das AGG gilt demgegenüber nur für den Besuch von privaten Schulen, nicht für den Besuch von staatlichen Schulen. Diese letzteren Schulen sind zwar wie alle staatlichen Institutionen direkt an die Grundrechte gebunden. Daher sind zumindest Diskriminierungen durch Schule und Lehrende über die im Grundgesetz verankerten Diskriminierungsverbote gedeckt (siehe Kapitel 4.3). Anders als beim AGG fehlt es im Grundgesetz aber z. B. an konkreten Vorschriften zu Sanktionen oder zur Mitwirkung von Verbänden beim Rechtsschutz.

## **Diskriminierungsverbote und Fördergebote**

Das Recht gegen Diskriminierung ist in der Regel als Diskriminierungsverbot formuliert. Demnach sind Benachteiligungen aufgrund besonders geschützter Kategorien, z. B. Geschlecht oder Behinderung, verboten, es sei denn, es gibt einen rechtfertigenden Grund, der nichts mit dieser Kategorie zu tun hat. Es werden verschiedene Diskriminierungsformen unterschieden: unmittelbare Diskriminierung, mittelbare Diskriminierung sowie (sexuelle) Belästigung und die Anweisung zur Diskriminierung. Das Diskriminierungsrecht umfasst außerdem Rechtsnormen, die besondere Fördermaßnahmen erlauben, um bestehende strukturelle Nachteile abzubauen.

Art. 3 Abs. 2 GG wurde lange als Verbot lediglich von unmittelbarer Diskriminierung interpretiert, das eine ausdrückliche Unterscheidung nach dem Geschlecht verbietet. Inzwischen ist auch das Verbot mittelbarer Diskriminierung anerkannt. Das AGG schützt vor unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierungen, außerdem gelten Belästigung und sexuelle Belästigung als Diskriminierung. Diese Verbote richten sich in erster Linie auf die Beseitigung einer anhaltenden Diskriminierung oder die Unterlassung künftiger Diskriminierungen. Damit können auch Ansprüche auf Schadensersatz und/oder Entschädigung verbunden sein.

### **Rechtsschutzmöglichkeiten**

Diskriminierungsverbote können nur eingeklagt werden, wenn sich daraus subjektive Rechte herleiten lassen. Im Völker- und Europarecht kommt es zudem darauf an, ob die Rechtsnormen ausreichend bestimmt und unbedingt formuliert sind.

Das Diskriminierungsverbot in Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ist in Bezug auf die in der EMRK gewährten Rechte unmittelbar anwendbar. Das in Art. 24 der Behindertenrechtskonvention normierte Recht auf inklusive Bildung ist demgegenüber nicht als unmittelbar anwendbares Recht anerkannt.

### **Verfahrensrechtliche Anforderungen**

Die rechtliche Durchsetzung der jeweiligen Rechte ist an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft. Die Rechte müssen bei verschiedenen Gerichten eingeklagt werden. Das Klageverfahren ist unterschiedlich ausgestaltet.

Außerdem gilt beispielsweise gemäß dem AGG, anders als bei einer zivilrechtlichen Klage auf Schadensersatz nach § 823 BGB, eine Beweislasteasnerleichterung zugunsten der klagenden Person. Auch die Fristen für die Einreichung einer Klage können unterschiedlich lang sein.

## 1.5 Anwendungsbereich des AGG

Das AGG ist auf verschiedene Bereiche anwendbar: Erwerbstätigkeit, Sozialschutz, soziale Vergünstigungen, Bildung sowie auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen (vgl. § 2 Abs. 1 AGG). Innerhalb dieser Bereiche ist der Schutz vor Diskriminierung allerdings sehr verschieden geregelt und wird nicht für alle Diskriminierungskategorien gleichermaßen gewährt.

Der Bereich der Erwerbstätigkeit ist sehr umfassend geschützt. § 7 AGG verbietet jegliche Form der Diskriminierung wegen der in § 1 AGG genannten Diskriminierungskategorien: in Bezug auf den Zugang zu Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg, die Ausgestaltung von Beschäftigungsverhältnissen, Maßnahmen der Berufsbildung sowie die Mitgliedschaft in beruflichen Vereinigungen. Auf öffentlich-rechtliche Beschäftigungsverhältnisse (Beamte\_innen, Richter\_innen) ist das Benachteiligungsverbot in § 7 ebenfalls anwendbar (§ 24 AGG). § 7 gilt dabei nicht nur für (künftige) Arbeitnehmer\_innen und Auszubildende, sondern auch für Selbstständige und Organmitglieder (z. B. Geschäftsführer\_in) – mangels Beschäftigungsverhältnis aber nur für den Zugang zu Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg.

Soweit es um soziale Vergünstigungen, um Bildung oder um den Zugang und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen geht, ist der Schutz demgegenüber eingeschränkt. Für diese Bereiche gilt das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot in § 19 AGG. Demnach greift das AGG zum einen nur, wenn es sich um Diskriminierungen im Rahmen von privaten Rechtsverhältnissen

(zivilrechtliche Schuldverhältnisse, die nicht zum Arbeitsrecht gehören) handelt. Dazu gehören beispielsweise Verträge mit privaten Schulen oder Kindergärten, der Einkauf von Lebensmitteln, der Bezug von Strom durch einen privaten Anbieter oder der Besuch eines Fitnesscenters. Staatliche (öffentlich-rechtliche) Leistungen oder Maßnahmen sind dagegen nicht erfasst. Demzufolge ist das AGG beim Besuch von staatlichen Schulen oder Kindergärten nicht anwendbar – es sei denn, es geht z.B. um die Beschäftigungsbedingungen von angestellten oder verbeamteten Lehrenden, also den Bereich der Erwerbstätigkeit. Bei der Vergabe öffentlicher Mittel als Zuwendung, dem Betrieb öffentlicher Kindergärten und Schwimmbäder oder beim öffentlichen Wohnungsbau ist das AGG ebenfalls nicht anwendbar. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Staat privatrechtlich handelt, indem z.B. ein städtisches Schwimmbad in privater Rechtsform betrieben wird.

§ 19 AGG erstreckt den Diskriminierungsschutz zum anderen weiter auf private Versicherungen und beschränkt ihn ansonsten auf sog. Massengeschäfte. Massengeschäfte sind Rechtsgeschäfte, die in einer Vielzahl von Fällen zu gleichen Bedingungen begründet, durchgeführt oder beendet werden, ohne dass es auf die konkrete Person ankommt, z.B. beim Einkauf von Lebensmitteln. Nur dann, wenn es um rassistische Diskriminierungen geht, ist der Diskriminierungsschutz weiter und erfasst auch solche Geschäfte, bei denen es (auch) um persönliche Umstände geht, z.B. den Besuch einer privaten Musikschule oder die Vermietung einer Wohnung. Allerdings sind hier Leistungen ebenfalls ausgeschlossen, die durch ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis geprägt sind. Im Gesetz werden beispielhaft Mietverhältnisse genannt, bei denen Mieter und Vermieter auf demselben Grundstück wohnen (vgl. Kapitel 3.2).

Weitere Einschränkungen betreffen den Sozialschutz. Hier verweist § 2 Abs. 1 AGG auf Diskriminierungsverbote im Sozialrecht: § 33c SGB I und § 19 SGB IV (siehe Kapitel 4.2). Für die betriebliche Altersvorsorge soll das Betriebsrentengesetz gelten (nach § 2 Abs. 2 AGG). Der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zufolge ist das AGG allerdings anwendbar, wenn das Betriebsrentengesetz keinen entsprechenden Diskriminierungsschutz gewährt (BAG v. 17.04.2012 – 3 AZR 481/10).

Bei Kündigungen soll das AGG ebenfalls nicht anwendbar sein (§ 2 Abs. 4 AGG). Das BAG hat allerdings entschieden, dass die Diskriminierungsverbote des AGG bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit von Kündigungen zu berücksichtigen sind (BAG v. 5.11.2009 – 2 AZR 676/08).

### **Umsetzungsdefizit?**

Die Beschränkung des hauptsächlichen Diskriminierungsschutzes des AGG auf das Erwerbsleben und den Zivilrechtsverkehr hängt zum Teil mit den europäischen Richtlinien zusammen, die das AGG im deutschen Recht umsetzt. Die Richtlinien beziehen sich auf jeweils unterschiedliche Diskriminierungskategorien (siehe Kapitel 2.1) und unterschiedliche Lebensbereiche. Die Gesetzgebung hat sich weitgehend an diese Vorgaben gehalten. Das führt jedoch dazu, dass der Diskriminierungsschutz für die im AGG genannten Diskriminierungskategorien sehr unterschiedlich ausfällt.

Gerade in Bezug auf öffentlich-rechtliche Leistungen und öffentliche Bildungsangebote wird außerdem kritisiert, dass die europäischen Richtlinien (RL 2000/43/EG; 2004/113/EG) zumindest in Bezug auf rassistische und geschlechtsbezogene Diskriminierung nicht vollständig umgesetzt wurden. Im Bereich der allgemeinen Bildung, etwa im Schulrecht, konnte der Bund die Richtlinien ebenfalls nicht umsetzen, weil die Gesetzgebungskompetenz den Ländern zusteht. Insoweit sind die Länder in der Pflicht zu prüfen, ob Regelungsbedarf im Landesrecht besteht.

## Übersicht: Anwendungsbereich AGG

Anwendungsbereich AGG (§ 2 AGG)			
Erwerbstätigkeit	Soziale Vergünstigungen, Bildung, Güter und Dienstleistungen		Sozialschutz
Private und öffentliche Beschäftigung: §§ 7, 24 AGG	Zivilrecht: § 19 Abs. 1 und 2 AGG	<del>Staatliches/Hohheitliches Handeln</del>	Sozialrechtliche Leistungen: §§ 33c SGB I/19a SGB IV
<ul style="list-style-type: none"> <li>  Zugang zu und Ausgestaltung von Beschäftigung</li> <li>  Berufsausbildung, Weiterbildung, Umschulung etc.</li> <li>  Zugang zu unselbstständiger Beschäftigung</li> <li>  Mitgliedschaft und Mitwirkung in Vereinigungen (Gewerkschaften, Berufsverbände etc.)</li> <li>  Betriebliche Altersvorsorge</li> <li>  Kündigungsschutz</li> </ul>	Private/zivilrechtliche Schuldverhältnisse <ul style="list-style-type: none"> <li>  Bildung: Verträge mit Sprach- oder Musikschulen</li> <li>  Güter/Dienstleistg.: Fitnessstudio, Disco, Einkäufe; Pflegedienstverträge</li> <li>  Soziale Vergünstigg.: Ermäßigungen bei privaten Busfahrten</li> <li>! Außer bei rassistischer Diskriminierung nur für Massengeschäfte und private Versicherungen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>  Öffentliche Daseinsvorsorge</li> <li>  Vergabe öffentlicher Mittel/Anträge</li> <li>  Staatliche Schulen und Hochschulen</li> </ul> Aber: Diskriminierungsschutz ggf. über das GG, Vergabeordnungen der Länder, Gleichstellungsgesetze, Schulgesetze etc.	Verweis auf Beratung beim Jobcenter <ul style="list-style-type: none"> <li>  Arbeitsförderungsmaßnahmen</li> <li>  staatliche Leistungen, z. B. BAföG</li> <li>  ...</li> </ul>
Ausführlich: Kapitel 3.1	Ausführlich: Kapitel 3.2	Ausführlich: Kapitel 4.3	Ausführlich: Kapitel 4.2

Eigene Darstellung

### 1.6 Rechtsgrundlagen außerhalb des AGG

Der Diskriminierungsschutz jenseits des AGG kann helfen, wenn das AGG nicht anwendbar ist. Bestimmte Rechtsgrundlagen können aber auch zusätzlich zum AGG anwendbar sein. Der Anspruch gegen eine andere Person, eine diskriminierende Handlung zu unterlassen, oder ein Anspruch auf Schadensersatz und/oder Entschädigung kann u.U. also auf verschiedene Rechtsgrundlagen gestützt werden, die allerdings unterschiedliche Anforderungen stellen können.

Derartige Rechtsgrundlagen finden sich einerseits **im öffentlichen Recht**. Das öffentliche Recht regelt die Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Bürger\_innen. Dazu gehören neben dem **Grundgesetz** und den Verfassungen der Länder zum Beispiel das Polizeirecht, das Gewerberecht oder das **Sozialrecht**. Das **Strafrecht** zählt ebenfalls zum öffentlichen Recht, weil der Staat für die Strafverfolgung zuständig ist und nur der Staat in diesem Sinne „strafen“ darf. Auch das Bundesgleichstellungsgesetz (BGleGG), die Landesgleichstellungsgesetze oder die Integrationsgesetze der Länder sind Teil des öffentlichen Rechts, weil es Vorgaben für den öffentlichen Dienst sind, wo der Staat als Arbeitgeber auftritt.

Das **Privatrecht** regelt die Rechtsbeziehungen zwischen privaten Personen, z. B. das Einkaufen, die Vermietung einer privaten Wohnung, den Abschluss eines Arbeitsvertrages in einer privaten Firma, Nachbarschaftsbeziehungen etc. Die Rechtsbeziehungen werden grundlegend im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt. Besondere Rechtsverhältnisse, z. B. Arbeitsverhältnisse, werden zudem in speziellen arbeitsrechtlichen Gesetzen abgehandelt, z. B. im Teilzeit- und Befristungsgesetz.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Diskriminierungsschutz eine Vielzahl nach Geltungsbereichen und Reichweite differenzierter unterschiedlicher Regelungen für verschiedene privat- und öffentlich-rechtlich reglementierte Lebensbereiche umfasst.

## Übersicht: Rechtsgrundlagen außerhalb des AGG

Rechtsgrundlagen außerhalb des AGG (Schwerpunkt: nationales Recht)				
Privatrecht		Öffentliches Recht		
Zivilrecht	Medienrecht	Sozialrecht	sonstiges öffentliches Recht	Strafrecht
<ul style="list-style-type: none"> <li>  Abschluss/ Ausgestaltung/ Auflösung von Verträgen (Kauf, Miete, Versicherung, Arbeitsvertrag)</li> <li>  Verletzung von Persönlichkeits-, Eigentums- oder Besitzrechten ...</li> </ul> <p>Ansprüche:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>  Unwirksamkeit von Verträgen/ Kündigungen, § 134 BGB</li> <li>  Berücksichtigung besonderer Bedürfnisse, u. a. § 242 BGB UN-BRK</li> <li>  Schadensersatz wegen Pflichtverletzung/unerlaubter Handlung §§ 823, 241 i. V. m. §§ 280, 253 BGB</li> <li>  Beseitigung/ Unterlassung von Diskriminierung, § 1004 BGB</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>  Verletzung von Persönlichkeitsrechten, negative Berichterstattung/ Äußerungen in Printmedien, Radio, TV, Internet</li> <li>  Stalking (im Internet)</li> <li>  Herabsetzende Werbung</li> </ul> <p>Rechtsschutz über:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>  Presserecht/ Zivil- und Strafrecht, AGG, GG</li> <li>  Beschwerde beim Presse-/ Werberat</li> </ul> <p>Ansprüche:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>  Unterlassung, Entschädigung, Schadensersatz, Gegendarstellung, Abmahnung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>  Ausgestaltung und Vergabe von sozialrechtlichen Leistungen (finanzielle Mittel, Maßnahmen)</li> <li>  Beratung zu sozialrechtlichen Leistungen</li> </ul> <p>Ansprüche:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>  Gleiche Teilhabe/ Beseitigung bzw. Unterlassung von Diskriminierung, diskriminierungsfreie Ermessensausübung, §§ 33c SGB I, 19a SGB IV</li> <li>  Ausgleich von Nachteilen</li> <li>  Besondere Förderung, § 81 SGB IX</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>  Eingriff in persönliche Rechte</li> <li>  Gewährung von staatlichen Leistungen, z. B. Dienstleistungen, finanzielle Mittel</li> </ul> <p>Ansprüche:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>  Gleiche Teilhabe/ Beseitigung von Diskriminierung, z. B. aus Art. 3 GG</li> <li>  Unwirksamkeit von öffentlichen Verträgen, Art. 134 GG</li> <li>  Schadensersatz, Entschädigung, Art. 34, § 839 BGB</li> <li>  Eingreifen staatlicher Stellen, z. B. Polizei, Gewerbeaufsicht</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>  Herabsetzende, missachtende Äußerungen, sexuelles Bedrängen</li> <li>  Hassaufrufe gegen einzelne Bevölkerungsgruppen</li> <li>  Grob ungehörige Handlungen</li> </ul> <p>Strafverfolgung als:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>  Beleidigung, § 185 StGB</li> <li>  Volksverhetzung, § 130 StGB</li> <li>  Belästigung der Allgemeinheit, § 118 OWiG</li> </ul> <p>u. U. Anspruch auf Opferentschädigung</p>
Kapitel 4.1	Kapitel 4.5	Kapitel 4.2	Kapitel 4.3	Kapitel 4.4

Eigene Darstellung



## II.

### Was ist rechtlich eine Diskriminierung?

Eine Diskriminierung im rechtlichen Sinne ist eine Ungleichbehandlung einer Person aufgrund einer (oder mehrerer) rechtlich geschützter Diskriminierungskategorien ohne einen sachlichen Grund, der die Ungleichbehandlung rechtfertigt. Die Benachteiligung kann ausgedrückt sein z. B. durch das Verhalten einer Person, durch eine Vorschrift oder eine Maßnahme.

Diskriminierung = Benachteiligung + geschützte Diskriminierungskategorie + kein sachlicher Grund

1.	<p><b>Benachteiligung</b> (auch Schlechterbehandlung oder Ungleichbehandlung)</p> <ul style="list-style-type: none"><li>  Beispiel Arbeitsmarkt: Einstellung oder Beförderung verweigert</li><li>  Beispiel Jobcenter: Stellenangebote nicht weitergereicht</li><li>  Beispiel Wohnungsmarkt: Wohnung nicht bekommen</li><li>  Beispiel Dienstleistung: keinen Zugang zum Fitnessstudio, Restaurant, Club</li><li>  Beispiel Gesundheitswesen: Behandlung verweigert</li><li>  Beispiel Werbung: entwürdigende Darstellung</li><li>  Beispiel Sicherheitsbehörden: Personenkontrolle durchgeführt</li></ul>
2.	<p><b>Diskriminierungsgrund</b> (auch Diskriminierungsmerkmal, Diskriminierungskategorie)</p> <ul style="list-style-type: none"><li>  Beispiel Arbeitsmarkt: Einstellung mit Verweis auf religiöses Kopftuch verweigert</li><li>  Beispiel Jobcenter: Stellenangebot mit Verweis auf zu hohes Alter nicht weitergereicht</li><li>  Beispiel Wohnungsmarkt: Wohnung wegen nicht deutscher Herkunft nicht bekommen</li><li>  Beispiel Dienstleistung: Zugang zum Fitnessstudio, Restaurant, Club mit Verweis auf Behinderung verweigert</li><li>  Beispiel Gesundheitswesen: Behandlung mit Verweis auf sexuelle Identität verweigert</li><li>  Beispiel Werbung: Entwürdigende Darstellung knüpft an das Geschlecht an</li><li>  Beispiel Sicherheitsbehörden: Personenkontrolle aufgrund rassistischer Zuschreibungen</li></ul>
3.	<p><b>Kein sachlicher Grund</b> (Rechtfertigungsgrund)</p> <p>Beispiele für sachliche Gründe:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>  Arbeitsmarkt: Die Tätigkeit als Leiterin einer katholischen Einrichtung rechtfertigt die Anforderung einer katholischen Religionszugehörigkeit; die Tätigkeit in einer Migratinnenberatungsstelle rechtfertigt die bevorzugte Einstellung von Migrantinnen</li><li>  Jobcenter: Eine Stelle als Modell für Jugendmode rechtfertigt die Suche nach einer Person mit einem bestimmten Lebensalter</li><li>  Beispiel Wohnungsmarkt: Barrierefreie Wohnungen, die speziell für Menschen mit Beeinträchtigungen eingerichtet wurden, rechtfertigen die Bevorzugung von älteren Menschen und Menschen mit Behinderungen</li><li>  Beispiel Dienstleistung: Zugang zum Fitnessstudio, Restaurant, Club kann aufgrund von Jugendschutzgesetzen für Jugendliche beschränkt und z. B. nur in Begleitung von Erwachsenen gestattet sein</li><li>  Werbung: Satirische Darstellungen können von der Kunstfreiheit gedeckt sein</li></ul>

### **Diskriminierungsgrund – Diskriminierungsmerkmal – Diskriminierungskategorie**

§ 1 AGG spricht von „Diskriminierungsgründen“, in vielen Rechtstexten ist auch von „Diskriminierungsmerkmalen“ die Rede. Gemeint ist damit nicht, dass Merkmale oder Eigenschaften von Menschen ein legitimer Grund für Ungleichbehandlung sind. Diskriminierende Vorstellungen und Handlungen knüpfen zwar an persönliche Merkmale an, z.B. die Schattierung der Haut oder religiöse Symbole – die Aufzählung in § 1 AGG meint aber nicht diese Eigenschaften, sondern die Kategorien, die das Ergebnis sozialer Stereotypisierungen und ihnen innewohnender Abwertungen sind. Deshalb verwenden wir im Folgenden den Begriff „Diskriminierungskategorie“.

Der rechtliche Schutz gegen Diskriminierungen ist in Deutschland nicht einheitlich geregelt: Wer sich rechtlich gegen Diskriminierung wehren will, muss sich zunächst fragen, wer diskriminiert hat (privat oder staatlich) und welchen Lebensbereich es betrifft (Arbeitsleben/Geschäftsbereich). Denn es gibt unterschiedliche Diskriminierungsverbote. So gilt das Diskriminierungsverbot des AGG nicht für Diskriminierung durch Werbung, und das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG gilt nur für Diskriminierung durch staatliche Akteur\_innen (im Einzelnen siehe dazu Kapitel 1). Weiterhin bestehen Unterschiede zwischen Diskriminierungsverboten, die nur für die gesetzlich genannten Diskriminierungsgründe gelten (zum Beispiel Art. 3 Abs. 3 GG und das AGG), und allgemeinen Vorschriften, die auch bei anderen Diskriminierungserfahrungen greifen (zum Beispiel der zivilrechtliche Persönlichkeitsrechtsschutz und der Straftatbestand der Beleidigung). Bei der Suche nach Rechtsschutz muss auch beachtet werden, dass es in den unterschiedlichen Rechtsgebieten nicht nur verschiedene Diskriminierungsdefinitionen gibt, sondern auch z.T. unterschiedliche prozessuale Voraussetzungen gelten, wie etwa unterschiedliche Klagefristen. Dies wird in den jeweiligen Kapiteln unter der Überschrift „Durchsetzungsmöglichkeiten“ erläutert.

Bei der Suche nach Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Diskriminierung bieten sich deshalb folgende Prüfungsschritte an:

<b>Schritt 1 – besteht ein Rechtsanspruch wegen eines <b>ausdrücklichen Diskriminierungsverbotes</b>?</b>
Zum Beispiel: AGG, § 33c SGB I, Art. 3 Abs. 3 GG Ist der betroffene Lebensbereich geschützt? (z. B. Arbeit, Werbung) Ist die betroffene Diskriminierungskategorie geschützt? (z. B. Geschlecht, sozialer Status) Ist die verantwortliche Person an das spezifische Diskriminierungsverbot gebunden? (z. B. Arbeitgeber, Arbeitskollegin)  JA → Sind die prozessualen Voraussetzungen eingehalten? JA → Anspruch besteht NEIN → weiter zu Schritt 2
<b>Schritt 2 – greift eine <b>allgemeine Rechtsvorschrift</b>?</b>
z. B. § 823 BGB, § 185 StGB, Art. 3 Abs. 1 GG JA → Anspruch nach Voraussetzungen des Rechtsgebietes geltend machen NEIN → Es besteht kein Anspruch, Möglichkeiten außerrechtlicher Intervention prüfen

Im Folgenden werden die Diskriminierungsdefinitionen in den einzelnen Rechtsgebieten vorgestellt. Die konkreten Ansprüche und Voraussetzungen für ihre Geltendmachung finden sich dann in den darauf folgenden Kapiteln dieses Handbuchs.

## 2.1 Der Diskriminierungsschutz im AGG

Der Diskriminierungsbegriff des § 3 AGG geht auf die Gleichbehandlungsrichtlinien der Europäischen Union zurück. Das deutsche Recht verwendet den Begriff der Benachteiligung, wogegen das europäische Recht von Diskriminierung spricht. Gemeint ist das Gleiche: Eine benachteiligende Behandlung, die an einen Diskriminierungsgrund anknüpft und für die es keine sachlichen Rechtfertigungsgründe gibt, ist gesellschaftlich unerwünscht, also eine Diskriminierung. Daher wird sie gesetzlich sanktioniert und ist somit verbindlich untersagt.

Die rechtliche Prüfung einer Diskriminierung i. S. d. AGG erfolgt in drei Schritten:

<b>Schritt 1:</b>
<b>Sachlicher Anwendungsbereich des AGG (§ 2):</b> Wenn sich die Benachteiligung in folgenden Lebensbereichen ereignet, dann ist der Anwendungsbereich des AGG eröffnet: Beschäftigung und Beruf, Waren- und Dienstleistungsverkehr, Sozialschutz durch Private, private Bildungsträger
<b>Persönlicher Anwendungsbereich des AGG:</b> Das AGG verleiht Bewerber_innen, Beschäftigten und Auszubildenden Ansprüche gegenüber Arbeitgeber_innen und Vertragspartner_innen Ansprüche gegen ihre jeweiligen Vertragspartner_innen
<b>Schritt 2:</b>
<b>Kategorisierung + Benachteiligung</b> Es liegt eine Benachteiligung (Diskriminierungsform, § 3 AGG) vor, die unmittelbar oder mittelbar an eine rechtlich geschützte Diskriminierungskategorie (§ 1 AGG) anknüpft, wie z. B. Geschlecht, Behinderung oder rassistische Diskriminierung
<b>Schritt 3:</b>
<b>Kein sachlicher Grund</b> Die Benachteiligung ist nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Welche Gründe anerkannt werden, ist je nach Lebensbereich, Diskriminierungskategorie und Diskriminierungsform unterschiedlich und ergibt sich aus den besonderen gesetzlichen Regelungen. Siehe dazu Kapitel 3.

Die rechtliche Prüfung von Rechtsfolgen einer Diskriminierung erfolgt in zwei Schritten:

<b>Schritt 1:</b>
<b>Ermitteln der Rechtsfolgen</b> § 15 Abs. 1-2 AGG; § 7 Abs. 2 AGG; § 21 Abs. 1-2 AGG Zum Beispiel: Unterlassung der diskriminierenden Handlung, Zahlung des begehrten gleichen Gehalts, Ersatz geldwerter Schäden, Entschädigung für die erlittene Persönlichkeitsrechtsverletzung (siehe im Einzelnen Kapitel 3.1. und 3.2.)
<b>Schritt 2:</b>
<b>Durchsetzbarkeit der Ansprüche</b> Fristen: §§ 15 Abs. 4 AGG, 61b Abs. 1 ArbGG Beweislast: § 22 AGG

## 2.1.1 Die geschützten Diskriminierungskategorien und -formen

### Die durch das AGG geschützten Diskriminierungskategorien ergeben sich aus § 1 AGG

- l Rassistische Diskriminierungen („Rasse“ und ethnische Herkunft)
- l Diskriminierungen wegen des Geschlechts
- l Diskriminierungen wegen Religion und Weltanschauung
- l Diskriminierungen wegen Behinderung
- l Diskriminierungen wegen des Lebensalters
- l Diskriminierungen wegen der sexuellen Identität

#### 2.1.1.1 Diskriminierende Zuschreibungen

Auf das Vorliegen tatsächlicher Merkmale kommt es für das Vorliegen einer Diskriminierung i.S.d. AGG nicht an. Deutlich wird das an den Kategorien „aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft“ (§ 1 AGG). Es gibt keine biologischen Menschenrassen, aber es gibt rassistische Zuschreibungen, die an physische Merkmale wie Haut- und Haarfarbe anknüpfen. Auch bei der ethnischen Herkunft kommt es nicht auf den Nachweis einer familiären Migrationsgeschichte oder das Zugehörigkeitsgefühl zu einer migrantischen Community an.

Eine Bewerberin, die benachteiligt wird, weil ihr aufgrund ihres Nachnamens eine türkische Abstammung unterstellt wird, kann sich auf das AGG (Diskriminierungskategorie: „Rasse“ oder ethnische Herkunft) berufen, egal ob bzw. in welcher Generation sie Verwandte aus der Türkei hat.

Dieses Prinzip kommt auch in § 7 Abs. 1 AGG zum Ausdruck. Danach liegt eine Diskriminierung auch dann vor, wenn die diskriminierende Person die benachteiligte Person einer Kategorie zuordnet, mit der diese sich gar nicht identifiziert. Zentral für Diskriminierungen, auf die das AGG reagiert, sind also Zuordnungen von Menschen zu bestimmten Gruppen und damit verbundene Zuschreibungen (diskriminierende Kategorisierungen).

Ein Mann, der am Arbeitsplatz benachteiligt wird, weil er irrtümlich für schwul (Kategorie: sexuelle Identität) gehalten wird, kann sich auf das AGG berufen.

### **2.1.1.2 Unmittelbare und mittelbare Anknüpfung an Diskriminierungskategorien**

Die Diskriminierungskategorien können unmittelbar oder mittelbar betroffen sein. § 1 AGG regelt abschließend, bei welchen Diskriminierungskategorien der Schutz des AGG greift. § 3 AGG unterscheidet verschiedene Formen, in denen sich Benachteiligungen ausdrücken können: Das AGG schützt vor unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierungen. Auch Belästigungen und sexuelle Belästigungen sind Diskriminierungen im Sinne des AGG, darauf wird in Kapitel 3.1 näher eingegangen. Unmittelbar diskriminierende Behandlungen knüpfen ausdrücklich an eine geschützte Kategorie an (§ 3 Abs. 1 AGG), so zum Beispiel wenn eine Vermieterin „nicht an Türken“ vermieten will.

Das AGG schützt außerdem vor mittelbarer Diskriminierung, § 3 Abs. 2. Das sind Benachteiligungen, die zwar nicht direkt an eine Diskriminierungskategorie anknüpfen, dem Anschein nach also neutrale Regelungen oder Verfahren sind, die aber faktisch Personen wegen einer AGG-Kategorie in besonderer Weise benachteiligen können. Hier kommt es auf die tatsächliche Wirkung an.

Eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts kann zum Beispiel vorliegen, wenn eine Regelung Teilzeitbeschäftigte benachteiligt. Grund ist, dass überwiegend Frauen davon negativ betroffen sind, auch wenn nicht alle Teilzeitbeschäftigten Frauen sind.

Durch das Verbot der mittelbaren Diskriminierung können also Benachteiligungen, die nicht ausdrücklich an Kategorien des § 1 AGG anknüpfen, in den Anwendungsbereich des AGG fallen.

Die Verweigerung von Dienstleistungen, Bankgeschäften oder Versicherungsverträgen gegenüber Menschen, die in bestimmten Stadtteilen leben, kann Migrant\_innen, die statistisch häufiger dort wohnen, mittelbar benachteiligen.

Eine allgemeine Kleidungs Vorschrift, die das Tragen von Kopfbedeckungen verbietet, kann Menschen, die aus religiösen Gründen ihr Haar bedecken, mittelbar diskriminieren.

### **2.1.2 Mehrdimensionale Diskriminierungen**

Das AGG erfasst auch mehrdimensionale Diskriminierungen. Diskriminierungen im wirklichen Leben beschränken sich nicht immer nur auf eine Kategorie des Rechts. Darauf reagiert das AGG und schützt auch vor Mehrfachdiskriminierungen (§ 4 AGG). Gemeint sind damit mehrdimensionale Diskriminierungen, also Benachteiligungen, die an verschiedene rechtliche Diskriminierungskategorien anknüpfen. Das betrifft zum einen Situationen, in denen eine Person aufgrund mehrerer Kategorien mehrfach benachteiligt wird.

Zum Beispiel kann eine Stellenausschreibung, in der „ein Verkäufer“ gesucht wird, der nicht „älter als 45 Jahre“ sein darf, eine ältere Frau in zweifacher Hinsicht diskriminieren (ArbG Stuttgart 05.09.2007 – 29 Ca 2793/07).

Zum anderen sind Fälle erfasst, bei denen mehrere Gründe spezifisch zusammenwirken. Diese werden auch als intersektionale oder mehrdimensionale Diskriminierungen bezeichnet.



Frauen, die einen Hijab (Kopftuch/Schleier) tragen, werden bei der Arbeitssuche oft benachteiligt. Sie sind nicht allein aufgrund ihres Geschlechts und nicht allein aufgrund ihrer Religion von diskriminierenden Zuschreibungen betroffen, sondern wegen der speziellen Kombination.

Darauf reagiert das AGG. Ein Unternehmen könnte sonst leicht argumentieren, es diskriminiere nicht, da es sowohl Frauen (nicht muslimischen Glaubens und auch Musliminnen ohne Kopfbedeckung) als auch muslimische Beschäftigte (Männer) anstelle. Oft beeinflussen zudem antimuslimische Ressentiments die diskriminierende Entscheidung, eine Frau mit Kopftuch nicht einstellen zu wollen. Empfehlenswert ist es daher, die Vielzahl der diskriminierenden Kategorisierungen zu benennen und Indizien vorzubringen, um eine mehrdimensionale Diskriminierung geltend zu machen.

### **2.1.3 Die einzelnen Diskriminierungskategorien des AGG**

#### **2.1.3.1 Diskriminierungskategorie rassistische Gründe oder ethnische Herkunft**

Die Kategorien „Rasse und ethnische Herkunft“ lassen sich nicht scharf voneinander abgrenzen. Das ist auch nicht nötig, sie können als rassistische Diskriminierungen bezeichnet werden. Die Brandenburgische Landesverfassung wurde bereits geändert, dort heißt es jetzt, dass niemand „aus rassistischen Gründen“ benachteiligt werden darf (Art. 12 Abs. 2). Umfasst sind zunächst unmittelbare Anknüpfungen an das äußere Erscheinungsbild, an den Namen, die Sprache, den Akzent, die Religion oder die Kleidung, mit denen eine bestimmte biologische Abstammung oder ethnokulturelle Herkunft assoziiert wird. Ob eine Person eine bestimmte Herkunft hat, ist nicht ausschlaggebend, es kommt nicht auf tatsächliche Unterschiede, sondern entscheidend auf die sozial stigmatisierende Fremdzuschreibung an.

Eine Beschäftigte, die mit Verweis auf schlechte Deutschkenntnisse und ihren russischen Akzent beleidigt und der gekündigt wird, ist unmittelbar rassistisch diskriminiert, weil mangelhafte Deutschkenntnisse in Zusammenhang mit ihrer Herkunft gebracht werden (LAG Bremen 29.06.2010 – 1 Sa 29/10).

Eine mittelbare rassistische Diskriminierung kann vorliegen, wenn als Einstellungsvoraussetzung das Beherrschen der deutschen (Mutter-)Sprache angegeben wird, obwohl sie für die beabsichtigte Tätigkeit nicht erforderlich ist (ArbG Hamburg 26.01.2010 – 25 Ca 282/09; ArbG Berlin 11.02.2009 – 55 Ca 16952/08).

Auch ein Anknüpfen an die vermeintliche oder tatsächliche Staatsangehörigkeit oder den Aufenthaltsstatus durch Arbeitgeber\_innen oder Vertragspartner\_innen kann eine unmittelbare rassistische Diskriminierung im Sinne des AGG sein, wenn es sich eigentlich um eine rassistische Zuschreibung handelt und die tatsächliche Staatsangehörigkeit gar keine Rolle spielt.

Eine Kontrolle der Staatsangehörigkeit oder des Aufenthaltsstatus durch Freizeiteinrichtungen wie Diskotheken ist unzulässig, weil in diesen Bereichen Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsstatus keine Auswahlkriterien sein dürfen.

Eine Diskothek, die Gästen den Einlass aufgrund ihrer Hautfarbe, ihrer Sprache oder vermeintlichen Herkunft verwehrt, verstößt gegen das Diskriminierungsverbot des AGG unabhängig davon, ob die Türsteher\_innen vermeintlich an die Staatsangehörigkeit anknüpfen („Keine Ausländer heute!“). Ob es sich dabei um ausländische Studierende (AG Leipzig 18.05.2012 – 118 C 1036/12) oder Besucher mit deutscher Staatsangehörigkeit handelt, denen ein Migrationshintergrund oder eine nicht deutsche Staatsangehörigkeit zugeschrieben wird (OLG Stuttgart, Urteil vom 12.12.2011 – 10 U 106/11; AG Hannover 14.08.2013 – 462 C 107/4412), spielt keine Rolle. Da von diesen Praktiken meist nur Männer betroffen sind, handelt es sich zudem um eine mehrdimensionale Diskriminierung (OLG Stuttgart 12.12.2011 – Az. 10 U 106/11).

Eine Benachteiligung aufgrund der Staatsangehörigkeit ist nur dann nicht von § 1 AGG erfasst, wenn es um ausländerrechtliche Regelungen geht, die eine bestimmte Staatsangehörigkeit voraussetzen.

Wenn ein Arbeitgeber die Einstellung eines philippinischen Staatsangehörigen verweigert, weil die Arbeitsagentur eine Arbeitsgenehmigung mit der Begründung ablehnt, in dem entsprechenden Wirtschaftszweig sei die Zahl der Arbeitslosen mit deutscher Staatsangehörigkeit zu hoch, handelt es sich nicht um eine rassistische Diskriminierung im Rechtssinn, denn diese Vorrangprüfung ist durch das Aufenthaltsgesetz und das SGB III vorgeschrieben.

Sofern staatliche Behörden beispielsweise bei der Gewährung von Leistungen an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, greift das AGG nicht, da die Diskriminierungsverbote des AGG sich im Wesentlichen (d.h. abgesehen von § 24 AGG) nur an Privatpersonen bzw. privatrechtlich handelnde Akteure\_innen richten. In diesen Fällen bleibt zu prüfen, ob ein Verstoß gegen Art. 3 GG in Betracht kommt (vgl. hierzu 2.2.3).

Nicht vom AGG erfasst sind bisher nach überwiegender Rechtsauffassung Benachteiligungen aufgrund regionaler – zum Beispiel schwäbischer oder bayerischer – Herkunft. Auch die spezifische und in vielen Fällen stigmatisierende Diskriminierung aufgrund der Herkunft aus der ehemaligen DDR gilt nicht als rassistische bzw. ethnische Diskriminierung i. S. d. AGG (ArbG Stuttgart, Urteil vom 15.04.2010 – 17 Ca 8907/09).

Hier bleibt aber zu prüfen, ob ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) in Betracht kommt (insbesondere relevant bei Handeln staatlicher Behörden) oder ein Verstoß gegen allgemeine Regeln des BGB (Verletzung des Persönlichkeitsrechts).

Je nach Schwere der Persönlichkeitsrechtsverletzung kommt auch ein strafrechtlicher Verstoß in Betracht (beispielsweise: Beleidigung gemäß § 185 StGB).

### **2.1.3.2 Diskriminierungskategorie Geschlecht**

Vom Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung erfasst sind Benachteiligungen aufgrund von sexistischen Stereotypisierungen und geschlechtsspezifischen Rollenzuweisungen sowie aufgrund der Geschlechtsidentität. Geschützt sind Frauen und Männer, soweit sie unmittelbar oder mittelbar als Frau oder Mann benachteiligt werden. Benachteiligungen aufgrund der Schwangerschaft stellen eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar (BAG 12.12.2013 – 8 AZR 838/12).

Mittelbare Diskriminierungen von Frauen können sich im Zusammenspiel mit dem Lebensalter zum Beispiel aufgrund des unterschiedlichen Renteneintrittsalters (BAG 15.02.2011 – 9 AZR 584/09, zu Vorruhestandsbezügen) ergeben, aber auch wegen der geringeren Körpergröße (VG Düsseldorf 02.10.2007 – 2 K 2070/07) oder der mehrheitlich von Frauen übernommenen Elternzeit (BAG 12.11.2002 – 1 AZR 58/0). Anforderungen wie Körpergröße, Renteneintrittsalter sind an sich geschlechtsneutral, wirken sich aber besonders benachteiligend auf Frauen aus.

Diskriminierungen wegen der Geschlechtsidentität treffen meist Menschen, die von der zweigeschlechtlichen Norm abweichen. Trans- und intergeschlechtliche Menschen können sich auf das Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts berufen (EuGH 30.04.1996 – C 13/94). Sie werden nach herrschender Rechtsmeinung nicht von der Kategorie „Sexuelle Identität“ erfasst (so formuliert es zu Unrecht die Gesetzesbegründung zum AGG), die einen geringeren Schutzzumfang als die Kategorie Geschlecht hat.

### **2.1.3.3 Diskriminierungskategorie Religion oder Weltanschauung**

Vom Diskriminierungsgrund Religion erfasst ist das tatsächliche Zugehörigkeitsgefühl zu Glaubensgemeinschaften mit einem transzendenten Bezug, z. B. Christentum, Judentum, Islam, Bahai, Buddhismus sowie die Religionsausübung. Scientology-Mitglieder können sich nach der bisherigen deutschen Rechtsprechung nicht auf die Zugehörigkeit zu einer Religion berufen (BAG 22.3.1995 – AZB 21/94).

Kleidervorschriften, z. B. das Verbot, eine Kopfbedeckung zu tragen, die gleichermaßen für alle Beschäftigten oder Kund\_innen gelten, aber bestimmten Religionsangehörigen den Zugang zu Beschäftigung oder Dienstleistungen unmöglich machen, können eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion darstellen (CGB – Equal Treatment Commission Niederlande – Entscheidung 2004-112).

Im Hinblick auf mögliche Rechtfertigungsgründe ist allerdings das Tragen eines Kopftuchs/Hijabs bereits tatbestandlich von einer Verhüllung, die auch das Gesicht ganz oder teilweise abdeckt, wie etwa beim sog. Niqab (nur die Augen sind sichtbar), zu unterscheiden (vgl. BayVGh 22.04.2014 – 7 CS 13.2592).

Denn wenn die offene Kommunikation von Angesicht zu Angesicht unterbunden wird, können funktionale Erfordernisse (vgl. § 8 Abs. 1 AGG) sowohl im Arbeitsverhältnis als auch in pädagogischen Prozessen und Bildungssituationen beeinträchtigt sein, was je nach Kontext u. U. zur Rechtfertigung der Einschränkung von religiöser Bekenntnisfreiheit führen kann.

Auch die Nichtzugehörigkeit zu einer bestimmten Religion wird durch diese Diskriminierungskategorie erfasst.

Wenn die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche Voraussetzung für eine Beschäftigung bei der Diakonie oder Caritas ist, sind alle qualifizierten Bewerber\_innen, die nicht diese Religionszugehörigkeit besitzen, negativ davon betroffen. Das gilt z. B. für praktizierende und nicht praktizierende Muslime und Jüdinnen, aber auch für Bewerber\_innen, die aus der christlichen Kirche ausgetreten sind oder nie eine Religionszugehörigkeit besessen haben (ArbG Aachen 13.12.2012 – 2 Ca 4226/11).

Zu Einzelheiten zur Diskriminierung bei Beschäftigung durch religiöse Arbeitgeber vgl. Kapitel 3.

Wenn dagegen eine iranische Staatsangehörige, die sich auf eine Stelle einer Organisation mit christlicher Trägerschaft beworben hat, nicht zum Bewerbungsgespräch eingeladen wird, weil unterstellt wird, sie sei Muslima, handelt es sich darüber hinaus um eine Diskriminierung aufgrund ihrer Herkunft, die pauschal mit einer bestimmten Religionszugehörigkeit assoziiert wird.

Rassistische Diskriminierungen und Diskriminierungen aufgrund der Religion sind oft nicht leicht voneinander abzugrenzen. Antimuslimische und antisemitische Ressentiments und darauf basierende Diskriminierungen sind mit stigmatisierenden Bildern von Angehörigen nicht christlicher Religionen verknüpft. Dabei kommt es nicht zwingend auf das tatsächliche Praktizieren oder Zugehörigkeitsgefühl der diskriminierten Person zu einer Religion oder Konfession an. Auch hier hilft der Rückgriff auf den mehrdimensionalen Diskriminierungsbegriff weiter, diese Diskriminierungen können als Diskriminierungen aufgrund „Rasse und ethnischer Herkunft“ verbunden mit „Religion“ besser erfasst und geltend gemacht werden.

Weltanschauung bedeutet demgegenüber gesamtgesellschaftliche welterklärende Überzeugungen, die sich auf innerweltliche Bezüge stützen. Dazu zählt z. B. der Marxismus (ArbG Berlin 30.7.2009 – 33 Ca 5772/09), nicht aber die Tätigkeit in einem Betriebsrat (ArbG Wuppertal 01.03.2012 – 6 Ca 3382/11), einer Gewerkschaft (AG München 18.10.2012 – 423 C 14869/12) oder für das ehemalige Ministerium für Staatssicherheit (ArbG Berlin 30.07.2009 – 33 Ca 5772/09). Diskriminierungen aufgrund der Weltanschauung sind nur im arbeitsrechtlichen Teil des AGG geschützt.

#### **2.1.3.4 Diskriminierungskategorie Behinderung**

Die Gesetzesbegründung des AGG verweist auf den medizinisch-sozialen Behinderungsbegriff des § 2 Absatz 1 SGB IX und des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG): „Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.“ Auf den anerkannten Grad der Behinderung kommt es dabei nicht an.

Seit 2009 gilt die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und damit ein erweitertes Verständnis von Behinderung. Behinderung ist danach kein individuelles Merkmal, sondern das Resultat einer Interaktion von Beeinträchtigungen und gesellschaftlichen Barrieren. Menschen mit Behinderungen sind danach solche, „die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Partizipation an der Gesellschaft hindern können“ (Art. 1 UN-BRK). Daher erfasst die Konvention auch chronische Erkrankungen und Folgen von Immunschwächekrankheiten, z. B. AIDS, aber auch Behinderungen, die bei pflegebedürftigen, älteren Menschen oder Menschen mit psychosozialen Problemen auftreten.

Auch chronische Krankheiten können also geschützt sein.

Der EuGH hat für den Bereich des Berufslebens klargestellt, dass ein Zustand, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird, eine Behinderung darstellen kann. Diese Krankheit muss eine Einschränkung mit sich bringen, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren die betroffene Person an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben hindern kann (EuGH 11.04.2013 – C-335/11 und C-337/11, u. a. chronische Rückenbeschwerden, die dauerhafte Schmerzen im Lendenwirbelbereich bedingen).



Die Einschränkungen müssen also erstens schwer und zweitens von langer Dauer sein. Nur vorübergehende Krankheitszustände sind nicht geschützt (EuGH 11.07.2006 – C-13/05).

**Benachteiligungen aufgrund von genetischen Dispositionen**, die sich noch nicht in einer Beeinträchtigung manifestiert haben, sind nach derzeitiger Rechtslage wohl nicht vom AGG umfasst (OLG Karlsruhe 27.05.2010 – 9 U 156/09 für angeborene Muskelschwäche). Wer aufgrund genetischer Dispositionen im Arbeitsleben oder beim Abschluss von Versicherungsverträgen benachteiligt wird, kann sich auf die Benachteiligungsverbote der §§ 4 und 21 Gendiagnostikgesetz (siehe Kapitel 4.1.7) berufen, das für das Arbeitsleben auf § 15 (Ersatzansprüche) und § 22 (Beweislasterleichterung) AGG verweist.

Das BAG hat nunmehr aber klargestellt, dass ein Beschäftigter, der an einer HIV-Infektion ohne klinische Symptome erkrankt ist, i. S. d. AGG behindert ist, denn die gesellschaftliche Teilhabe von HIV-Infizierten sei „typischerweise durch Stigmatisierung und soziales Vermeidungsverhalten beeinträchtigt, die auf die Furcht vor einer Infektion zurückzuführen sind“ (BAG, 19.12.2013 – 6 AZR 190/12).

**Diskriminierungen aufgrund der körperlichen Erscheinung** können nur dann als behindernde Diskriminierung im Sinne des AGG geltend gemacht werden, wenn das Körpergewicht so hoch oder niedrig ist, dass es eine Beeinträchtigung i. S. d. Behinderungsdefinition erfüllt.

Die Rechtsprechung hat im Fall der abgelehnten Übernahme einer Bewerberin auf ein Beamtenverhältnis auf Probe entschieden, ein überdurchschnittliches Übergewicht stelle keine Behinderung dar, weil die Adipositas der Klägerin kein grundsätzliches Hindernis für die Teilhabe am Berufsleben bilde, da sie als Lehrkraft im Angestelltenverhältnis problemlos beschäftigt werde. Bei Adipositas fehle es bereits an der erforderlichen gesundheitlichen Eignung für die Übernahme in ein Beamtenverhältnis (auch auf Probe), wenn ein amtsärztliches Gutachten das Risiko häufiger Erkrankungen bzw. des Eintritts von Dienstunfähigkeit im konkreten Fall nicht ausschließt (VG Hannover, 19.11.2009 – 13 A 6085/08).

#### **2.1.3.5 Diskriminierungen wegen des Lebensalters**

Davon umfasst sind alle Lebensalter, wobei es nicht auf das kalendarische, sondern auf das biologische Lebensalter ankommt.

Eine Arbeitgeberin, die „jung aussehende“ Verkäufer\_innen sucht, muss sich das Diskriminierungsverbot des AGG vorhalten lassen. Eine Diskriminierung kann sich auch aus Höchstaltersgrenzen, zum Beispiel für Pilot\_innen, Flugingenieur\_innen, Notar\_innen oder staatlich anerkannte Sachverständige, ergeben.

Das BAG weist darauf hin, dass das AGG für Altersgrenzen gilt, die vor dem Inkrafttreten des AGG einzelvertraglich oder tarifvertraglich vereinbart wurden, sofern die Altersgrenze im Einzelfall erst mit oder nach Inkrafttreten des AGG erreicht wird (BAG, v. 15.02.2012 – 7 AZR 904/08).

Beim Lebensalter kann oft auch das Geschlecht mittelbar eine Rolle spielen. Deshalb sollte hier immer auch geprüft werden, ob eine mehrdimensionale Diskriminierung vorliegt (siehe oben Geschlecht).

Mittelbare Diskriminierungen aufgrund des Lebensalters können sich auch daraus ergeben, dass eine Besoldung nach Dienstaltersstufen auf der Grundlage des Einstellungsalters und nicht nach Berufserfahrung erfolgt (OVG Magdeburg 11.12.2012 – 1 L 9/12).

#### **2.1.3.6 Diskriminierungen wegen der sexuellen Identität**

Sexuelle Identität (oder sexuelle Orientierung/sexuelle Ausrichtung) verweist im Unterschied zur Geschlechtsidentität auf intime (sexuelle und emotionale) Beziehungen zu anderen Menschen. Erfasst sind hetero-, bi- und homosexuelle Lebensweisen, aber auch Menschen, die polyamouröse Beziehungen leben.

Benachteiligungen eingetragener Lebenspartnerschaften gegenüber der Ehe stellen eine unmittelbare Benachteiligung wegen der sexuellen Orientierung dar, weil nur homosexuelle Paare eine Lebenspartnerschaft eingehen können (BVerwG 28.10.2010 – 2 C 47.09).

Nicht erfasst ist der Familienstand an sich, deshalb können sich nicht eheliche heterosexuelle Paare, die gegenüber verheirateten Paaren benachteiligt werden, nicht auf das AGG berufen.

#### **2.1.4 Benachteiligung: die verbotenen Diskriminierungsformen**

Das Benachteiligungsverbot des AGG erstreckt sich sowohl auf individuelle Verhaltensweisen als auch auf Nachteile, die sich aus Gesetzen, Tarifverträgen, Verwaltungsvorschriften, Dienstanweisungen, Richtlinien, allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Verfahrensweisen ergeben.

Die diskriminierende Entscheidung, eine Frau mit Hijab (Kopftuch/Schleier) nicht einzustellen oder einen blinden Menschen mit einem Blindenhund nicht in ein Restaurant einzulassen, eröffnet den Anwendungsbereich des AGG unabhängig davon, ob es sich dabei um eine persönliche Entscheidung handelt oder ob diese Entscheidung auf einer Dienstordnung oder Hausordnung beruht.

**Der Diskriminierungsbegriff des AGG orientiert sich an der Wirkung, nicht am Motiv.**

Für das Vorliegen einer Benachteiligung ist es egal, ob eine Behandlung aus einer feindseligen oder abwertenden Haltung heraus erfolgte, ob eine neutrale Formulierung gewählt wurde, um eine Diskriminierung geschickt zu verdecken, oder ob der Nachteil einfach die unbeabsichtigte Folge einer bestimmten Regelung ist. Ob die Benachteiligung vorsätzlich geschieht, fahrlässig herbeigeführt wurde oder ein nicht vorhersehbarer Nebeneffekt einer Vorschrift oder Handlung ist, spielt keine Rolle. Ob die Benachteiligung vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt ist, kann allerdings relevant für die Frage sein, ob und in welcher Höhe Schadensersatzansprüche nach dem AGG bestehen (vgl. hierzu Kapitel 3.1).

**Ein Zusammenhang zwischen der geschützten Kategorie und der Benachteiligung** reicht für das Vorliegen einer Diskriminierung im Sinne des AGG aus. Das ist der Fall, wenn zum Beispiel das Geschlecht einer Bewerberin bei der Entscheidungsfindung mitberücksichtigt wurde. Wenn noch andere Motive eine Rolle gespielt haben (wie die bessere Eignung für eine Stelle), schließt das eine geschlechtsspezifische Diskriminierung nicht aus.

**Verboten ist auch die assoziierte Diskriminierung.**

Darunter versteht man die Benachteiligung einer Person aufgrund eines Näheverhältnisses zu einer anderen Person, die einer nach § 1 AGG geschützten Personengruppe angehört.

Der Schutz des AGG greift beispielsweise, wenn einer Person eine Wohnung nicht vermietet wird, weil ihr Freund eine dunkle Hautfarbe hat, weil sie sich um ihr behindertes Kind kümmert (EuGH 17.07.2008 – C303/06) oder weil sie angibt, dass sie perspektivisch ihre alte Mutter pflegen wird.

### **Die rechtlich geschützten Diskriminierungsformen ergeben sich aus § 3 AGG**

- ▮ Unmittelbare Diskriminierungen, § 3 Abs. 1 AGG  
→ Einzelheiten siehe oben 2.1.1 sowie „Schritt für Schritt“ der ADS
- ▮ Mittelbare Diskriminierungen, § 3 Abs. 2 AGG  
→ siehe oben 2.1.1 sowie „Schritt für Schritt“ der ADS
- ▮ Belästigungen, § 3 Abs. 3 AGG
- ▮ Sexuelle Belästigungen, § 3 Abs. 4 AGG

### **Belästigungen und sexuelle Belästigungen sind Diskriminierungen**

Die Rechtsgutsverletzung bei solchen Benachteiligungen besteht darin, dass sie die Betroffenen in ihrem Persönlichkeitsrecht, u.U. in ihrer Menschenwürde und zudem in ihrem Anspruch auf gleiche Teilhabe am gesellschaftlichen Leben verletzen.

**Belästigungen** sind unerwünschte individuelle Handlungen, die zum Ziel oder zur Folge haben, dass die Würde oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer nach § 1 AGG geschützten Person verletzt wird. Das können verbale oder nonverbale Verhaltensweisen sein. Zum Beispiel permanente „Blondinen-Witze“ in Anwesenheit weiblicher Kolleginnen, homophobe E-Mails, Plakate mit rassistischem Inhalt oder das permanente Infragestellen der Qualifikation einer Angestellten mit einer Behinderung.

Weiterhin muss durch das Verhalten ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes feindliches Umfeld entstanden sein. Es kommt auf den Kontext an. Einmalige geringfügige Eingriffe scheiden aus. Erfasst sind auch nicht solche Anweisun-

gen, die lediglich lästig sind und die Grenze zur Würdeverletzung nicht überschreiten. Eine einmalige schwere Herabsetzung in Anwesenheit von Geschäftspartner\_innen sowie im Kollegium kann dagegen ausreichen.

Rassistische Schmierereien auf der Toilette eines Betriebs, die nach einiger Zeit entfernt wurden, schaffen nach bisheriger Auffassung des BAG noch kein feindliches Umfeld, wenn nicht darüber hinaus rassistische Äußerungen nachweisbar sind (BAG 24.09.2009 – 8 AZR 705/08).

Unter **sexuellen Belästigungen** sind gemäß § 3 AGG unerwünschte, sexuell bestimmte Verhaltensweisen zu verstehen, die eine Würdeverletzung der betroffenen Person bezwecken und bewirken. Dazu zählen unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellungen. Ebenso sind ein unnötiger Körperkontakt, unerwünschte sexualisierte Bemerkungen sowie Kommentare oder Witze über das Äußere von Beschäftigten als sexuelle Belästigungen im Sinne des AGG zu bezeichnen.

Die Schaffung eines feindlichen Umfeldes ist dabei im Unterschied zur Belästigung keine Voraussetzung.

Ein Kalender mit nackten Frauen stellt eine sexuelle Belästigung dar, auch wenn er in einem wenig zugänglichen Bereich hängt. Ein einmaliger Witz sexuellen Inhalts gegenüber einer Kollegin kann bereits eine sexuelle Belästigung darstellen.

Sexuelle Belästigungen sind durch das AGG nur im Bereich Beschäftigung und Beruf verboten (vgl. § 3 Abs. 4 S. 1 1. Halbsatz AGG).

Für das Vorliegen einer Belästigung oder sexuellen Belästigung ist es nicht erforderlich, dass eine Würdeverletzung tatsächlich eintritt. Eine Verhaltensweise, die eine Würdeverletzung zum Ziel hat, stellt eine Diskriminierung dar unabhängig davon, ob die angesprochene Person ein dickes Fell hat. Ebenso wenig ist es Voraussetzung, dass die Würdeverletzung beabsichtigt ist. Wer rassistische oder anzügliche Bemerkungen macht oder pornografische Kalender aufhängt, kann nicht davon ausgehen, sein oder ihr Verhalten werde „lustig oder nett“ gefunden oder sei von einem rauen Betriebsklima gedeckt. Es reicht aus, dass die Verhaltensweise unerwünscht ist. Von der belästigten Person darf dabei nicht verlangt werden, dass sie der verantwortlichen Person gegenüber aktiv zum Ausdruck bringen muss, dass das Verhalten unerwünscht ist. Maßgeblich ist allein, ob die Unerwünschtheit der Verhaltensweise objektiv erkennbar war (LAG Mecklenburg – Vorpommern 14.08.2012 – 5 Sa 324/11; ArbG Nienburg 19.04.2012 – 2 Ca 460/11).

Eine Auszubildende, die sich von wiederholten Berührungen ihres Ausbilders an Schultern und Hüfte sexuell belästigt fühlt, muss ihn nicht auffordern, damit aufzuhören. Es reicht, wenn eine fiktive objektive Beobachterperson davon ausgehen kann, dass das Verhalten unerwünscht ist. Dies ist jedenfalls dann eindeutig der Fall, wenn sich die Betroffene an eine Person ihres Vertrauens wendet und dieser gegenüber die Unerwünschtheit zum Ausdruck bringt.

### **Belästigungen können auch Teil eines Mobbingkontextes sein**

Würdeverletzende Verhaltensweisen müssen systematisch und zielgerichtet sein, über einen längeren Zeitraum andauern und im Zusammenwirken der einzelnen Handlungen und Verhaltensweisen eine Persönlichkeitsrechtsverletzung ergeben, damit der Tatbestand des Mobbing erfüllt ist. Einzelne Belästigungen oder sexuelle Belästigungen i. S. d. AGG können Bausteine eines Mobbingzusammenhangs sein. Der Unterschied zwischen Mobbing und Belästigung besteht darin, dass die Belästigung im Zusammenhang mit einer Diskriminierungskategorie steht, während Mobbing auf anderen Motiven, beispielsweise persönlicher Abneigung, beruhen kann.

Das BAG wendet die Definition der Belästigung in § 3 Abs. 3 AGG seit Inkrafttreten des AGG auf die Fälle des „Mobbings“ gleich aus welchen Gründen an (BAG 22.07.2010 – 8 AZR 1012/08).

Das BAG prüfte das im Fall einer Beschäftigten, der zuerst eine Beförderung verweigert wurde und der dann gedroht wurde sowie gezielt Aufgaben entzogen und Informationen vorenthalten wurden, weil sie sich auf eine geschlechtsspezifische Diskriminierung nach dem AGG berufen hatte (BAG 22.07.2010 – 8 AZR 1012/08).

Unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen für Belästigung, sexuelle Belästigung und Mobbing

Belästigung	Sexuelle Belästigung	Mobbing jenseits des AGG
Anknüpfung der würdevertletzenden Handlung an eine Diskriminierungskategorie des § 1 AGG: <ul style="list-style-type: none"> <li>  Rassistische Diskriminierung</li> <li>  Geschlecht</li> <li>  Religion/Weltanschauung</li> <li>  Sexuelle Identität</li> <li>  Behinderung</li> <li>  Lebensalter</li> </ul>	Sexualisierte Verhaltensweise, § 3 Abs. 4 AGG	Persönlichkeitsrechtsverletzung ohne Anknüpfung an eine Kategorie des § 1 AGG → z. B. körperliche Erscheinung, ostdeutsche Herkunft
Persönlichkeitsrechtsverletzung bezweckt (Motivation) oder (bewirkt) Folge → kein Vorsatz nötig	Persönlichkeitsrechtsverletzung bezweckt (Motivation) oder (bewirkt) Folge → kein Vorsatz nötig	Persönlichkeitsrechtsverletzung bezweckt (Motivation) Folge → Vorsatz erforderlich
Feindliches Umfeld: <ul style="list-style-type: none"> <li>  i. d. R. Wiederholung</li> <li>  aber: auch einmalige schwerwiegende Handlungen</li> </ul>	Einmalige Handlungen reichen aus	Feindliches Umfeld: <ul style="list-style-type: none"> <li>  wiederholt</li> <li>  systematisch</li> <li>  längerer Zeitraum</li> <li>  (einige Monate)</li> </ul>



### **2.1.5 Rechtfertigung: sachliche Gründe, die eine Benachteiligung rechtfertigen**

(→ ausführlich vgl. Kapitel 3 sowie „Schritt für Schritt“)

Nicht jede Ungleichbehandlung ist sozial verwerflich. Nachteile, die an einer geschützten Diskriminierungskategorie anknüpfen, können gerechtfertigt sein, wenn es sachliche Gründe dafür gibt. Ein Nachteil, der mit einer geschützten Diskriminierungskategorie zusammenhängt, ist dann keine Diskriminierung im rechtlichen Sinne, wenn gewichtige sachliche Gründe die Benachteiligung rechtfertigen. Das können zum Beispiel wesentliche Anforderungen für die ordentliche Ausführung einer beruflichen Tätigkeit sein oder Schutzvorschriften, die den Zugang zu Arbeit oder Dienstleistungen regeln. Sie heißen „Rechtfertigungsgründe“ oder „Gründe für eine zulässige unterschiedliche Behandlung“. Reine Zweckmäßigkeitserwägungen und Mutmaßungen reichen nie aus, um eine Benachteiligung zu rechtfertigen.

Das Kostenargument, eine Frau könne in einem männerdominierten Betrieb nicht eingestellt werden, weil dann erst eine Frauentoilette eingebaut werden müsse, ist kein gewichtiger Grund.

Auch pauschale Behauptungen, wie altershomogene Teams würden besser zusammenarbeiten, oder ein schwacher Arbeitsrechtsschutz für ältere Beschäftigte würde ihre Arbeitsmarktchancen erhöhen, rechtfertigen eine Benachteiligung nicht.

Diskriminierende Einstellungen oder Verhaltensweisen Dritter sind ebenfalls keine legitimen Ziele.

Die Kündigung einer Hijab (Kopftuch/Schleier) tragenden Verkäuferin kann nicht mit der Begründung gerechtfertigt werden, die konservative Kundschaft würde sonst ausbleiben (BVerfG 30.7.2003 – 1 BvR 792/03). Ebenso wenig dürfen private oder staatliche Arbeitsvermittlungen oder Bildungsagenturen einer Kopftuch tragenden Kundin Stellenangebote oder Weiterbildungsmaßnahmen vorenthalten, weil sie davon ausgehen, sie würde später aufgrund des Kopftuchs keine Stelle finden.

(Ausnahmen gelten bei Beschäftigungen in staatlichen Kitas und Schulen, vgl. dazu Kapitel 3.) Anders würden Gerichte vermutlich entscheiden, wenn es sich nicht um ein Kopftuch handelte, sondern wenn das Gesicht der Frau ganz oder teilweise bedeckt wäre, weil die offene Kommunikation von Angesicht zu Angesicht im Erwerbsleben als genauso wichtig erachtet wird wie in der Schule (Analogie zu BayVG 22.04.2014 – 7 CS 13.2592 für die Ablehnung einer Berufsoberschülerin mit sog. Niqab).

Zu prüfen, ob ein Nachteil gerechtfertigt ist, ist nicht ganz einfach. Das AGG stellt je nach Diskriminierungsform und auch für einzelne Diskriminierungskategorien unterschiedliche Anforderungen an eine Rechtfertigung.

### **Unmittelbare Diskriminierungen**

Die sachlichen Gründe für zulässige Ungleichbehandlungen bei unmittelbarer Benachteiligung sind in den einzelnen Anwendungsbereichen des AGG und anderer Gesetze (z.B. SGB) abschließend und im Detail geregelt. Im AGG sind für den Beschäftigungsbereich die Rechtfertigungsgründe in §§ 8–10 und für den Geschäftsverkehr in §§ 19–20 geregelt. Siehe dazu die Ausführungen im Kapitel 3. Dort ist auch erklärt, warum es bei der Rechtfertigung der unmittelbaren Diskriminierung einen Unterschied macht, ob z.B. an das Geschlecht, die Hautfarbe oder das Alter angeknüpft worden ist.

## **Mittelbare Diskriminierungen**

Mittelbare Diskriminierungen können leichter als unmittelbare Diskriminierungen gerechtfertigt werden. Ein mittelbar benachteiligendes Kriterium oder Verfahren ist zulässig, wenn damit ein rechtmäßiges Ziel verfolgt wird und wenn das Kriterium oder Verfahren geeignet, erforderlich und angemessen ist, um dieses Ziel zu erreichen.

Solche Ziele können zum Beispiel sozial- oder arbeitsmarktpolitische Ziele des Gesetzgebers sein (EuGH 26.09.2000 – C-322/98 zur unterschiedlichen Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten im Kündigungsschutz) oder dazu dienen, die Kontinuität und den störungsfreien Verlauf eines Arbeitsverhältnisses zu gewährleisten (bei Gestaltung der Regelungen zur verhaltensbedingten Kündigung, vgl. BAG 07.07.2011 – 2 AZR 355/10).

Des Weiteren muss die unterschiedliche Behandlung geeignet, also tauglich, und erforderlich sein, um den legitimen Zweck zu erreichen. Erforderlich ist ein Mittel, in diesem Fall eine Ungleichbehandlung, nur dann, wenn es kein milderes Mittel gibt, das den Zweck in gleicher Weise erfüllen kann; d. h., der Nachteil darf nicht außer Verhältnis zur Zweckerreichung stehen. Schließlich müssen das Mittel und der angestrebte Zweck insgesamt in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

Ein Krankenhaus, das einen Patienten nicht auf eine Warteliste für Herzimplantationen setzt, weil angesichts des hochkomplizierten Eingriffs seine mangelnden Sprachkenntnisse für eine Verständigung nicht ausreichen würden, kann gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen, wenn es nicht zumindest die Möglichkeit der Hinzuziehung einer dolmetschenden Person prüft (BVerfG 28.01.2013 – 1 BvR 274/12).

### **Positive Maßnahmen als Rechtfertigungsgrund (§ 5 AGG)**

Dabei handelt es sich um einen besonderen Rechtfertigungsgrund, der für alle Anwendungs- bzw. Lebensbereiche des AGG gilt. Positive Maßnahmen sind Maßnahmen, die bestehende oder künftige Nachteile von Menschen, die einer in § 1 AGG aufgeführten Gruppe zugeordnet werden, abbauen oder verhindern sollen. Damit wird auf die Tatsache reagiert, dass bestimmte soziale Gruppen gesellschaftlich strukturell benachteiligt und in bestimmten Lebensbereichen unterrepräsentiert sind. Die Maßnahmen können durch Gesetze (z.B. im Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen und in Gesetzen zur Gleichstellung von Frauen und Männern), durch Unternehmen, Tarifvertrags- und Betriebspartner oder privatrechtliche Anbieter getroffen werden. Frauenförderung bleibt mit dem AGG also weiter möglich. Neu ist, dass nun auch Benachteiligungen wegen sämtlicher weiterer in § 1 AGG genannter Kategorien positive Maßnahmen rechtfertigen können.

### **Belästigung und sexuelle Belästigung**

Sind nie gerechtfertigt, wenn die Merkmale des § 3 Abs. 3 oder § 3 Abs. 4 AGG vorliegen. Für eine Würdeverletzung, die in das Persönlichkeitsrecht und das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung eines Menschen eingreift, gibt es nie einen gewichtigen Grund, der eine solche Behandlung rechtfertigen könnte.

## Überblick über die Rechtfertigungsgründe im Anwendungsbereich des AGG

Rechtfertigungsgründe für unmittelbare Diskriminierung	Rechtfertigungsgründe für mittelbare Diskriminierung	Rechtfertigungsgründe für Belästigung und sexuelle Belästigung
<p>Abschließend, ausdrücklich genannte gesetzliche Rechtfertigungsgründe</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▮ § 5 AGG positive Maßnahmen: gilt für alle Lebensbereiche</li> <li>▮ § 8 AGG wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen</li> <li>▮ § 9 AGG Religionszugehörigkeit und loyales Verhalten als berufliche Anforderung bei Tätigkeit in religiösen Gemeinschaften/Einrichtungen</li> <li>▮ § 10 Gründe für zulässige Ungleichbehandlung aufgrund des Lebensalters im Arbeitsleben</li> <li>▮ § 19 Abs. 3 AGG zulässige Ungleichbehandlung bei Wohnraumvermietung zur Verhinderung von Gettoisierung</li> <li>▮ § 20 Abs. 1 AGG Gründe für zulässige Ungleichbehandlungen im Waren- und Dienstleistungsverkehr</li> <li>▮ Achtung im Waren- und Dienstleistungsverkehr: keine Rechtfertigung rassistischer Diskriminierung möglich!</li> <li>▮ § 20 Abs. 2 AGG Rechtfertigung unterschiedlicher Versicherungsbedingungen bei privaten Versicherungsverträgen</li> <li>▮ Achtung neue Rechtslage: keine Rechtfertigung geschlechtsspezifischer Tarife bei ab dem 21.12.2012 geschlossenen Versicherungsverträgen möglich.</li> </ul>	<p>Jedes rechtmäßige Ziel, z. B.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▮ berufliche Anforderungen</li> <li>▮ sozialpolitische Ziele</li> <li>▮ arbeitsmarktpolitische Ziele</li> <li>▮ Förderung betrieblicher Altersversorgung</li> <li>▮ störungsfreier Ablauf des Arbeitsverhältnisses</li> </ul>	<p>Kein sachlicher Grund denkbar → ist nie gerechtfertigt</p>

## 2.2 Der Diskriminierungsschutz außerhalb des AGG

Bei Diskriminierungserfahrungen, die entweder nicht vom AGG erfasst oder aus formalen Gründen nicht nach dem AGG verfolgt werden können, kann es trotzdem Möglichkeiten geben, rechtliche Ansprüche geltend zu machen.

Wer mittels zivilrechtlicher, strafrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Vorschriften gegen solche Diskriminierungen vorgehen will, sollte immer auch grundrechtlich mit der Menschenwürde, Art. 1 GG, dem allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, und dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG argumentieren.

Beispiele für Diskriminierungserfahrungen, die das AGG nicht abdeckt:

- ▮ Diskriminierung von Menschen, die auf dem Gebiet der ehemaligen DDR geboren wurden und/oder aufgewachsen sind
- ▮ Diskriminierungen aufgrund des Körpergewichts bzw. der äußeren Erscheinung (was häufig besonders Frauen trifft)
- ▮ Diskriminierungen aufgrund des sozialen Status
- ▮ Diskriminierungen aufgrund des Familienstandes
- ▮ Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit
- ▮ Diskriminierungen aufgrund des Aufenthaltsstatus
- ▮ Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung im Geschäftsverkehr (nur im arbeitsrechtlichen Teil des AGG geschützt)
- ▮ Diskriminierungen durch staatliche Eingriffsverwaltung (Polizei- und Ordnungsbehörden)
- ▮ Nicht chronische Krankheiten

### 2.2.1 Der zivilrechtliche Diskriminierungsschutz außerhalb des AGG

Mit allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüchen kann zusätzlich zum AGG gegen Diskriminierung vorgegangen werden. Zivilrechtliche Ansprüche bestehen bei einer erheblichen schuldhaften Verletzung des **allgemeinen Persönlichkeits-**

**rechts** (§ 823 Abs. 1 BGB, bei der schuldhaften Verletzung eines Schutzgesetzes, § 823 Abs. 2 BGB zum Beispiel bei einer Beleidigung nach dem StGB) oder bei einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung (§ 826 BGB) durch Privatpersonen.

Für eine schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB reicht zum Beispiel eine einmalige beleidigende Äußerung gegenüber einem Angestellten wegen seiner ostdeutschen Herkunft nicht aus (ArbG Würzburg 23.01.2009 – 3 Ca 664/08).

Im Rahmen von Vertragsbeziehungen außerhalb des Anwendungsbereichs des AGG kann eine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung jedoch eine Vertragsverletzung sein, sodass sich der Vertragspartner nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig macht.

Die Persönlichkeitsverletzung muss schuldhaft erfolgen. Schuldhaft bedeutet, dass die verantwortliche Person vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Vorsätzlich handelt, wer eine Rechtsgutverletzung mit Absicht herbeiführt oder wer in Kauf nimmt, dass sein/ihr Handeln eine andere Person (hier: in ihrer Ehre/Würde) verletzt.

Davon erfasst sind zum Beispiel beleidigende Bemerkungen gegenüber einer Kollegin, die sich etwa auf ihr Körpergewicht beziehen, oder pornografische Kalender, die gegen den ausdrücklichen Willen von Kund\_innen in einem Fitnessstudio aufgehängt werden. Nicht erfasst sind unabsichtliche Benachteiligungen. Wenn sich bisher niemand über die anzüglichen Witze von Angestellten eines Fitnessstudios beschwert hat, können sich die Verantwortlichen darauf berufen, es „nur nett gemeint“ zu haben.

Fahrlässig handelt, wer es an der im Rechtsverkehr erforderlichen Sorgfalt und Umsichtigkeit fehlen lässt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Vermieter seinem Mieter herabwürdigende Witze über Ostdeutsche erzählt, ohne zu wissen, dass dieser Mieter gebürtiger Leipziger ist, obwohl er das aus den Unterlagen über das Mietverhältnis hätte entnehmen können.

Detaillierte Ausführungen zum Inhalt und den Durchsetzungsmöglichkeiten von zivilrechtlichen Ansprüchen finden sich in Kapitel 4.1.

### **2.2.2 Der strafrechtliche Diskriminierungsschutz**

Strafrechtlicher Diskriminierungsschutz setzt im Unterschied zum AGG und zum GG eine absichtlich benachteiligende individuelle Handlung voraus. Im Mittelpunkt der Strafverfolgung, die nicht in erster Linie der Genugtuung der geschädigten bzw. diskriminierten Person dient, sondern der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs, steht nicht (nur) die Wirkung der Straftat, sondern auch die Motivation für eine individuelle Handlung. Strafrecht schützt nicht vor Diskriminierungen durch Verfahren, Vorschriften oder Kriterien, ebenso wenig wie vor unbeabsichtigten Benachteiligungen. Geschützte Rechtsgüter, die durch diskriminierende Handlungen betroffen sein können, sind die Menschenwürde, die persönliche Ehre, die körperliche Integrität oder die sexuelle Selbstbestimmung.

### **2.2.3 Der öffentlich-rechtliche Diskriminierungsschutz – Diskriminierungsschutz durch Art. 3 Grundgesetz**

Das verfassungsrechtlich verankerte Gleichbehandlungsrecht umfasst auch Diskriminierungen, für die das AGG nicht gilt. Dies kann der Fall sein, wenn erstens der Lebensbereich, in dem die Diskriminierung erlebt wird, nicht vom AGG geschützt wird oder wenn zweitens die Diskriminierungskategorie, wegen der die Diskriminierung erlebt wird, nicht vom AGG geschützt wird. Mit dem verfassungsrechtlich verankerten Gleichbehandlungsrecht kann man sich aber in erster Linie nur gegen Diskriminierungen von staatlicher Seite wehren, da das Gleichbehandlungsgrundrecht des Art. 3 GG primär den Staat verpflichtet, die Bürger\_innen nicht zu diskriminieren. Immerhin gilt diese



Rechtsschutzmöglichkeit aber im gesamten öffentlichen Recht, namentlich im Sozial(versicherungs-)recht und im Verwaltungsrecht, wodurch auch solche Bereiche wie das Eingriffsrecht von Polizei und Ordnungsbehörden erfasst sind. Außerdem wirkt Art. 3 Abs. 3 GG mittelbar auch in zivilrechtliche Ansprüche hinein, wenn es um die Auslegung von Generalklauseln des Zivilrechts geht (vgl. dazu Kapitel 4).

### **Art. 3 Abs. 3 GG – das spezielle Gleichheitsrecht**

Mit Art. 3 Abs. 3 GG kann gegen rassistische Diskriminierungen aufgrund öffentlich-rechtlichen Handelns vorgegangen werden, die nicht vom AGG erfasst sind. Ein Beispiel sind Fälle des „racial profiling“ im Rahmen von Maßnahmen staatlicher Sicherheitsbehörden.

Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz stellte in einem Verfahren gegen die Bundespolizei klar, dass eine Personenkontrolle ausschließlich aufgrund der Hautfarbe gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Grundgesetzes Artikel 3 Absatz 3 verstößt (OVG RLP 29.10.2012 – 7 A 10532/12).

Art. 3 Abs. 3 GG schützt vor Diskriminierungen aufgrund staatlichen Handelns, die an folgende Diskriminierungskategorien anknüpfen:

- l Rassistische Zuschreibungen („Rasse“)
- l Geschlecht
- l Sprache
- l Religion und Weltanschauung
- l Behinderung
- l Sozialfamiliäre Abstammung („Herkunft“)

Art. 3 Abs. 2 GG verleiht für die Diskriminierungskategorie Geschlecht einen ausdrücklich stärkeren Schutz; staatliche Akteur\_innen sind verpflichtet, aktiv zugunsten der Gleichstellung der Geschlechter vorzugehen.

Achtung: Die sexuelle Identität und das Lebensalter sind nicht von Art. 3 Abs. 3 GG geschützt. Diese Kategorien können aber im konkreten Fall von Art. 3 Abs. 1 GG umfasst sein.

### **Art. 3 Abs. 1 GG – der allgemeine Gleichbehandlungssatz**

Gegen Diskriminierungserfahrungen, die nicht vom AGG und von Art. 3 Abs. 3 GG erfasst werden, kann u.U. über den allgemeinen Gleichbehandlungssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vorgegangen werden.

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist gegeben, wenn durch öffentlich-rechtliches Handeln eine Ungleichbehandlung von vergleichbaren Personengruppen vorliegt, die willkürlich und daher nicht gerechtfertigt ist.

Eine Ungleichbehandlung ist dabei leichter zu rechtfertigen als bei einer Benachteiligung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 GG oder des AGG. Die Prüfung der Rechtfertigungsgründe im Fall einer Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG ist laut Bundesverfassungsgericht aber umso strenger, „je mehr die Ungleichbehandlung an personenbezogene Merkmale anknüpft, die sich den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern, und je größer deshalb die Gefahr ist, dass diese Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt“ (BVerfGE 88, 87 (96)).

Ungleichbehandlungen wegen des Aufenthaltsstatus können mit Art. 3 Abs. 1 GG angegriffen werden. So entschied das BVerfG, dass auch Personen, die aus humanitären oder politischen Gründen einen befristeten Aufenthaltstitel haben, einen generellen Anspruch auf staatliches Erziehungsgeld besitzen. Die Staatsangehörigkeit sei ein Merkmal, das den antragstellenden Personen kaum verfügbar ist. Deshalb komme die Ungleichbehandlung ausländischer Staatsangehöriger aufgrund ihres Aufenthaltsstatus in bestimmten Konstellationen wegen der nachteiligen Auswirkungen auf die Betroffenen sehr nahe an eine Unterscheidung nach den in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG genannten besonders geschützten Merkmalen heran (BVerfG 10.07.2012 – 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10, 1 BvL 4/10, 1 BvL 3/11).

Gesetzliche Ungleichbehandlungen, die an die Staatsangehörigkeit/den Aufenthaltstitel anknüpfen, können u. U. auch als mehrdimensionale Diskriminierung angegriffen werden, wenn Frauen davon in besonderem Maße betroffen sind.

Nach BVerfG stellt es eine verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, wenn Menschen mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nur dann staatliches Elterngeld bekommen, wenn sie nachweisen, dass sie in den deutschen Arbeitsmarkt integriert sind. Wegen der gesetzlichen Mutterschutzzeit sei dieses Kriterium nämlich für Frauen schwerer als für Männer zu erfüllen (BVerfG 10.07.2012 – 1 BvL 2/10 – 1 BvL 3/10 – 1 BvL 4/10 – 1 BvL 3/11).

Detaillierte Ausführungen zu Ansprüchen im öffentlichen Recht siehe in Kapitel 4.

## 2.2.4 Zusammenfassung

<b>Rechtsgrundlagen</b>	<b>AGG, SGB, Art. 3 Abs. 2, 3 GG</b>	<b>Art. 3 Abs. 1 GG</b>	<b>BGB</b>	<b>Strafrecht</b>
<b>Geschützte Diskriminierungskategorien</b>	Nur ausdrücklich in der jeweiligen Vorschrift genannte Kategorien (unmittelbar und mittelbar) AGG, SGB: Rassistische Diskriminierung, Geschlecht, Religion/Weltanschauung, sexuelle Identität, Behinderung, Lebensalter. Art. 3 Abs. 2, 3 GG: Rassistische Diskriminierung, Geschlecht, Religion/Weltanschauung, Behinderung, sozialfamiliäre Abstammung	Auch andere Diskriminierungsdimensionen, z. B. Menschen, die aus dem Gebiet der ehemaligen DDR stammen, Körpergewicht, sozialer Status, Familienstand, Staatsangehörigkeit, Aufenthaltsstatus, Weltanschauung im Geschäftsverkehr	Auch andere Diskriminierungsdimensionen, z. B. Menschen, die aus dem Gebiet der ehemaligen DDR stammen, Körpergewicht, sozialer Status, Familienstand, Staatsangehörigkeit, Aufenthaltsstatus, Weltanschauung im Geschäftsverkehr	Auch andere Diskriminierungsdimensionen, z. B. Menschen, die aus dem Gebiet der ehemaligen DDR stammen, Körpergewicht, sozialer Status, Familienstand, Staatsangehörigkeit, Aufenthaltsstatus, Weltanschauung im Geschäftsverkehr
<b>Wirkung oder Motiv</b>	Es kommt auf den Nachteil der betroffenen Person an. Die Diskriminierung muss nicht absichtlich erfolgen.	Es kommt auf die Ungleichbehandlung an. Die Diskriminierung muss nicht absichtlich erfolgen.	Motiv: Vorsatz oder Fahrlässigkeit der verantwortlichen Person	Motiv: Vorsatz der verantwortlichen Person

<b>Diskriminierungsverständnis</b>	Verletzung von Würde, Freiheit und Gleichheit	Verletzung von Gleichheit	Verletzung von Würde, Persönlichkeitsrechtsverletzung	Verletzung persönlicher Rechtsgüter wie Ehre, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung
<b>Diskriminierungsformen</b>	Unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen verboten Positive Maßnahmen zum Nachteilsausgleich erlaubt	Ungleichbehandlungen verboten	Nur unmittelbare vorsätzliche (zum Teil auch fahrlässige) Diskriminierungen erfasst	Nur unmittelbare vorsätzliche Diskriminierungen erfasst
<b>Prüfungsschritte</b>	Benachteiligung + Diskriminierungskategorie + kein sachlicher Grund	Ungleichbehandlung + kein sachlicher Grund	Erhebliche Persönlichkeitsrechtsverletzung + Kausalität + schuldhaftes Handeln	Vorsätzliche Rechtsgutsverletzung + keine Rechtfertigung + schuldhaftes Handeln

# III.

## Ansprüche und Rechtsschutzmöglichkeiten nach dem AGG

Ansprüche und Rechtsschutzmöglichkeiten nach dem AGG setzen voraus, dass eine Diskriminierung im Sinne des Gesetzes vorliegt.

Eine Diskriminierung i. S. d. AGG wird in einem Dreierschritt geprüft:

- ▮ **1. Schritt:** Anwendungsbereich des AGG eröffnet (siehe Kapitel 1)
- ▮ **2. Schritt:** Vorliegen einer Benachteiligung (siehe für Kategorien und Formen Kapitel 2.1.1 und 2.1.2)
- ▮ **3. Schritt:** Kein sachlicher Grund für die Benachteiligung (siehe Überblick Kapitel 2.1.3)

Die Voraussetzungen einer Benachteiligung, die Anforderungen an eine Rechtfertigung und die Bedingungen der Rechtsdurchsetzung unterscheiden sich innerhalb des AGG je nach Lebensbereich. Deshalb gliedert sich die folgende Darstellung in **3.1. „Diskriminierung im Arbeitsleben“** und **3.2. „Diskriminierung im Zivilrechtsverkehr“**. In jedem Teil wird erläutert:

- ▮ **1. Anspruchsinhalt:** Was kann ich verlangen oder selbst unternehmen?
- ▮ **2. Anspruchsvoraussetzungen:** Welche speziellen Anforderungen an eine Diskriminierung und an die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge (z. B. Schadensersatz) gibt es?
- ▮ **3. Anspruchsgegner:** Wem gegenüber kann ich den Anspruch geltend machen?
- ▮ **4. Durchsetzungsmöglichkeiten:** Innerhalb welcher Frist und in welcher Form ist der Anspruch geltend zu machen und wo wird er geltend gemacht?

Im Anschluss finden sich allgemeine Hinweise für die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten, die für beide Lebensbereiche gelten (3.3.). Diese Hinweise betreffen die Regelung der **Beweislast** (3.3.1), Unterstützung durch **Antidiskriminierungsverbände und -stellen** (3.3.2 und 3.3.3) sowie die Möglichkeiten von **Beratungs- und Prozesskostenhilfe** (3.3.4).

### 3.1 Diskriminierung im Arbeitsrecht

Das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot des AGG gilt für Benachteiligungen von Beschäftigten aus rassistischen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Lebensalters oder der sexuellen Identität, §§ 1, 7 AGG. Für Beschäftigte mit Schwerbehinderungen gilt darüber hinaus das Diskriminierungsverbot des § 81 Abs. 2 SGB IX (siehe detailliert Kapitel 4.2.7.1). Der Schutz vor Diskriminierungen gilt für alle abhängigen Beschäftigungsverhältnisse im öffentlichen und privaten Sektor. Er reicht von der **Bewerbung** über die **Einstellung**, die **Beförderung**, die **Arbeitsbedingungen** (z.B. die Höhe des Einkommens, die Arbeitszeit, Urlaub und die würdevolle Behandlung im Arbeitsumfeld) bis zur **Kündigung** und betrieblichen Altersvorsorge.

**Achtung, neue Rechtslage:** Gemäß § 2 Abs. 4 AGG gelten für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum Kündigungsschutzrecht. EuGH und BAG haben jedoch mehrfach klargestellt, dass das AGG trotz dieser Formulierung auch bei Kündigungen anwendbar ist (BAG 22.10.2009 – 8 AZR 642/08; EuGH 11.07.2006 – C 13/05). Siehe detailliert unten 3.1.1., Ansprüche bei Kündigung.

Wer sich auf eine Stelle bewirbt, ist wie eine Beschäftigte bzw. ein Beschäftigter vom AGG geschützt, sofern die Bewerbung ernst gemeint ist.

Ein Nachteil im Sinne des § 7 AGG liegt bereits vor, wenn ein\_e Bewerber\_in im Rahmen einer Auswahlentscheidung nicht in die Auswahl einbezogen, sondern von vornherein ausgeschlossen wird. Ein 1956 geborener Kläger hatte sich erfolglos auf eine Stellenausschreibung im IT-Bereich beworben, die sich an Bewerber\_innen zwischen 25 und 35 Jahren richtete. Da eine Schlechterstellung bereits in der Versagung einer Chance liege, komme es nicht einmal darauf an, ob im Zuge des Auswahlverfahrens überhaupt ein\_e Bewerber\_in eingestellt wird oder nicht (vgl. BAG 23.08.2012 – 8 AZR 285/11).

Auch die Berufsausbildung ist erfasst, etwa die Bewerbung um eine Ausbildung oder ein (vergütetes oder unentgeltliches) Praktikum sowie die Berufsberatung.

Wird eine Bewerberin für eine Auszubildendenstelle als Zahnarzthelferin bereits vor Abschluss des Bewerbungsverfahrens aus dem Kreis der in Betracht zu ziehenden Bewerberinnen ausgeschlossen, weil sie auf Nachfrage angibt, das Kopftuch auch während der Arbeitszeit nicht ablegen zu wollen, wird sie wegen ihrer Religion diskriminiert und hat einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung (vgl. ArbG Berlin 28.03.2012 – 55 Ca 2426/12).

Beschäftigte sind auch vor Benachteiligungen bei Zugang und Teilnahme an beruflichen **Weiterbildungen** und bei der Mitwirkung in berufstypischen Vereinigungen und in Gewerkschaften geschützt. Auch Diskriminierungen im Rahmen von Betriebsausflügen und -feiern sind nach dem AGG verboten. Benachteiligungen **unter Kolleg\_innen** am Arbeitsplatz fallen ebenfalls unter das Verbot durch das AGG. Gleiches gilt für Diskriminierungen **durch Dritte** (zum Beispiel Zulieferbetriebe, Geschäftspartner\_innen, Kundschaft, vgl. § 12 Abs. 4 AGG). Auch **Leiharbeiter\_innen** können sich auf das AGG berufen, die Entleiherperson gilt als Arbeitgeber. Sog. arbeitsmarktpolitische Maßnahmen nach SGB II, wie die Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung



(AGH-MAE/**Ein-Euro-Jobs**), werden dagegen nicht vom AGG erfasst. Auch ehrenamtliche Tätigkeiten sind nicht geschützt.

Die Benachteiligungsverbote des AGG gelten auch für **Beamt\_innen** und **Richter\_innen**, § 24 AGG. Dabei sind die Besonderheiten dieser öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse zu beachten. Das können einerseits besondere Gleichstellungsverpflichtungen zugunsten von Beschäftigten im öffentlichen Dienst sein, die sich zum Beispiel aus dem Behindertengleichstellungsgesetz oder zugunsten von Frauen aus dem Bundesgleichstellungsgesetz bzw. den Landesgleichstellungsgesetzen ergeben. Andererseits können sich daraus bestimmte Treue- oder Neutralitätspflichten ergeben, die benachteiligende Ungleichbehandlungen eher rechtfertigen können als bei privaten Beschäftigungsverhältnissen (siehe unten § 8 AGG – Berufliche Anforderungen).

**Selbstständige, freie Mitarbeitende und Organmitglieder** (z.B. Vorstandsmitglieder) sind nur beim Zugang zu selbstständiger Erwerbstätigkeit und dem beruflichen Aufstieg geschützt. Die Person, die einen Dienst- oder Werkauftrag erteilt, darf also bei der Entscheidung darüber, wer den Auftrag erhält, nicht diskriminieren.

Für **Soldat\_innen** gilt das Gesetz über die Gleichbehandlung der Soldatinnen und Soldaten (SoldGG).

### **3.1.1 Ansprüche – was kann ich verlangen oder selbst unternehmen?**

Nach dem AGG stellen alle Formen von Diskriminierung eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten dar. Das AGG verleiht Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber, erstens wenn dieser entweder selbst diskriminiert, zweitens wenn Diskriminierungen durch Vorgesetzte erfolgen (diese werden dem Arbeitgeber zugerechnet), drittens wenn Diskriminierungen durch Kolleg\_innen oder durch Dritte erfolgen, deren Verhalten sich der Arbeitgeber zurechnen lassen muss, und wenn der Arbeitgeber nichts dagegen tut. Ansprüche gegen die diskriminierenden Kolleg\_innen und gegen Dritte können nicht unmittelbar aus dem AGG erhoben werden. Hier greifen u. U. allgemeine Rechtsansprüche, in deren Rahmen der Verstoß gegen das AGG berücksichtigt wird. Siehe dazu Kapitel 4.

Bedient sich der Arbeitgeber zur Stellenausschreibung eines Dritten – z.B. der Bundesagentur für Arbeit – und verletzt dieser die Pflicht zur neutralen Stellenausschreibung (geregelt in § 11 AGG), so ist dem Arbeitgeber dieses Verhalten zuzurechnen. Den Arbeitgeber trifft im Falle der Fremdausschreibung die Sorgfaltspflicht, die Ordnungsmäßigkeit der Ausschreibung zu überwachen. Dies gilt auch im Falle der Einschaltung eines Personalberatungsunternehmens und Personalvermittlers (vgl. BAG 5.2.2004 – 8 AZR 112/03).

### **Diskriminierende Vereinbarungen und Anweisungen**

Solche Vereinbarungen und Anweisungen sind gemäß § 7 Abs. 2 AGG automatisch unwirksam. Das können arbeitsrechtliche Maßnahmen wie Versetzung oder Kündigung, Arbeitszeitregelungen in Arbeitsverträgen, aber auch kollektive Vereinbarungen wie Betriebsvereinbarungen oder tarifvertragliche Entgeltbestimmungen sein. Auch diskriminierende Anweisungen sind unwirksam.

#### **3.1.1.1 Beschwerderecht**

Beschäftigte, die sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten diskriminiert fühlen, haben immer das Recht, sich bei einer von der Arbeitgeberseite einzurichtenden Beschwerdestelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit einer Diskriminierungskategorie benachteiligt fühlen, § 13 AGG. Wurde keine Beschwerdestelle eingerichtet, kann die Beschwerde an alle anderen Anlaufstellen im Betrieb oder an die Personalabteilung gerichtet werden. Die Beschwerde muss geprüft werden und das Ergebnis ist der beschwerdeführenden Person mitzuteilen. Einen Anspruch auf ein bestimmtes Ergebnis der Prüfung gibt es nicht. Wenn die Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass keine Diskriminierung vorliegt, kann die betroffene Person trotzdem klagen. Die Beschwerde ist keine Voraussetzung für eine Klage vor Gericht oder die Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechts. Die Beschwerde muss keine bestimmte Form haben, die Schriftform ist jedoch zu empfehlen. Der Person darf kein Nachteil entstehen, weil sie sich beschwert. Das ergibt sich aus dem sog.

Maßregelungsverbot des § 16 AGG, nach dem Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme ihrer Rechte benachteiligt werden dürfen. Beschwerdemöglichkeiten beim Betriebsrat, bei Gleichstellungs- oder Schwerbehindertenbeauftragten bestehen unabhängig von § 13 AGG weiter.

### 3.1.1.2 Anspruch auf Schutz vor Belästigung und sexueller Belästigung

Bei Belästigungen oder sexuellen Belästigungen durch Arbeitgeber, Belegschaft oder Dritte besteht ein Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber im konkreten Einzelfall effektive und gleichzeitig angemessene Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung ergreift. Das kann zum Beispiel eine Ermahnung, Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung der belästigenden Person sein. Die Maßnahme darf dabei nicht zulasten der belästigten Person ergehen. Zu berücksichtigen ist dabei auch, ob ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht.

Eine außerordentliche Kündigung ist zum Beispiel bei einer expliziten und vulgären Aufforderung per SMS zu sexuellen Handlungen zulässig, wenn es sich bei der betroffenen Auszubildenden um eine besonders schwache Arbeitnehmerin handelte, der jegliche praktische Arbeitserfahrung fehlte und die daher in einer Art Abhängigkeitsverhältnis zum Täter stand (vgl. LAG Rheinland-Pfalz 24.10.2001 – 9 Sa 853/01).

Ergreift der Arbeitgeber im Fall einer Belästigung oder sexuellen Belästigung keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen, um die Belästigung zu unterbinden, sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen, § 14 AGG. Bei der Wahrnehmung dieses „**Rechts auf Leistungsverweigerung**“ ist jedoch **Vorsicht** geboten. Erstens reicht hier – anders als beim Beschwerderecht – allein eine gefühlte Beeinträchtigung nicht aus. Der/die Beschäftigte trägt also das Risiko einer Fehleinschätzung der tatbestandlichen Voraussetzungen der § 3 Abs. 3 und 4 AGG (siehe dazu Kapitel 2.1.2). Zweitens muss die Leistungsverweigerung zum Schutz der Betroffenen „erforderlich“ sein. Das ist der Fall, wenn der Schutz nicht

durch eine mildere, weniger einschneidende Reaktion erreicht werden kann. Das Risiko einer Fehleinschätzung und damit einer Abmahnung oder gar Kündigung wegen Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten tragen damit die belästigten Beschäftigten.

Ein Antrag im Verfahren der Einstweiligen Verfügung zur Feststellung, dass ein Leistungsverweigerungsrecht besteht, ist unzulässig (LAG Köln 24.11.2010 – 5 Ta 361/10).

Unabhängig davon können Ansprüche gegen den Arbeitgeber auf Schadensersatz und Entschädigung bestehen, §§ 7 Abs. 3, 15 Abs. 1, 2 AGG.

Einzelheiten siehe unten 3.1.2 (Voraussetzungen für Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung).

### **3.1.1.3 Ansprüche bei Einstellungs- und Beförderungsdiskriminierung**

Das AGG verleiht ausdrücklich keinen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses oder auf eine Beförderung, selbst wenn eine Diskriminierung feststeht (§ 15 Abs. 6 AGG). Das schließt nicht aus, dass der Arbeitgeber die Einstellung oder Beförderung schließlich doch noch vornimmt; in einem gerichtlichen oder Schiedsverfahren kann auf eine solche freiwillige „Wiedergutmachung“ hingewirkt werden.

Bleibt es dagegen im Einzelfall beim gesetzlichen Ausschluss des Einstellungs- oder Beförderungsanspruchs, so eröffnet § 15 AGG in diesen Fällen aber Ansprüche auf Schadensersatz und/oder Entschädigung. Einzelheiten siehe unten 3.1.2 (Voraussetzungen für Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung).

Der Schadenersatzanspruch gemäß § 15 Abs. 1 AGG umfasst zum Beispiel die Bewerbungskosten. Im Fall der diskriminierenden Verweigerung einer Verlängerung eines befristeten Vertrages oder einer Beförderung ist nicht abschließend entschieden, ob und wie lange der Schadenersatz zeitlich befristet wird.

Der Anspruch auf Entschädigung zum Ausgleich für die erlittene Persönlichkeitsverletzung ist gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG auf drei Monatsgehälter beschränkt, wenn der/die Bewerber\_in auch bei nicht diskriminierender Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Daraus und aus den europarechtlichen Vorgaben, wonach die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen, kann gefolgert werden, dass die Entschädigung bei einer nur aufgrund der Diskriminierung unterbliebenen Einstellung oder Beförderung höher als drei Monatsgehälter liegen muss.

Bei diskriminierenden Stellenausschreibungen steht Bewerber\_innen nur dann ein Schadensersatz zu, wenn sie erstens beweisen können, dass sie überhaupt für die Stelle qualifiziert waren (BAG 22.07.2010 – 8 AZR 1012/08), und zweitens, dass sie am besten qualifiziert waren, also bei einer diskriminierungsfreien Auswahl eingestellt worden wären. Lässt sich das nicht feststellen/beweisen und wurde eine andere qualifizierte Person eingestellt, bleibt es bei einer Entschädigung in Höhe von maximal drei Monatsgehältern (vgl. BAG 19.08.2010 – 8 AZR 530/09).

Klagen sollte nur, wer für die Stelle objektiv geeignet ist, weil sonst keine vergleichbare Situation i.S.d. AGG vorliegt. Dabei kommt es nicht auf die Stellenausschreibung, sondern auf die im Arbeitsleben allgemein herrschende Vorstellung von den Voraussetzungen für eine Tätigkeit an (zum Beispiel Abschluss eines Hochschulstudiums der Sozialarbeit für die Schulung von Sozialarbeiter\_innen) (BAG 19.08.2010 – 8 AZR 466/09).

#### **3.1.1.4 Ansprüche bei Entgeltdiskriminierung**

Bei Entgeltdiskriminierung gilt das „Prinzip der Meistbegünstigung“. Das bedeutet rückwirkend und für die Zukunft einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den übrigen nicht benachteiligten Beschäftigten. Der Anspruch auf Zahlung der höheren Vergütung wird aus § 8 Abs. 2 AGG hergeleitet und gilt für Individualarbeitsverträge und auch für Entgeltdiskriminierung auf der Basis tarifvertraglicher Entgeltsysteme.

Über Jahre hinweg regelte der Bundesangestelltentarif (BAT), dass Gehaltserhöhungen an das Lebensalter anknüpfen. Ein jüngerer Mitarbeiter hatte das Land Berlin verklagt, weil er deshalb für die gleiche Tätigkeit 450 Euro weniger Gehalt erhielt als ältere Kolleg\_innen. Nachdem die Klage bis vor den EuGH gegangen war, erhielt der Kläger schließlich eine rückwirkende Nachzahlung des Gehalts in Höhe des Gehaltes, das für ältere Beschäftigte vorgesehen war (EuGH 08.11.2011 – C-297/10, C-298/10; BAG 10.11.2011 – 6 AZR 148/09).

### **3.1.1.5 Ansprüche bei Kündigung**

Das Diskriminierungsverbot gilt bei der außerordentlichen, der ordentlichen und der Änderungskündigung, bei verhaltens- oder personenbedingten Kündigungsgründen, aber auch bei betriebsbedingten Kündigungen für die Regeln bzw. Kriterien der Sozialauswahl. Nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) muss eine ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt sein. Das heißt, sie darf nicht im Sinne des AGG diskriminieren. Auch außerordentliche Kündigungen dürfen nicht gegen das AGG verstoßen. Diskriminierende Kündigungen auch außerhalb des Anwendungsbereiches des KSchG, z. B. in Kleinbetrieben oder innerhalb der Probezeit, sind gemäß §§ 7, 1 AGG i. V. m. § 134 BGB oder § 242 BGB unwirksam.

Neben der Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung gibt es die Möglichkeit, Entschädigungsansprüche gemäß § 15 Abs. 2 AGG für die erlittene Persönlichkeitsrechtsverletzung einzuklagen (LArbG Sachsen 27.07.2012 – 3 Sa 129/12). Entscheidet sich die betroffene Person, nicht gegen eine diskriminierende Kündigung vorzugehen, oder hat sie die Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG versäumt, kann sie dennoch Entschädigungsansprüche gemäß § 15 Abs. 2, Abs. 4 AGG einklagen. Das geht auch ohne vorherige Erhebung einer Kündigungsschutzklage (LAG Bremen 29.06.2010 – 1 Sa 29/10).

Einzelheiten sind im folgenden Abschnitt 3.1.2 (Voraussetzungen für Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung) dargestellt.

### 3.1.1.6 Ansprüche wegen Ablehnung der Aufnahme oder Mitwirkung in einer Vereinigung

Denkbar ist auch, dass jemand aufgrund einer der in 1 AGG aufgeführten Diskriminierungskategorien nicht in eine Gewerkschaft, einen Arbeitgeber\_innen- oder sonstigen Berufs- oder Wirtschaftsverband seiner Wahl aufgenommen wird, ohne dass Rechtfertigungsgründe vorliegen. Eine solche Benachteiligung verbietet § 18 AGG. Danach gelten für die Aufnahme bzw. Mitwirkung in einer Tarifvertragspartei (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 AGG) oder einer Vereinigung, „deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören“ oder „die eine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich innehat“ (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 AGG), ebenfalls das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG und die Vorschriften des arbeitsrechtlichen Abschnitts. Ebenso erfasst sind Zusammenschlüsse der entsprechenden Vereinigungen **sowie die Inanspruchnahme von Leistungen der in § 18 Abs. 1 AGG genannten Vereinigungen**. Zur Aufnahme in die Tarifvertragspartei muss keine weitere Voraussetzung geltend gemacht werden, im Fall der Berufsgruppenvereinigung oder Vereinigung mit überragender Machtstellung muss ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft durch die abgelehnte Person geltend gemacht werden. Stellt die Ablehnung der Aufnahme einen Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG dar, so besteht nach **§ 18 Abs. 2 AGG** ein Anspruch auf Mitgliedschaft oder Mitwirkung in den zuvor genannten Vereinigungen. Für Rechtsstreitigkeiten nach § 18 AGG bestimmt sich der Rechtsweg nach der Rechtsnatur der Vereinigung. Bei zivilrechtlichen Vereinigungen ist der **Rechtsweg** zu den Zivilgerichten eröffnet. Geht es um die Mitgliedschaft/Mitwirkung in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, sind die Verwaltungsgerichte zuständig.

Ein Mann, der in einen Verband für Juristinnen aufgenommen werden möchte und aufgrund seines Geschlechts abgelehnt wird, kann sich nicht auf das Benachteiligungsverbot des § 18 AGG berufen. Es handelt sich zwar um eine Berufsvereinigung, es bestehen jedoch schon Zweifel am grundlegenden Interesse an der Mitgliedschaft, da es eine überwiegende Vielzahl juristischer Berufsverbände gibt, die Männern die Mitgliedschaft und die Bearbeitung gleicher juristischer Themen ermöglichen. Unabhängig davon ist der Ausschluss hier nach § 5 AGG gerechtfertigt, wenn es sich satzungsmäßig und tatsächlich um eine Vereinigung handelt, die besonders die Bedürfnisse und die Förderung von gesellschaftlich benachteiligten Personen bezweckt, zum Beispiel die Gleichberechtigung von Frauen (zur Rechtfertigung nach § 5 AGG siehe Kapitel 2.1.5).

Der Beschluss einer Gewerkschaft, Ehrenämter nicht mehr an Personen zu vergeben, die älter als 70 Jahre sind, ist geeignet, ein älteres Gewerkschaftsmitglied zu benachteiligen, das ehrenamtlich Gewerkschaftsmitglied zur Rentenversicherung berät. Eine Gewerkschaft ist eine Tarifvertragspartei i.S.d. § 18 Abs. Nr. 1 AGG. Die Gewerkschaft muss nachweisen, dass die Benachteiligung aufgrund des Lebensalters durch einen sachlichen Grund i.S.d. § 10 AGG (siehe unten 3.1.2) gerechtfertigt ist. Ein solcher ist jedoch nicht ersichtlich.

### **3.1.2 Anspruchsvoraussetzungen für Schadensersatz und Entschädigung**

Der **Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens (= Schadensersatz)** ist in § 15 Abs. 1 GG geregelt. Er betrifft den Vermögensschaden, den die betroffene Person wegen der Diskriminierung erleidet. Das können z.B. Kosten für ärztliche Behandlungen oder die Unterstützung durch Beratungsstellen sein.

Der **Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden (= Entschädigung)** ist in § 15 Abs. 2 AGG geregelt. Es handelt sich um eine Art „Schmerzensgeldanspruch“ wie bei einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, denn mit der Diskriminierung geht i. d. R. eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts einher. Bei der Bemessung sollen Schwere, Art und Dauer des Verstoßes und das Ausmaß des



Verschuldens berücksichtigt werden. Auch der Zeitpunkt einer diskriminierenden Kündigung (z.B. wegen Schwangerschaft) kann für den Schmerzensgeldanspruch relevant sein, wenn die Kündigung „zur Unzeit“ erklärt wird (BAG 12.12.2013 – 8 AZR 838/12).

**Achtung, neue Rechtslage:** Der Anspruch auf Schadensersatz entsteht laut dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 2 AGG nur, wenn der/die Arbeitgeber\_in die Pflichtverletzung verschuldet oder sich das Verschulden seiner Beschäftigten oder freier Mitarbeiter\_innen zurechnen lassen muss. Verschulden bezieht sich auf die innere Einstellung der verantwortlichen Person und bedeutet, dass jemand vorsätzlich (also mit Wissen und Wollen) oder fahrlässig handelt (also die als Arbeitgeber\_in „erforderliche Sorgfalt“ nicht beachtet, ohne dass er die Pflichtverletzung gewollt hat). Das Verschuldenserfordernis verstößt aber nach herrschender Meinung gegen europäisches Recht, weil es den effektiven Schutz vor Diskriminierung relativieren würde. § 15 Abs. 1 AGG ist deshalb, wie die Vorgängervorschrift zu geschlechtsspezifischer Diskriminierung in § 611a BGB a.F., verschuldensunabhängig anzuwenden (vgl. EuGH 08.11.1990 – C-177/88; EuGH 22.04.1997 – C-180/95).

Das Verschuldenserfordernis gilt auch nicht für Entschädigungsansprüche gemäß § 15 Abs. 2 AGG, das Vorliegen und die Schwere eines etwaigen Verschuldens sind nur bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen (vgl. BGH 23.04.2012 – II ZR 163/10).

Gemäß § 15 Abs. 3 AGG ist der/die Arbeitgeber\_in bei der Anwendung von Kollektivverträgen (Tarifverträgen, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen) zur Entschädigung nur verpflichtet, wenn er mindestens grob fahrlässig handelt. Das ist der Fall, wenn sich der diskriminierende Charakter der Regelung geradezu aufdrängt, zum Beispiel wenn die Rechtsprechung oder herrschende Rechtslehre davon ausgeht. Auch diese Regelung wird jedoch von der herrschenden Meinung als europarechtswidrig angesehen.

Wird dem/der Arbeitgeber\_in bekannt, dass ein Beschäftigter einer Auszubildenden gegenüber wiederholt sexuell anzügliche Bemerkungen und Berührungen macht, und belässt er es bei einem freundlich ermahnenden Gespräch, weil er davon ausgeht, das werde schon reichen, erübrigt sich die Diskussion darüber, ob er schuldhaft handelte. Ein Anspruch nach § 15 Abs. 1 und 2 GG ist entstanden.

Ansprüche gemäß § 15 AGG wegen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung setzen einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot in § 7 AGG voraus, wonach Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes diskriminiert werden dürfen. Liegt erstens eine Benachteiligung vor, die zweitens unmittelbar oder mittelbar an eine rechtlich geschützte Diskriminierungskategorie anknüpft (siehe Kapitel 2.1.1 und 2.1.2), muss im dritten Schritt sichergestellt werden, dass keine positive Maßnahme gemäß § 5 AGG vorliegt (siehe Kapitel 2.1.3) und die speziellen Rechtfertigungsgründe in den §§ 8–10 AGG nicht gegeben sind.

### **3.1.2.1 § 8 AGG – wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen**

Die unterschiedliche Behandlung kann zulässig sein, wenn die Zugehörigkeit zu einer oder mehreren Kategorien des § 1 AGG wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine **wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung** darstellt, § 8 AGG. Das ist der Fall, wenn die Tätigkeit ohne das Merkmal jedenfalls nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden kann (BAG 18.03.2010 – 8 AZR 77/09).

Im Fall einer Beratungsstelle für Migrantinnen mit Erfahrungen von sexualisierter und häuslicher Gewalt ist die Suche nach einer „Frau mit Migrationshintergrund“ zulässig (vgl. ArbG Köln 06.08.2008 – 9 Ca 7687107 8).

Unverzichtbar ist das weibliche Geschlecht auch bei einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten, die mit Frauenorganisationen kooperiert, deren Klientinnen aufgrund von negativen Erfahrungen, Scham, religiöser oder soziokultureller Prägung eine Frau als Ansprechpartnerin wünschen (vgl. BAG, 18.03.2010 – 8 AZR 77/09).

Im Bereich öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse kann die Wahrung der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen. Wer sichtbare religiöse Symbole wie eine jüdische Kippa oder ein islamisches Kopftuch trägt, verletzt diese Pflicht jedoch nicht per se. Grundsätzlich bedarf es vielmehr einer Einzelfallprüfung, die die Funktion des/der Bediensteten und sein/ihr persönliches Verhalten berücksichtigt.

**Achtung, ungeklärte Rechtslage:** Allerdings ist nach bisher überwiegender Rechtsprechung auch nach Inkrafttreten des AGG und trotz weitreichender Kritik am Kopftuchverbot Lehrerinnen und Erzieherinnen an staatlichen Einrichtungen das Tragen eines Kopftuches verboten, wenn ein Landesgesetz das Tragen religiöser Symbole untersagt und dieses Gesetz alle Religionen gleich behandelt. Entsprechend der Logik dieser landesgesetzlichen Verbote, die sich auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2003 stützen, genügt bereits die „abstrakte Gefahr“ für die staatliche Neutralität, die von dem Kopftuch oder anderen religiös oder weltanschaulich motivierten Kleidungsstücken als solchen ausgeht. Für die Rechtsprechung der Fachgerichte spielten persönliche Motive somit meist keine Rolle mehr. Inwieweit die Verbotsgesetze in derzeit acht Bundesländern und die sie bestätigende Rechtsprechung mit dem Grundgesetz vereinbar sind, ist weiter umstritten; es liegen weitere Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht. Grundlegend anders sind in der Regel Fälle zu beurteilen, in denen Frauen auch ihr Gesicht ganz oder teilweise verhüllen, da hier funktionale Erfordernisse der offenen Kommunikation zwischen Menschen in beruflichen (oder bildungsrelevanten) Situationen nicht erfüllt werden können (vgl. BayVGH 22.04.2014 – 7 CS 13.2592 zur Berufsoberärztin mit sog. Niqab).

Das BAG entschied, dass die Abmahnung einer Erzieherin wegen des Tragens eines islamischen Kopftuches in einem staatlichen Kindergarten in Baden-Württemberg rechtmäßig sei, weil sie damit gegen das staatliche Neutralitätsgebot des § 7 Abs. 6 S. 1 KiTaG BW verstoße. Religiöse Bekundungen sind nach diesem Gesetz bereits dann verboten, wenn sie abstrakt „geeignet“ sind, die Neutralität des Trägers oder den religiösen Frieden im Kindergarten zu gefährden. Das Tragen des Kopftuchs führe zu einer solchen abstrakten Gefährdung (vgl. BAG 12.08.2010 – 2 AZR 593/09).

Auch für Lehrerinnen in NRW, wo das staatliche Neutralitätsgebot in § 57 Abs. 4 SchulG NW geregelt ist, entschied das BAG entsprechend (vgl. BAG 10.12.2009 – 2 AZR 55/09).

Dagegen entschied das Verwaltungsgericht Düsseldorf unter Verweis auf das Grundsatzurteil des BVerfG von 2003 zugunsten einer jungen Kopftuch tragenden Frau, die erfolgreich eine Ausbildung im allgemeinen Verwaltungsdienst abgeschlossen hatte, der aber mit Verweis auf ihr Kopftuch im Unterschied zu ihren Mitbewerber\_innen um eine Stelle als Beamt\_in auf Probe nur befristete Arbeitsverträge angeboten wurden. Das Gericht urteilte, das Tragen eines Kopftuches sei kein Eignungsmangel, weil erstens in Nordrhein-Westfalen keine Gesetzesnorm existiert, aus der sich das generelle Verbot des Tragens eines Kopftuchs im Dienst durch eine Beamtin ableiten ließe, und zweitens aus dem Tragen des Kopftuches nicht auf eine fehlende charakterliche Eignung geschlossen werden könne.

Vielmehr handele es sich um ein Verhalten, das vom Grundrecht auf Religionsfreiheit, Art. 4 GG, umfasst sei. Schließlich beeinträchtige nicht jedes Sichtbarwerdenlassen der eigenen Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft durch eine\_n Amtsträger\_in im Rahmen der Amtsausübung zwingend die Verpflichtung des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität (VG Düsseldorf 08.11.2013 – 26 K 5907112; BVerfG, 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02).

### 3.1.2.2 § 9 AGG – Religionsprivileg

§ 9 AGG enthält Spezialregelungen für die Beschäftigung durch erstens **Religionsgemeinschaften**, zweitens die ihnen zugeordneten Einrichtungen (z. B. Caritas oder Diakonie) und drittens durch Vereinigungen, die sich die Pflege einer Religion (z. B. Koranschulen) oder **Weltanschauung** (z. B. Waldorf-Schulen, die der anthroposophischen Lehre Rudolf Steiners folgen) zur Aufgabe gemacht haben. Kopftuchverbote im Rahmen der Tätigkeit an staatlichen Schulen oder im staatlichen Referendardienst betrifft diese Regelung nicht, weil das Religionsprivileg nur den Religionsgemeinschaften und ihren Einrichtungen zukommt (siehe oben § 8 Berufliche Anforderungen).

Die Religionsgemeinschaften und ihre Einrichtungen können gemäß § 9 Abs. 1 AGG eine Beschäftigung von der Religionszugehörigkeit oder der Weltanschauung abhängig machen, wenn die Tätigkeit oder die Umstände der Ausübung in einem Zusammenhang mit dem religiösen Auftrag der Organisation stehen. Hier wird also das Ethos der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft als Maßstab für berufliche Anforderungen i. S. v. § 8 AGG anerkannt. Eine Berücksichtigung der Religionszugehörigkeit ist unstreitig bei Tätigkeiten gerechtfertigt, die eine Verkündung oder Vermittlung des Glaubens oder einer Weltanschauung beinhalten. Dazu zählen insbesondere Lehre und Kultus (d. h. Gottesdienstgestaltung, praktische Seelsorge und Ausbildung der Geistlichen) sowie karitative Tätigkeit im engeren Sinn (LAG Hamm 13.01.2011 – 8 Sa 788/10, zur Zulässigkeit von Arbeitskämpfen in kirchlichen Einrichtungen), aber auch Leitungstätigkeiten und Öffentlichkeitsarbeit. Anders liegt der Fall wohl bei einer Arbeit im verkündungsfernen Bereich, zum Beispiel in der Buchhaltung, als EDV-Mitarbeiter\_in oder Sportlehrer\_in.

Die Ablehnung der Bewerbung eines qualifizierten Krankenpflegers allein wegen der fehlenden Religionszugehörigkeit stellt eine unzulässige Benachteiligung dar, die eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG auslöst. Das Arbeitsgericht Aachen berief sich dabei auf die Vorgaben des Artikels 3 der Grundordnung des kirchlichen Dienstes, wonach die Religionsgemeinschaft nur bei der Besetzung von Stellen im pastoralen, katechetischen Dienst sowie in der Regel im erzieherischen Bereich und bei leitenden Angestellten die Mitgliedschaft in der katholischen Kirche verlangen dürfe (vgl. ArbG Aachen 13.12.2012 – 2 Ca 4226/11).

Ein\_e Arbeitgeber\_in, der/die eine Krankenanstalt in konfessioneller Trägerschaft der evangelischen Kirche führt, kann dagegen einer Krankenschwester im Wege des Weisungsrechts untersagen, während der Arbeitszeit ein islamisches Kopftuch zu tragen (vgl. LAG Hamm 17.02.2012 – 18 Sa 867/11, Revisionsverfahren anhängig beim BAG Az.: 5 AZR 611/12).

Nach § 9 Absatz 2 kann von den Beschäftigten darüber hinaus ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne des Ethos der Organisation verlangt werden.

Einem Sozialpädagogen, der bei einer Kindertagesstätte in Caritas-Trägerschaft beschäftigt war, wurde gekündigt, weil er wegen der Aufdeckung der zahlreichen Missbrauchsfälle in katholischen Einrichtungen aus der katholischen Kirche ausgetreten war. Das BAG wies seine Kündigungsschutzklage ab, weil der Kirchenaustritt bei einer Beschäftigung bei einem kirchlichen Arbeitgeber einen schweren Loyalitätsbruch darstelle. Als Sozialpädagoge leiste er unmittelbar „Dienst am Menschen“ und sei daher mit einem „Sendungsauftrag der katholischen Kirche“ betraut. Deshalb sei es dem Arbeitgeber nicht zumutbar, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen (vgl. BAG 25.04.2013 – 2 AZR 579/12).

**Achtung, ungeklärte Rechtslage:** Die Auslegung von § 9 AGG ist umstritten und noch nicht höchstrichterlich abschließend geklärt. Die Regelung wird von vielen Stimmen in der Rechtsliteratur und Rechtspolitik als zum Teil europarechtswidrig angesehen. In § 9 Abs. 1 AGG heißt es, dass die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion oder Weltanschauung gefordert werden kann, „wenn diese unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt“. Dies widerspricht der zugrunde liegenden EU-Richtlinie (2000/78/EG), die eine Rechtfertigung nur bei gerechtfertigter beruflicher Anforderung zulässt. Die Privilegierung von Religionsgemeinschaften ist besonders aufgrund der arbeitsmarktbeherrschenden Stellung von kirchlichen Trägern wie Caritas und Diakonie im Sorge- und Pflegesektor problematisch. Insbesondere bezüglich Beschäftigter in Kindertagesstätten, Schulen, Aus- und Weiterbildungseinrichtungen, Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen in solcher Trägerschaft wird, soweit diese staatliche Zuwendungen erhalten, eine engere Auslegung des § 9 AGG gefordert. Eine Entscheidung des EuGH steht noch aus, ist aber mittelfristig zu erwarten. Insoweit sind Klagen sinnvoll, aber mit einem Prozessrisiko behaftet.



Das Arbeitsgericht Berlin entschied, dass die Ablehnung einer konfessionslosen Stellenbewerberin nicht auf § 9 AGG gestützt werden könne, wenn die Kirchenmitgliedschaft keine „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung“ für die konkrete Stelle sei. Wenn das diakonische Werk der EKD eine Stelle für eine\_n Referent\_in zur Erstellung eines unabhängigen Berichts zur Umsetzung der UN-Antirassismuskonvention durch Deutschland besetzt, darf es eine qualifizierte Bewerberin nicht ablehnen, weil diese keiner christlichen Kirche angehört. Das Thema „Antirassismus“ sei zwar auch nach „religiösen und diakonischen Wertvorstellungen“ von Bedeutung; eine Religionszugehörigkeit sei für die ausgeschriebene Tätigkeit jedoch nicht erforderlich (Arbeitsgericht Berlin 18.12.2013 – 54 Ca 6322/13). Die Diakonie hat Berufung gegen das Urteil vor dem LArbG Berlin-Brandenburg eingelegt.

### **3.1.2.3 § 10 AGG – Ungleichbehandlungen wegen des Lebensalters**

Über den strengen Rechtfertigungsgrund des § 8 hinaus (wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen) können Benachteiligungen wegen des **Alters** gemäß § 10 AGG auch wegen anderer sachlicher Gründe zulässig sein. Die ungleiche Behandlung muss erstens angemessen sein, zweitens durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sein und drittens müssen die Maßnahmen zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein. § 10 AGG nennt dafür einige Beispiele, u. a. sozialpolitische Ziele (z. B. Arbeitsfördermaßnahmen für jüngere oder ältere Arbeitnehmer\_innen), den Schutz älterer Beschäftigter oder die Mitberücksichtigung des Lebensalters bei Sozialplänen im Zusammenhang mit betriebsbedingten Kündigungen.

Die altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer im TVöD verstößt gegen das AGG. Aus der tarifvertraglichen Regelung, die bereits Beschäftigten ab dem 30. Lebensjahr mehr Urlaub zuwies, ließ sich nach Auffassung des BAG nicht ableiten, dass die Tarifvertragsparteien einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Beschäftigter Rechnung tragen wollten und das Ziel verfolgten, den Schutz älterer Beschäftigter i. S. d. § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG sicherzustellen. Die jüngeren Beschäftigten haben danach den gleichen Urlaubsanspruch wie die älteren (vgl. BAG 20.03.2012 – 9 AZR 529/10).

Die Sozialauswahl mit Altersgruppenbildung verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung. Denn wenn ältere Arbeitnehmer\_innen infolge der Sozialauswahl bessergestellt werden, ist das dadurch gerechtfertigt, dass die Arbeitsmarktchancen mit steigendem Lebensalter regelmäßig sinken (vgl. BAG 15.12.2011 – 2 AZR 42/10).

### **3.1.3 Anspruchsgegner\_in**

Die Ansprüche sind gegenüber dem/der Arbeitgeber\_in geltend zu machen. Das gilt auch, wenn sich der/die potenzielle Arbeitgeber\_in zur Stellenausschreibung und Bewerberauswahl eines Vermittlers bedient, mit dem der/die Arbeitgeber\_in gesellschaftsrechtlich verbunden ist.

Ein ausgebildeter Diplom-Betriebswirt bewarb sich auf eine Stellenausschreibung, in der angegeben war, dass die Bewerbung an die U.P.N. GmbH zu richten sei. Darin hieß es, es würden ein bis zwei Jahre Berufserfahrung erwartet, als Karrierestatus war „Berufseinsteiger“ genannt. Für weitere Informationen war die Firma U.P.N. GmbH als Ansprechpartnerin genannt. Auf seine Bewerbung erhielt der Kläger eine Absage von der U.P.N. GmbH. Er verklagte die U.P.N. GmbH auf Entschädigung wegen Altersdiskriminierung. Das LArbG Kiel urteilte, es sei die falsche Partei verklagt worden. Allerdings bestünde gegenüber einem Personalvermittler in unklaren Situationen, wie der vorliegenden, ein Auskunftsanspruch, wer der/die eigentliche Arbeitgeber\_in sei (vgl. LArbG Kiel 22.11.2012 – 4Sa 246/12, Revision eingelegt beim BAG unter Az. 8 AZR 118/13).

### 3.1.4 Durchsetzungsmöglichkeiten

(Nur) die Ansprüche gemäß § 15 AGG müssen **innerhalb von zwei Monaten** gegenüber dem/der Arbeitgeber\_in **schriftlich** geltend gemacht werden, § 15 Abs. 4 AGG. (Achtung: Wenn in einem Tarifvertrag oder einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung längere Fristen vereinbart sind, dann gelten diese längeren Fristen!) Maßgeblich für den Beginn der Frist ist der Zugang der Ablehnung bzw. die Kenntnis von der Benachteiligung. Die nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG erforderliche Schriftform zur Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen (§ 15 Abs. 1 und 2 AGG) kann auch durch eine Klage gewahrt werden (BAG 22.05.2014 – 8 AZR 662/13). Arbeitsrechtliche Klagen zur Durchsetzung der Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche müssen im Anschluss an diese außergerichtliche Geltendmachung **innerhalb von drei Monaten** (§ 61b ArbGG) eingereicht werden. Diese relativ kurzen Fristen, von insgesamt längstens fünf Monaten, machen es für Betroffene oft schwer, ihre Diskriminierungserfahrung vor Gericht zu bringen. Oftmals suchen Betroffene erst dann eine Beratungsstelle auf, wenn die Diskriminierung bereits viele Monate zurückliegt.

Dennoch urteilte der EuGH abschlägig im Fall einer älteren Bewerberin, die sich auf eine Stelle in einem Callcenter beworben hatte, das „für unser junges Team“ Mitarbeiter\_innen suchte. Dabei hatte die Frau aber die Klagfrist gemäß AGG versäumt. Der EuGH entschied, dass die kurze Frist die Rechtsdurchsetzung nicht wesentlich erschwere und grundsätzlich mit der RL 2000/78/EG vereinbar sei (vgl. EuGH 08.07.2010 – C-246/09).

**Achtung, ungeklärte Rechtsfrage:** Der frühere § 611a BGB, der vor Inkrafttreten des AGG das Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung im Arbeitsleben regelte, enthielt eine Ausschlussfrist für Klagen von sechs Monaten. Inwieweit § 15 Abs. 4 AGG diesbezüglich gegen das Verbot der Verschlechterung der Rechtslage durch neue Gesetze verstößt, prüfte der EuGH nicht, weil in dem konkreten Fall die Klägerin nicht wegen ihres Geschlechts, sondern wegen ihres Alters diskriminiert worden sei.

Alle Ansprüche müssen im Klageweg i.d.R. beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden, § 2 Nr. 3 a ArbGG. Örtlich zuständig ist das Arbeitsgericht, in dem der/die Arbeitgeber\_in seinen/ihren oder die Niederlassung ihren Sitz hat. Bei Heimarbeit kann man sich auch an das Arbeitsgericht des Erfüllungsortes, also des eigenen Wohnsitzes, wenden.

Klagen von Selbstständigen und GmbH-Geschäftsführer\_innen auf Schadensersatz und/oder Entschädigung gemäß §§ 6 Abs. 3 AGG, 15 AGG müssen vor den Zivilgerichten erfolgen, da es sich nicht um Arbeitnehmer\_innen handelt (vgl. BGH 23.04.2012 – II ZR 163/10). Zuständig ist bei einem Streitwert bis zu 5.000 Euro das Amtsgericht. Das Landgericht ist bei einem Streitwert über 5.000 Euro zuständig. In diesem Fall gibt es keine Klagfrist, die Zwei-Monatsfrist nach § 15 Abs. 4 zur schriftlichen Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Unternehmen bleibt allerdings bestehen.

Klagen von angestellten Bühnenkünstlern, Filmschaffenden, Artist\_innen, von Kapitän\_innen und Besatzungsmitgliedern im Sinne der §§ 2 und 3 des Seemannsgesetzes auf Schadensersatz/Entschädigung nach § 15 AGG müssen vor einem Schiedsgericht erfolgen, wenn der Tarifvertrag eine Schiedsklausel vorsieht und diese Klausel auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, § 101 ArbGG. Zu den Fristen gilt das für Geschäftsführer\_innen Dargelegte.

Klagen von Beamt\_innen sowie von Bewerber\_innen für ein Beamtenverhältnis wegen Ansprüchen gemäß § 15 AGG müssen vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden. Dies gilt auch bei Bewerbungen auf eine Stelle als Beamt\_in auf Widerruf (Beschluss des Landesarbeitsgerichts LArbG Hamm 14.11.2012 – 2 Ta 398/12). Bei der zweimonatigen Frist zur außergerichtlichen Geltendmachung bleibt es auch hier. Lehnt die Anstellungsbehörde die Zahlung von Schadensersatz/Entschädigung per Bescheid ab, muss sie die Ablehnung nach § 58 VwGO mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen, aus der sich ergibt, welches Rechtsmittel innerhalb welcher Frist einzulegen ist. Darüber hinaus können landesrechtliche Regelungen Besonderheiten regeln. In einigen Bundesländern müssen Landesbeamt\_innen gegen die Ablehnung von Ansprüchen auf Schadensersatz/Entschädigung innerhalb eines Monats Widerspruch einlegen gemäß § 70 Abs. 1 VwGO. In anderen Bundesländern muss sofort innerhalb eines Monats gemäß § 74 VwGO Klage erhoben werden. Bundesbeamt\_innen müssen zunächst Widerspruch erheben, bevor sie Klage erheben können (§ 54 Abs. 2 BeamStG, § 126 Abs. 2 BBG). Insgesamt ist die Rechtslage unübersichtlich, so dass man sich im Zweifel anwaltlich oder bei Gewerkschaftszugehörigkeit gewerkschaftlich beraten lassen sollte.

### 3.2 Diskriminierung im Zivilrechtsverkehr

Um sich gegen eine Diskriminierung im Zivilrechtsverkehr, also überall dort, wo es um den Abschluss oder die Verweigerung eines Vertrages geht, mit den Mitteln des AGG wehren zu können, müssen die jeweiligen Verträge („Schuldverhältnisse“) zunächst in den **Anwendungsbereich** des AGG fallen. Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die vom AGG außerhalb des Arbeitsrechts

erfassten Lebensbereiche. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Schuldverhältnisse nicht nur da entstehen, wo zwei Personen ein Dokument (z. B. einen Mietvertrag) unterschreiben, sondern beispielsweise auch beim Besteigen eines Taxis oder beim Betreten einer Diskothek.

Lebensbereich	Beispiele	Gesetzliche Regelung
Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste	Behandlungsvertrag zwischen Patient und Arzt, Kaufvertrag über Medikamente in Apotheken, Verträge mit Pflegediensten und Heimen	§ 2 Abs. 1 Nr. 5
Soziale Vergünstigungen	Verbilligte Fahrten mit Verkehrsmitteln, Preisnachlässe für kulturelle Veranstaltungen	§ 2 Abs. 1 Nr. 6
Bildung	Verträge mit Privatschulen und privaten Kindergärten, mit Fahr-, Sprach- und Musikschulen	§ 2 Abs. 1 Nr. 7
Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen	Angebote von Läden aller Art, Diskotheken, Restaurants, Hotels, Fitness-Studios, Kreditinstituten, Versicherern, Taxen und Gebrauchtwagenhändler_innen, Mietwohnungen	§ 2 Abs. 1 Nr. 8

Ein Blick auf die Tabelle mag verwundern: Jedenfalls in den Bereichen Bildung und Soziales werden Leistungen in Deutschland häufig nicht durch Verträge, sondern durch sog. **hoheitliches** Handeln (z. B. durch einen Verwaltungsakt) gewährt. So ist das Verhältnis der Versicherten zu ihrer gesetzlichen Krankenversicherung ebenso „öffentlich-rechtlich“ ausgestaltet wie das Verhältnis von Schüler\_innen zu ihrer (staatlichen) Schule. Auch dort wo Güter und Dienstleistungen (z. B. Sozialwohnungen) vom Staat zur Verfügung gestellt werden, erfolgt dies häufig nicht im Wege eines Vertrages, sodass das AGG nicht anwendbar ist. In all diesen Fällen ist stattdessen auf die Diskriminierungsverbote im Sozialrecht (siehe Kapitel 4.2) und auf die anderen öffentlichen Bereiche zu verweisen (siehe Kapitel 4.3).

Die Prüfung, ob eine Diskriminierung in den Anwendungsbereich des AGG fällt, ist nur der erste Schritt. Ob sodann die im Folgenden erläuterten Ansprüche (siehe Kapitel 3.2.1) tatsächlich bestehen, hängt davon ab, ob auch die speziellen Anspruchsvoraussetzungen (siehe Kapitel 3.2.2) erfüllt sind.

### **3.2.1 Ansprüche – was kann ich verlangen?**

Die Reaktionsmöglichkeiten auf Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr, also insbesondere beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, sind in § 21 AGG geregelt. Danach können Ansprüche auf **Schadensersatz und/oder Entschädigung** (§ 21 Abs. 2 AGG) bestehen, darüber hinaus auf **Beseitigung der Beeinträchtigung** und **Unterlassung der Diskriminierung** (§ 21 Abs. 1 AGG). Beide Ansprüche können nebeneinander und auch zugleich mit weiteren Ansprüchen außerhalb des AGG geltend gemacht werden (siehe Kapitel 4.1).

So kann z.B. eine Person, die aus rassistischen Gründen am Zugang zu einer Diskothek gehindert wurde, sowohl verlangen, dass sie in Zukunft nicht mehr diskriminiert wird, als auch Schadensersatz und Entschädigung für die bereits erlittene Diskriminierung geltend machen.

Weitergehende Ansprüche, z.B. Beschwerderechte oder ein Recht auf Leistungsverweigerung wie in §§ 13, 14 AGG, sind hier nicht zu finden (für Ansprüche im Arbeitsrecht siehe 3.1.1.).

**Achtung, ungeklärte Rechtsfrage:** Anspruch auf Vertragsschluss?

Ob sich aus § 21 AGG in bestimmten Fällen ein Anspruch auf Abschluss des verweigerten Vertrages ergibt, ist bisher noch nicht abschließend geklärt. Anders als in § 15 Abs. 6 AGG ist ein solcher Kontrahierungszwang jedenfalls nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Dem Bestehen eines solchen Anspruchs wird in erster Linie die verfassungsrechtlich begründete Privatautonomie, d.h. die Freiheit, nicht zu einem Vertragsschluss verpflichtet zu werden, entgegengehalten. Dem steht zum einen der Verstoß gegen das ebenfalls mit Verfassungsrang ausgestattete Verbot der Diskriminierung gegenüber, der durch den Vertragsabschluss unmittelbar beseitigt bzw. „geheilt“ werden könnte. Und auch derjenige, dem der Vertragsschluss verweigert wird, kann sich zum anderen auf die Beschränkung seiner Privatautonomie berufen. Es setzt sich daher in der juristischen Literatur zunehmend die Meinung durch, dass ein Kontrahierungszwang besteht – allerdings nur, wenn es ohne die Diskriminierung zum Vertragsschluss gekommen wäre und wenn die Erbringung der Leistung (z.B. die Vermietung der Wohnung) noch möglich ist. Für einen Kontrahierungsanspruch: AG Hagen 09.06.2008 – 140 C 26/08.

**3.2.1.1 Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung (§ 21 Abs. 1 AGG)**

Die **Beseitigung** der Diskriminierung kann tatsächlicher oder rechtlicher Art sein. Sie kann im Abbau einer Barriere bestehen oder zu einer erneuten, nun aber diskriminierungsfreien Entscheidung, z.B. über die Aufnahme in einen Fitness-Club, führen. Bejaht man einen Kontrahierungszwang, kann der Beseitigungsanspruch auch zum Abschluss des verweigerten Vertrages führen.

Der Anspruch auf **Unterlassung** (weiterer) Diskriminierungen setzt die Gefahr voraus, dass sich ein solches Verhalten, z.B. die diskriminierende Zugangsverweigerung zu einer Diskothek, wiederholt. Diese Gefahr wird bei einer vorangegangenen Diskriminierung in aller Regel zu vermuten sein. Eine erstmals drohende Diskriminierung kann für einen sog. vorbeugenden Unterlassungs-



anspruch ausreichen, wenn objektiv eine Diskriminierung droht, z.B. im Fall der Ankündigung der Diskothekenbetreiberin, Menschen bestimmter Hautfarbe oder Herkunft den Zugang zu verweigern.

In beiden Fällen muss die zu beseitigende bzw. zu unterlassende Diskriminierung bei der Rechtsdurchsetzung genau beschrieben werden.

### **3.2.1.2 Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung (§ 21 Abs. 2 AGG)**

Der Anspruch umfasst sowohl den sog. materiellen Schaden (§ 21 Abs. 2 S. 1 AGG) als auch den sog. immateriellen Schaden, das „Schmerzensgeld“ (§ 21 Abs. 2 S. 3 AGG).

Der Ausgleich des **materiellen Schadens** soll die diskriminierte Person so stellen, wie sie stünde, wenn sie nicht diskriminiert worden wäre. So hat ein\_e Taxiunternehmer\_in, der/die einen Fahrgast aus rassistischen Gründen nicht befördert hat, nicht nur die Mehrkosten zu ersetzen, die diesem entstanden sind, weil er aufgrund der Nichtbeförderung seinen Flug verpasst hat, sondern auch den Gewinn aus einem Geschäft, das dem Fahrgast deshalb entgangen ist. Eine Höchstgrenze des Schadensersatzes gibt es nicht. Voraussetzung für den Schadensersatz ist allerdings, dass z.B. der Mietvertrag ohne die Diskriminierung mit der Person abgeschlossen worden wäre, die den Anspruch geltend macht. Dies wird bei Massengeschäften grundsätzlich der Fall sein; Taxen sind unter den Voraussetzungen von § 22 PBefG sogar zur Beförderung verpflichtet.

Bei der Bemessung des immateriellen Schadens sind die verschiedenen Funktionen der Entschädigung zu berücksichtigen: Dazu zählen zunächst Ausgleich und Genugtuung für die erlittene Persönlichkeitsverletzung, d.h. die Demütigung und Kränkung der diskriminierten Person. Hinzu kommt die auch europarechtlich geforderte Abschreckungsfunktion. Die Sanktion soll also auch geeignet sein, die diskriminierende Person von weiteren Diskriminierungen abzuhalten. Dafür sind auch deren wirtschaftliche Verhältnisse zu berücksichtigen.

So stellt nach Auffassung des OLG Stuttgart (Urteil vom 12.12.2011 – 10 U 106/11) die Zurückweisung eines Jugendlichen wegen seiner Hautfarbe am Eingang einer Diskothek einen erheblichen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht dar. Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldanspruchs verlange bei einer solchen erheblichen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes. Das Gericht hielt unter Würdigung aller Umstände eine Entschädigung nach § 21 Abs. 2 S. 3 AGG von 900 € für angemessen. Damit sei auch ein Abschreckungseffekt verbunden, weil dies dem Eintritt von 150 zahlenden Gästen an dem besagten Abend entspricht.

Das Amtsgericht Hannover ging in seiner Entscheidung vom 14.08.2013 (462 C 10744/12) in einem ähnlichen Fall noch einen Schritt weiter: Der Diskobetreiber wurde nicht nur zur Zahlung von 1.000 € verurteilt, sondern ihm wurde es unter Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 € untersagt, den Kläger erneut aus rassistischen Gründen abzuweisen.

Während der entstandene materielle Schaden beziffert und nachgewiesen werden muss, genügt es für das Schmerzensgeld, wenn eine Vorstellung von der Größenordnung geäußert wird. Die genaue Höhe kann in das Ermessen des Gerichts gestellt werden.

**Achtung, ungeklärte Rechtsfrage:** Verschuldensunabhängige Haftung?

Nach dem Wortlaut von § 21 Abs. 2 S. 2 AGG soll der Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung ausgeschlossen sein, „wenn der Benachteiligte die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat“. Sowohl im Arbeitsrecht als auch im Zivilrecht müssen Sanktionen nach den Vorgaben des europäischen Rechts wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH nur der Fall, wenn die zivilrechtliche Haftung verschuldensunabhängig ausgestaltet ist. Danach wäre § 21 Abs. 2 S. 2 AGG wie schon § 15 Abs. 1 S. 2 AGG europarechtswidrig. Dem wird zum einen entgegengehalten, dass sich die Rechtsprechung des EuGH nur auf das Arbeitsrecht beziehe und europarechtliche Bindungen im Zivilrechtsverkehr ohnehin nur für rassistische Diskriminierungen (RL 2000/43/EG) und für solche wegen des Geschlechts (RL 2004/113/EG) bestünden. Zumindest für Diskriminierungen wegen der Religion, des Alters und der sexuellen Identität komme es daher darauf an, ob die Diskriminierung vorsätzlich oder zumindest fahrlässig erfolgt sei.

### 3.2.2 Anspruchsvoraussetzungen

Die Ansprüche nach § 21 AGG setzen voraus, dass es zu einem Verstoß gegen das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot gekommen ist. Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die von § 19 AGG erfassten Schuldverhältnisse und Diskriminierungskategorien und informiert für jede Kombination über eine ggf. nach § 20 AGG mögliche Rechtfertigung:

	<b>Massengeschäfte</b> (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG)	<b>Private Versicherungen</b> (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG)	<b>Alle Schuldverhältnisse</b> i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 5-8 AGG (§ 19 Abs. 2 AGG)
<b>„Rasse“/ ethnische Herkunft</b>	Keine Rechtfertigung möglich		
<b>Geschlecht</b>	Rechtfertigung im Fall eines sachlichen Grundes für die unterschiedliche Behandlung (§ 20 Abs. 1 AGG)	Keine Rechtfertigung möglich	Nicht vom Diskriminierungsverbot des § 19 AGG erfasst
<b>Religion</b>		Rechtfertigung, wenn unterschiedliche Behandlung auf risikoadäquater Kalkulation beruht (§ 20 Abs. 2 AGG)	
<b>Sexuelle Identität</b>			
<b>Behinderung</b>			
<b>Alter</b>			
<b>Weltanschauung</b>	Nicht vom Diskriminierungsverbot des § 19 AGG erfasst		

Wie die Tabelle zeigt, hängt die Reichweite des zivilrechtlichen Diskriminierungsschutzes sowohl von der betroffenen Diskriminierungskategorie als auch vom zugrunde liegenden Schuldverhältnis ab.

Auffällig ist dabei zunächst, dass Diskriminierungen wegen der **Weltanschauung** überhaupt nicht erfasst werden. Grund für diese Ausnahme von § 1 AGG waren Sorgen des Gesetzgebers, dass anderenfalls z. B. Anhänger\_innen rechtsradikalen Gedankenguts aufgrund der Vorschrift versuchen könnten, sich Zugang zu Geschäften zu verschaffen, die ihnen aus aner kennenswerten Gründen verweigert wurden.

Das Diskriminierungsverbot des AGG ist daher z. B. auf das Hausverbot gegen einen Hotelgast wegen dessen politischer Überzeugung nicht anwendbar; allerdings kann das Hausverbot aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig sein (vgl. BGH v. 09.03.2012, NJW 2012, 1725).

### 3.2.2.1 Diskriminierungen aus rassistischen Gründen und wegen der ethnischen Herkunft

Wie die Tabelle weiterhin verdeutlicht, besteht der intensivste Schutz gegen Diskriminierungen aus **rassistischen Gründen** und wegen der **ethnischen Herkunft**. Über Massengeschäfte und privatrechtliche Versicherungen hinaus werden nach § 19 Abs. 2 AGG sämtliche zivilrechtlichen Schuldverhältnisse i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 5–8 AGG erfasst. Neben Verträgen mit Ärzt\_innen, Fahr-, Sprach- und Musikschulen betrifft das also alle Verträge über Güter und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

**Achtung, ungeklärte Rechtsfrage:** Wann stehen Güter und Dienstleistungen „der Öffentlichkeit zur Verfügung“?

Nach inzwischen wohl überwiegender Auffassung wollte der Gesetzgeber mit der Formulierung alle Geschäfte erfassen, die öffentlich angeboten werden (z. B. durch Auslagen im Schaufenster, Anzeigen in Tageszeitungen oder im Internet), wie dies z. B. in Supermärkten, Diskotheken, Restaurants, Hotels, Kreditinstituten und Taxen der Fall ist. Nicht vom Diskriminierungsverbot des § 19 Abs. 2 AGG erfasst werden danach Angebote, die von vornherein nur einem eingeschränkten Kreis von Personen zugänglich gemacht werden (z. B. Angebot nur im Familien- oder Freundeskreis). Diese Interpretation der Vorschrift wird mit Verweis auf den erforderlichen Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens als zu weit kritisiert. Das Diskriminierungsverbot soll daher nach einer Meinung nur für Unternehmer\_innen gelten, d. h. für Personen, für die das jeweilige Geschäft Teil ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit ist. Dies übersieht jedoch, dass auch Private z. B. auf Flohmärkten oder im Internet Geschäfte anbieten können, die nicht zugleich ihre Privatsphäre oder ihr Familienleben berühren.

§ 19 Abs. 4 und 5 AGG enthalten Ausnahmen vom zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot (keine Rechtfertigungen), die auch für Diskriminierungen wegen der „Rasse“ und der ethnischen Herkunft gelten. Ausgenommen sind zunächst **familien- und erbrechtliche Vereinbarungen** wie Eheschließung, Lebenspartner-

schaft, Erbverträge. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Testamente gemäß § 138 BGB unwirksam sein können, wenn damit z. B. versucht wird, die Heirat einer (potenziell erbberechtigten) Person wegen der ethnischen Herkunft des/der Partner\_in zu verhindern. Ebenfalls von vornherein ausgeschlossen sollen Verträge sein, bei denen ein **besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis** begründet wird. Diese Ausnahme ist für Diskriminierungen wegen der „Rasse“ und der ethnischen Herkunft aus europarechtlichen Gründen jedoch auf den Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens einzuschränken. Dies soll nach § 19 Abs. 5 S. 2 AGG z. B. dann der Fall sein, wenn Vermieter\_in und Mieter\_in auf demselben Grundstück wohnen, wobei es hier auf die Umstände des Einzelfalls (Zweifamilienhaus oder Hochhauskomplex) ankommt.

Darüber hinaus sollen Ungleichbehandlungen aus rassistischen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft bei der Vermietung von Wohnraum auch dann zulässig sein, wenn damit „**sozial stabile Bewohnerstrukturen**“, „**ausgewogene Siedlungsstrukturen**“ sowie „**ausgeglichene wirtschaftliche, soziale und kulturelle Verhältnisse**“ geschaffen oder erhalten werden (§ 19 Abs. 3 AGG). Ziel des Gesetzgebers war es, mit dieser Vorschrift die Voraussetzungen für ein Zusammenleben der Kulturen ohne wechselseitige Ausgrenzung zu stärken. Auch diese Ausnahme vom Diskriminierungsverbot ist jedoch aus europarechtlichen Gründen stark einzuschränken. Anwendbar bleibt sie nur auf sog. **positive Maßnahmen** (z. B. Förderquoten), mit denen nachweislich bestehende Nachteile insbesondere für Menschen mit Migrationshintergrund auf dem deutschen Wohnungsmarkt ausgeglichen werden sollen.

### 3.2.2.2 Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität

Diskriminierungen außerhalb des Arbeitslebens wegen des **Geschlechts**, der **Religion**, einer **Behinderung**, des **Alters** oder der **sexuellen Identität** werden vom AGG nur unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 AGG verboten. Es muss sich also entweder um Geschäfte handeln, die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen abgeschlossen werden und bei denen das Ansehen der Person entweder keine oder nur eine nachrangige Bedeutung hat (Nr. 1), oder es muss sich um einen privaten Versicherungsvertrag handeln (Nr. 2).

Die Voraussetzungen eines **Massengeschäfts** werden vor allem (aber nicht nur) im Einzelhandel (beim Einkauf im Supermarkt), in der Gastronomie (Restaurantbesuch) und im Transportgewerbe (z. B. bei Pauschalreiseverträgen) vorliegen. In diesen Fällen ist der/die meist (aber nicht notwendig) gewerbliche Anbieter\_in bereit, mit allen zahlungswilligen und zahlungsfähigen Kund\_innen einen Vertrag abzuschließen. Zu unterscheiden ist bei **Mietverträgen**: Hier enthält § 19 Abs. 5 S. 3 AGG die Vermutung, dass kein Massengeschäft vorliegt, wenn eine Person insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet. (Potenzielle) Mieter\_innen sind in diesen Fällen also nur vor Diskriminierungen aus rassistischen Gründen und wegen der ethnischen Herkunft geschützt.

Auch Ungleichbehandlungen im Rahmen von Massengeschäften können ausnahmsweise zulässig sein. So ist das Diskriminierungsverbot nach § 20 Abs. 1 AGG nicht verletzt, wenn für eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ein sachlicher Grund vorliegt.

Dies soll insbesondere dann der Fall sein, wenn die unterschiedliche Behandlung:

der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient, z. B. durch Flugreisebeschränkungen für Schwangere;	§ 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG
dem Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung trägt, z. B. durch getrennte Öffnungszeiten in Saunen für Männer und Frauen;	§ 20 Abs. 1 Nr. 2 AGG
besondere Vorteile gewährt und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt, z. B. bei Preisnachlässen für Schüler_innen;	§ 20 Abs. 1 Nr. 3 AGG
an die Religion eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform sowie der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion zur Aufgabe machen, unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist. In Betracht kommt z. B. die bevorzugte Aufnahme von Kindern christlichen Glaubens durch eine ausschließlich von der Kirchengemeinde finanzierte Kindertagesstätte.	§ 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG

Von einem sachlichen Grund ist dabei nur dann auszugehen, wenn der Handelnde mit der Ungleichbehandlung ein nachvollziehbares und nicht offensichtlich willkürliches Ziel verfolgt. Der sachliche Grund muss also von einigem Gewicht sein. Zudem ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung in § 20 Abs. 1 AGG hineinzulesen. Die ergriffene Maßnahme muss daher auch geeignet und erforderlich sein, um das jeweils verfolgte Ziel zu erreichen. Dieses Ziel muss schließlich mit dem Interesse an Gleichbehandlung abgewogen werden und darf sich im Vergleich nicht als unangemessen erweisen.

Nicht gerechtfertigt ist es daher z.B., wenn ein Fitness-Studio das Tragen von Kopftüchern verbietet, um zu verhindern, dass diese in die Rollen von Geräten kommen und zu Verletzungen führen. Das Verbot erweist sich als nicht erforderlich, da gleich geeignete, aber mildere Mittel denkbar wären, um das legitime Ziel (Schutz vor Gesundheitsgefahren) zu erreichen. So hätten zum einen spezielle Sport-Kopftücher zugelassen werden können, wie sie inzwischen auch bei den Olympischen Spielen gestattet sind, zum anderen hätte das Verbot auf bestimmte Geräte (mit Rollen) beschränkt werden können. Die Ungleichbehandlung wegen der Religion war daher nicht gerechtfertigt (anders: LG Bremen 21.06.2013 – 4 S 89/12).

Ungleichbehandlungen bei privatrechtlichen **Versicherungsverträgen** können schließlich nach § 20 Abs. 2 gerechtfertigt sein. Bis zum 21. Dezember 2012 war eine unterschiedliche Behandlung wegen des **Geschlechts** zulässig, wenn dessen Berücksichtigung ein bestimmender Faktor bei der Risikobewertung ist und diese auf genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhte. Durch das sog. „Test-Achats-Urteil“ vom 01.03.2011 (C-236/09) hat der Europäische Gerichtshof jedoch entschieden, dass geschlechtsabhängige Differenzierungen unzulässig sind und private Versicherungen geschlechtsunabhängig kalkuliert werden müssen (sog. Unisex-Regel). Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft dürfen in keinem Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen. Die gesetzliche Verpflichtung der Versiche-



rungsgesellschaften, nur noch Unisex-Tarife anzubieten und abzuschließen, gilt in Deutschland seit dem 21. Dezember 2012 und ist auf die seitdem neu geschlossenen Verträge beschränkt; „Altverträge“ fallen i. d. R. nicht darunter.

Ungleichbehandlungen wegen der **Religion**, einer **Behinderung**, des **Alters** oder der **sexuellen Identität** sollen dagegen nach § 20 Abs. 2 S. 2 AGG bereits möglich sein, wenn diese auf „anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation“ beruhen.

**Achtung, ungeklärte Rechtsfrage:** Was sind „anerkannte Prinzipien risikoadäquater Kalkulation“?

Aus dem Umstand, dass es für die genannten Prinzipien kein formelles Anerkennungsverfahren gibt, wird geschlossen, dass insoweit ein gewisser Beurteilungsspielraum besteht und nur offenkundig unsachgemäße Grundsätze ausgeschlossen seien. Wenn auf diese Weise auf Erfahrungswerte ohne jede statistische Grundlage zurückgegriffen wird, so wird dem entgegengehalten, dass „anerkannt“ nicht mit „bisher üblich“ verwechselt werden dürfe. Stattdessen wird gefordert, dass die – im Lichte des Diskriminierungsverbots – anzuerkennenden Prinzipien im Streitfall durch ein unabhängiges Sachverständigengutachten ermittelt werden müssen.

Aus dem Recht der Versicherung, individuelle Vorerkrankungen auf ihre Risikoerheblichkeit hin zu bewerten, folgert der BGH (25.5.2011 – IV ZR 191/09), dass Versicherungsnehmende nicht über das Bestehen einer Vorerkrankung (oder Behinderung) täuschen dürfen. Tut jemand es doch, soll die Anfechtung des Versicherungsvertrages durch die Versicherung wegen arglistigen Verschweigens der Vorerkrankung (bzw. Behinderung) nicht gegen das AGG verstoßen.

### 3.2.3 Anspruchsgegner\_in

Zunächst ist daran zu erinnern, dass eine (eigene) Diskriminierung nach dem AGG auch derjenige begeht, der eine andere Person zu einer Diskriminierung **anweist** (siehe Kapitel 2). Der Anspruch nach § 21 AGG richtet sich dann (auch) gegen die anweisende Person, also z. B. den/die Diskobetreiber\_in, der/die seine/

ihre Türsteher\_innen anweist, jungen Männern mit Migrationshintergrund den Zutritt zu verweigern.

Aber auch ohne eine solche Anweisung kann ein Anspruch nach § 21 AGG gegen den/die Vertragspartner\_in bestehen, obwohl eine andere, dritte Person diskriminiert hat. Da das AGG keine spezielle Regelung für diese **Haftung für Dritte** enthält, gelten insoweit die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Danach ist z.B. der/die Diskobetreiber\_in für das Verhalten aller Personen verantwortlich, die er/sie in der Diskothek für sich arbeiten lässt (§ 278 BGB). Die Diskriminierung durch den/die Türsteher\_in wird rechtlich daher so behandelt, als hätte der/die Betreiber\_in selbst diskriminiert. Das Gleiche gilt z.B. für eine\_n Vermieter\_in, der Handwerker\_innen beauftragt, in der Mietwohnung etwas zu reparieren. Kommt es dabei zu einer Diskriminierung durch den/die Handwerker\_in, hat der/die Mieter\_in einen Anspruch nach § 21 AGG gegen den/die Vermieter\_in. Eine **Haftung Dritter**, mit denen kein Vertrag geschlossen wurde (im gerade genannten Beispiel also die Person des Handwerkers im Verhältnis zum/zur Mieter\_in) regelt das AGG dagegen nicht. Hier kommen aber Ansprüche außerhalb des AGG in Betracht (vgl. Kapitel 4.1).

#### 3.2.4 Durchsetzungsmöglichkeiten

Auch Ansprüche gemäß § 21 AGG sind innerhalb von **zwei Monaten** geltend zu machen. Entscheidend ist hier grundsätzlich der Zeitpunkt der Diskriminierung und nicht erst der Kenntnis davon (so aber § 15 Abs. 4 AGG für das Arbeitsrecht). Der Anspruch gemäß § 21 kann jedoch auch nach Fristablauf noch geltend gemacht werden, wenn der Betroffene die Frist **unverschuldet versäumt** hat. Dies wird – neben Fällen von Krankheit – insbesondere bei verdeckten Diskriminierungen der Fall sein, von denen der Betroffene erst später, z. B. im Rahmen eines Testings, erfährt. Der Anspruch muss zwar nicht schriftlich geltend gemacht werden, jedoch empfiehlt sich dies, da die diskriminierte Person die Beweislast für die Einhaltung der Frist trägt. Eine spezielle Klagfrist wie in § 61b ArbGG gibt es nicht, jedoch fällt auch der Anspruch aus § 21 AGG unter die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB), innerhalb derer er vor Gericht geltend gemacht werden muss.

Vor der Erhebung einer Klage, mit der Ansprüche aus § 21 AGG durchgesetzt werden sollen, muss in einigen Bundesländern von einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten **Gütestelle versucht worden sein, die Streitigkeit einvernehmlich beizulegen** (vgl. § 15a Abs. 1 Nr. 4 EGZPO). Der Gesetzgeber hat sich von der Regelung eine Entlastung der Gerichte, einen dauerhafteren Rechtsfrieden durch einvernehmliche Lösungen und die Schaffung einer neuen „Streitkultur“ erhofft. Können sich die Parteien in einer Schlichtungsverhandlung nicht einigen, stellt die Gütestelle eine sog. Erfolglosigkeitsbescheinigung aus. Sie ist Voraussetzung für den Fall, dass die diskriminierte Person ihre Rechte nun vor Gericht durchsetzen will. Anderenfalls schließen die Parteien einen Vergleich, der nach Protokollierung durch die Gütestellen für die Parteien vollstreckbar ist.

Bundesländer, in denen ein außergerichtlicher Einigungsversuch für Ansprüche aus § 21 AGG obligatorisch ist:

Bayern	Art. I Nr. 3 Bayerisches Schlichtungsgesetz
Niedersachsen	§ 1 Abs. 2 Nr. 4 Niedersächsisches Schlichtungsgesetz
Nordrhein-Westfalen	§ 53 Abs. 1 Nr. 3 Justizgesetz Nordrhein-Westfalen
Schleswig-Holstein	§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Landesschlichtungsgesetz

### 3.3 Allgemeine Hinweise für die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten

#### 3.3.1 Beweislast

Die Beweisbarkeit bereitet oft Probleme. Diskriminierungen werden nur selten dokumentiert oder von Dritten beobachtet. Die Regelung der **Beweislast** in § 22 AGG modifiziert deshalb die Grundregeln des deutschen Prozessrechts, wonach jede Partei die Voraussetzungen der Normen, auf die sie sich beruft, zu beweisen hat. § 22 AGG enthält eine Beweiserleichterung. Danach hat die Person, die sich auf eine Benachteiligung beruft, lediglich „Indizien“ zu beweisen, die eine Benachteiligung wegen einer oder mehrerer geschützter

Diskriminierungskategorien überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Gelingt dies, „kippt“ die Beweislast und die andere Partei hat nun den Beweis des Gegenteils zu erbringen. Sie muss entweder nachweisen, dass tatsächlich keine geschützte Diskriminierungskategorie mit ausschlaggebend für die Schlechterbehandlung war, oder den Nachweis führen, dass die Ungleichbehandlung ausnahmsweise zulässig war. Indizien, die eine Diskriminierung vermuten lassen, können Dokumente wie nicht neutrale Stellenausschreibungen, unzulässige Anforderungen in Stellenausschreibungen, schriftliche Ablehnungsschreiben, E-Mails, Zeugenaussagen, aber auch Statistiken und Testingverfahren mit Ergebnissen sein.

Wird die Bewerbung eines Menschen mit Sprechstörung wegen fehlender „Kommunikationsstärke“ und „großer Kommunikationsprobleme“ abgelehnt, so kann die Vermutung gerechtfertigt sein, es liege eine Benachteiligung wegen seiner Behinderung vor. Der/die einstellende Arbeitgeber\_in hat diesen Vermutungstatbestand nach § 22 AGG zu entkräften (vgl. LAG Köln 26.01.2012 – 9 Ta 272/11).

Um Ansprüche wegen Diskriminierung im Bewerbungsverfahren geltend zu machen, ist der Nachweis erforderlich, sich überhaupt beworben zu haben. Das beklagte Unternehmen bestritt, eine Bewerbung erhalten zu haben. Der Kläger konnte zwar nachweisen, die Bewerbung per E-Mail versandt zu haben. Nach Auffassung des Gerichts beweist dies jedoch nicht, dass die E-Mail auch zugestellt wurde. Eine E-Mail geht zu, wenn sie in der Mailbox des/der Empfänger\_in oder des/der Provider\_in abrufbar gespeichert wird. Als möglichen Nachweis für den Zugang einer E-Mail nannte das Gericht eine Eingangs- oder Lesebestätigung (vgl. LAG Berlin-Brandenburg 27.11.2012 – 15 Ta 2066/12).

Statistiken können vor allem für den Nachweis sog. gläserner Decken wichtig sein. Verdeckte Benachteiligungen von Frauen bei der Beförderung können durch Statistiken aufgedeckt werden, die zeigen, dass Frauen in Führungsposi-

tionen im Vergleich zur Gesamtbelegschaft massiv unterrepräsentiert sind. Darüber hinaus sollten zusätzliche Indizien herangezogen werden, die Statistik ist insofern ein wichtiger Baustein in der Beweisführung.

Das BAG hat entschieden, dass die statistische Geschlechterverteilung auf bestimmten Managementpositionen ein Indiz für eine frauendiskriminierende Beförderungentscheidung sein kann. Jedoch reicht es nicht, den Frauenanteil der Gesamtbelegschaft mit dem Frauenanteil auf der von einer Beschäftigten angestrebten Managementebene zu vergleichen. Nur wenn unterhalb einer männerdominierten Führungsebene Frauen stärker vertreten sind als auf der Führungsebene, ist zu vermuten, dass Frauen durch eine „gläserne Decke“ am beruflichen Aufstieg gehindert werden (vgl. BAG 22.07.2010 – 8 AZR 1012/08).

Eine weitere anerkannte Möglichkeit zum Nachweis verdeckter Benachteiligungen bilden sog. Testings. Die Gesetzesbegründung zum AGG weist ausdrücklich darauf hin, dass auch die Ergebnisse solcher Verfahren Indizien für eine Diskriminierung erbringen können. Hier werden etwa Diskotheken, die im Verdacht stehen, eine rassistisch diskriminierende Einlasspraxis zu betreiben, von Gruppen aufgesucht, die sich z.B. im Hinblick auf ihre vermeintliche ethnische Herkunft unterscheiden, sodass eventuelle Schutzbehauptungen (z.B. „geschlossene Veranstaltung“) auf ihren Wahrheitsgehalt hin getestet werden können. Testings sind auch im Zusammenhang mit Wohnraumvermietung denkbar. Wichtig ist, dass die Testpersonen sich möglichst nur in der Ausprägung des relevanten Kategorienmerkmals unterscheiden, außerdem muss das Testingverfahren sorgfältig protokolliert werden.

Wichtige Indizien für Diskriminierungen können mithilfe von Auskunftsrechten gegen den/die Anspruchsgegner\_in erlangt werden.

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes kann nur Auskünfte von Bundesbehörden verlangen; Landesbehörden, kommunale Verwaltungen und private

Unternehmen kann sie lediglich um Stellungnahmen ersuchen. Im **öffentlichen Dienst** besteht ein **Auskunftsanspruch** aus Art. 33 Abs. 2 GG („Bestenauslese“) für abgelehnte Bewerber\_innen. Für die Privatwirtschaft formuliert lediglich § 81 Abs. 1 S. 9 SGB IX eine Auskunftspflicht gegenüber schwerbehinderten Beschäftigten oder Bewerber\_innen über die Gründe der Ablehnung. Diese Pflicht besteht allerdings nur, wenn der Arbeitgeber seine gesetzliche Beschäftigungspflicht nach § 71 SGB IX nicht erfüllt (BAG 21.02.2013 – 8 AZR 180/12). Verbände, Gewerkschaften und Einzelpersonen im privaten Sektor haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Auskünfte über das Bewerbungsverfahren oder über andere Bewerber\_innen und über die Einstellungsentscheidung. Die **Verweigerung einer Auskunft** kann jedoch ein **Indiz** für eine Diskriminierung sein.

Das LAG Hamburg lehnte den Auskunftsanspruch einer Bewerberin ab, die drei typische Diskriminierungsgründe – Frau, über 45 Jahre alt und nicht deutscher Herkunft – geltend machte. Das BAG bestätigte, dass nach deutschem Recht kein Anspruch darauf besteht zu erfahren, ob der Arbeitgeber eine andere Person eingestellt hat und aufgrund welcher Kriterien eine andere Person eingestellt wurde. Der EuGH stellte daraufhin fest, dass ein solcher Auskunftsanspruch zwar nicht bestehe, aber die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen durch den Beklagten eine Diskriminierung vermuten lassen könne. Das BAG prüfte den Fall erneut und kam zu dem Schluss, dass noch weitere Indizien dazukommen müssten. Es genügte nicht, dass die Bewerberin die Stellenanforderungen erfüllte und nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen wurde, weil dies auch bei vielen anderen Bewerber\_innen der Fall sein kann (vgl. BAG 25.04.2013 – 8 AZR 287/08; EuGH 19.04.2012 – C-415/10).

### 3.3.2 Unterstützung durch Verbände

Das AGG regelt schließlich die Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände, § 23 AGG. Sie dürfen Opfer von Diskriminierungen, unabhängig von der Mitgliedschaft im Verband, außergerichtlich beraten und vor Gericht als Beistand auftreten.

Voraussetzung dafür ist, dass es sich um Zusammenschlüsse von mindestens **75 Mitgliedern** oder um einen Dachverband mit mindestens sieben Mitgliedsverbänden handelt. Der Verband darf **nicht gewerbsmäßig** tätig sein, darf also nicht auf die Erzielung regelmäßiger Einnahmen z. B. durch Beratung oder Unterstützung gerichtet sein. Seine Tätigkeit darf **nicht nur vorübergehender Art** sein, woraus gefolgert wird, dass er eine Geschäftsstelle haben und zumindest seit einem halben Jahr bestehen muss. Eine Organisation als Verein ist dagegen nicht erforderlich.

Aus der Satzung muss sich ergeben, dass die „**Wahrnehmung der besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen nach Maßgabe von § 1 AGG**“ das wesentliche – wenn auch nicht einzige – Ziel des Verbandes ist. Ist die Zuständigkeit des Verbandes nach seiner Satzung räumlich (z. B. auf ein Bundesland) oder auf bestimmte Diskriminierungskategorien eingeschränkt, darf er auch nur in diesem Rahmen tätig werden (z. B. keine Unterstützung in Fällen rassistischer Diskriminierung, wenn der Verbandszweck auf Diskriminierungen wegen des Alters beschränkt ist). Angesichts von mehrdimensionalen Diskriminierungen (siehe Kapitel 2) kann sich eine satzungsmäßige Beschränkung als hinderlich erweisen.

Antidiskriminierungsverbände dürfen unter diesen Voraussetzungen diskriminierte Personen vor und in einem Gerichtsverfahren **beraten** und ihnen bei der Vorbereitung von Schreiben helfen. Vor Gericht hat die als **Beistand** auftretende Person auf Aufforderung des Gerichts nachzuweisen, dass der Verband die Voraussetzungen des § 23 AGG erfüllt und dass sie durch Satzung oder Vollmacht des Vorstands berechtigt ist, für diesen tätig zu werden. Auch wenn es einer schriftlichen Vollmacht der diskriminierten Person nicht bedarf, darf der Beistand natürlich nur mit deren Einwilligung tätig werden. Der Beistand tritt neben der diskriminierten Person oder ihrem Anwalt/ihrer Anwältin auf. Er wird nicht an ihrer Stelle (so aber Anwalt/Anwältin), sondern neben ihr tätig. Alles, was der Beistand vor Gericht tut, wird so behandelt, als hätte es die unterstützte Person gesagt oder getan, wenn diese nicht sofort widerspricht oder ihn korrigiert. Die Tätigkeit als Beistand endet daher, wenn die unterstützte Person den Gerichtssaal verlässt, und ist insgesamt beschränkt auf die

mündliche Verhandlung vor Gericht. Der Schriftverkehr mit dem Gericht und der Gegenseite erfolgt direkt mit der diskriminierten Person oder ihrer Anwältin oder ihrem Anwalt und nicht über den Beistand. Seit 2008 können Beistände in allen Instanzen der Zivil- und Arbeitsgerichte auftreten. Sie können allerdings vom Gericht ausgeschlossen werden, wenn sie sich z.B. aufgrund mangelnder Kompetenz als ungeeignet erweisen. Die Kosten des Beistands muss zunächst die unterstützte Person tragen. Gewinnt sie den Prozess, können die Kosten von der Gegenseite zu erstatten sein.

Ein **Verbandsklagerecht**, bei dem ein Verband selbstständig und im eigenen Namen für die Belange von diskriminierten Personen oder zur Klärung eines häufig auftretenden Problems streiten kann, ist dagegen im AGG nicht geregelt. Der Verband darf sich eine Forderung der unterstützten Person daher auch nicht übertragen lassen, um sie dann selbst vor Gericht geltend zu machen.

Zivilrechtliche Diskriminierungen können zugleich Ansprüche auf Unterlassung nach dem **Unterlassungsklagengesetz** (UKlaG) und dem **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb** (UWG) begründen (siehe Kapitel 4). Wollen Antidiskriminierungsverbände solche Ansprüche vor Gericht durchsetzen, müssen sie sich in die Liste qualifizierter Einrichtungen eintragen lassen, die beim Bundesverwaltungsamt geführt wird (zu den Voraussetzungen vgl. § 4 UKlaG).

Unabhängig davon hat jedoch in Betrieben mit mindestens fünf Beschäftigten der **Betriebsrat** bzw. die vertretene **Gewerkschaft** bei „groben Verstößen“ von Arbeitgeber\_innen gegen das AGG ein eigenes Klagerecht nach § 17 Abs. 2 AGG, § 23 Abs. 3 BetrVG und § 23 AGG vor den Arbeitsgerichten. Arbeitgeber\_innen können auf diesem Wege verpflichtet werden, erstens gegen das AGG verstoßende Handlungen zu unterlassen (z.B. diskriminierende Einstellungspraxis) und zweitens vom AGG erlaubte Handlungen zu dulden (z.B. innerbetriebliches Beschwerderecht) oder vorzunehmen (z.B. arbeitsrechtliche Maßnahmen bei sexueller Belästigung oder Mitarbeiter\_innen-Schulungen zur Diskriminierungsprävention). Betriebsräte oder Gewerkschaften können aber keine Entschädigungs- bzw. Ersatzansprüche für die Betroffenen einklagen. Es gibt



jedoch eine Prozessstandschaft für Verbände von Menschen mit Behinderungen, § 63 SGB IX. Das bedeutet, Behindertenverbände können von der betroffenen Person beauftragt werden, für diese die Ansprüche nach dem AGG geltend zu machen.

### **3.3.3 Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) und ihr Beratungsangebot**

Die Unterstützung von Benachteiligten, insbesondere deren Information über Ansprüche und die Möglichkeiten ihrer Durchsetzung, gehört zu den Aufgaben der **Antidiskriminierungsstelle des Bundes** (§§ 25–30 AGG). Die Stelle führt darüber hinaus selbst Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen sowie wissenschaftliche Untersuchungen in diesem Bereich durch.

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) wurde nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) 2006 als unabhängige Stelle beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eingerichtet.

Zu ihren Aufgaben, die in § 27 AGG geregelt sind, gehören Öffentlichkeitsarbeit, Forschung und Beratung. Das Beratungsangebot der ADS richtet sich an alle Menschen, die sich wegen eines oder mehrerer der im AGG genannten Gründe benachteiligt sehen. An die Stelle kann sich wenden, wer sich rassistisch oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität diskriminiert fühlt. Die Beratung der ADS ist niedrigschwellig erreichbar (telefonisch, per Mail), barrierefrei, vertraulich und natürlich kostenfrei. Auf Wunsch erfolgt sie auch anonym. Im Rahmen ihrer Beratung bietet die ADS eine rechtliche Ersteinschätzung über Ansprüche und die Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens in einem Fall. Beantwortet werden Fragen wie: Liegt eine Diskriminierung vor? Welche Ansprüche und Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung bestehen? Welche Fristen sind einzuhalten?

Außer der eigenen Beratung kann die ADS mit Einverständnis der Betroffenen auch Beratung durch andere, spezialisierte Beratungsstellen vermitteln.

Schließlich hat die ADS auch die Möglichkeit, eine gütliche Beilegung zwischen den Beteiligten in einem Diskriminierungsfall anzustreben. Voraussetzung dafür ist, dass sich die/der Betroffene aufgrund einer im AGG genannten Diskriminierungskategorie benachteiligt sieht und eine Verständigung mit der Gegenseite anstrebt. Diese kann z.B. in einer Aufklärung des Sachverhalts oder einer Wiedergutmachung für die Diskriminierung liegen. Eine gütliche Einigung kann nicht erfolgen, wenn die/der Betroffene eine Sanktionierung der Gegenseite durch die ADS anstrebt oder bereits eine Gerichtsentscheidung zu dem Fall vorliegt oder angestrebt wird. Zu einem solchen Vorgehen ist die Stelle nicht befugt.

### **3.3.4 Beratungs- und Prozesskostenhilfe**

Wer sich eine anwaltliche Beratung finanziell nicht leisten kann, muss nicht auf die Durchsetzung seiner Ansprüche verzichten. Dies ermöglichen die Beratungshilfe sowie die Prozesskostenhilfe.

**Beratungshilfe:** Bei geringem Einkommen besteht die Möglichkeit, sich auf Kosten der Landeskasse außergerichtlich beraten zu lassen. Hierzu muss ein „Beratungshilfeschein“ beim zuständigen Gericht (in der Regel das Amtsgericht, in dessen Gerichtsbezirk der Wohnsitz liegt) beantragt werden. Die gerichtliche Stelle prüft dann, ob eine außergerichtliche anwaltliche Beratung notwendig ist und ob die hierfür erforderlichen finanziellen Mittel nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht aufgebracht werden können. Grundsätzlich kann verlangt werden, sich mit dem entsprechenden Gegner zunächst selbst in Verbindung zu setzen und zu versuchen, die Angelegenheit zu klären. Mit dem Beratungshilfeschein kann dann ein\_e Rechtsanwalt/Rechtsanwältin nach Wahl aufgesucht werden. Seit dem 1. August 2013 darf die Beratung in diesem Fall höchstens 15 Euro kosten, die der Anwalt bzw. die Anwältin im Einzelfall erlassen kann. Die darüber hinausgehenden Kosten müssen von dem Anwalt bzw. der Anwältin gegenüber der Landeskasse geltend gemacht werden.

Wird kein Beratungshilfeschein erteilt, dürfen Rechtsanwält\_innen gemäß dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) für ein erstes Beratungsgespräch eine Gebühr i. H. v. maximal 190 € erheben (§ 34 RVG). Da es noch keine Fachanwaltschaft für Antidiskriminierungsrecht gibt, empfiehlt es sich, bei einer spezialisierten Beratungsstelle nachzufragen, die häufig mit qualifizierten Anwält\_innen zusammenarbeitet.

**Prozesskostenhilfe:** Wer nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage ist, die Kosten eines Prozesses zu tragen, der hinreichend Aussicht auf Erfolg bietet, dem kann das Gericht auf Antrag Prozesskostenhilfe gewähren. Der Antrag ist bei dem Gericht zu stellen, bei dem der Prozess geführt werden soll. Bei Gewährung von Prozesskostenhilfe übernimmt die Landeskasse die Gerichtskosten und, wenn das Gericht auf Antrag einen Anwalt bzw. eine Anwältin beordert, auch deren Kosten. Ein Antrag kann auch noch in einem bereits laufenden Gerichtsverfahren gestellt werden; übernommen werden dann aber nur die Kosten ab der Antragstellung. Soweit es die Einkommensverhältnisse zulassen, kann das Gericht anordnen, dass diese Kosten in monatlichen Raten an die Landeskasse zurückzuzahlen sind (so genannte Prozesskostenhilfe mit Ratenzahlung). Darüber hinaus kann das Gericht vier Jahre lang nach der rechtskräftigen Entscheidung überprüfen, ob eine Änderung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten ist, und die Erstattung der verauslagten Kosten verlangen. Ein Anspruch auf Prozesskostenhilfe besteht nicht, wenn eine Rechtsschutzversicherung oder eine andere Stelle die Kosten des Verfahrens übernimmt.

Allerdings schließt die Prozesskostenhilfe nicht jedes Kostenrisiko aus: Wer den Prozess verliert, muss – auch bei Gewährung von Prozesskostenhilfe – die Kosten des/der Gegners/Gegnerin (z.B. für deren Anwalt bzw. Anwältin) zahlen. Etwas anderes gilt nur vor den Arbeitsgerichten, wo in der ersten Instanz jede Seite ihre eigenen Kosten trägt.

# IV.

## Ansprüche und Rechtsschutzmöglichkeiten jenseits des AGG

### 4.1 Zivilrechtliche Ansprüche – einschließlich arbeitsrechtlicher – jenseits des AGG

#### **4.1.1 Wann greifen zivilrechtliche Ansprüche jenseits des AGG?**

Zivilrechtliche Ansprüche jenseits des AGG sind eine Möglichkeit, gegen Diskriminierungen vorzugehen, wenn das AGG nicht weiterhilft. Das ist einerseits bei Diskriminierungen der Fall, wenn der Anwendungsbereich des AGG nicht eröffnet ist, zum Beispiel weil die Diskriminierung nicht unter eine Diskriminierungskategorie des § 1 AGG fällt oder weil der/die Arbeitskolleg\_in oder der/die Nachbar\_in für die Diskriminierung verantwortlich ist. (Wann der Anwendungsbereich des AGG eröffnet ist, wird in Kapitel 2 erläutert.)

Zivilrechtliche Rechtsansprüche können aber auch parallel zum AGG bestehen. Zum Beispiel können Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche gegen einen diskriminierenden Arbeitgeber oder eine diskriminierende Vermieterin sowohl nach § 15 bzw. § 21 AGG als auch nach § 823 BGB entstehen. So steht es ausdrücklich in § 15 Abs. 5 und § 21 Abs. 3 AGG. Das bedeutet nicht, dass sich der Entschädigungsbetrag erhöht, sondern dass es verschiedene Rechtsgrundlagen gibt, auf die ein Anspruch gestützt werden kann. Bei einem Rechtsstreit kann es sinnvoll sein, mehrere Anspruchsgrundlagen geltend zu machen, wenn zum Beispiel umstritten ist, ob die Fristen zur Geltendmachung eines Anspruchs nach dem AGG eingehalten wurden.

Zivilrechtliche Ansprüche greifen grundsätzlich nur dann, wenn private Personen handeln. Staatliches Handeln ist nur dann erfasst, wenn der Staat wie eine private Person Verträge abschließt. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn staatliche Einrichtungen oder Behörden Angestellte oder Arbeiter\_innen einstellen (nicht verbeamtete Personen) oder wenn eine Stadt z.B. ein Weingut oder ein Krankenhaus als GmbH betreibt. Handelt der Staat hoheitlich, also im Wege von behördlichen Entscheidungen (zum Beispiel Entscheidung des Jobcenters) und Anordnungen (zum Beispiel Kontrolle durch die Polizei), müssen Anspruchsgrundlagen gegen empfundene Diskriminierungen im öffentlichen Recht gesucht werden (siehe dazu Kapitel 4.2 und 4.3).

Folgende zivilrechtliche Möglichkeiten kommen im Diskriminierungsfall grundsätzlich in Betracht: Erstens können diskriminierende Rechtsgeschäfte (zum Beispiel Verträge, Bestandteile von Verträgen, Kündigungen, Testamente oder Beschlüsse von Vereinen) nichtig – also ungültig – sein, wenn sie gegen Gesetze, zum Beispiel das AGG, verstoßen oder wenn sie sittenwidrig sind. Zweitens können Ansprüche auf Vertragsanpassung bzw. auf Rücksichtnahme auf besondere Bedürfnisse zum Beispiel bei Verträgen mit Menschen mit Behinderungen bestehen. Drittens kommen Schadensersatzansprüche wegen Verstoßes gegen vertragliche und vorvertragliche Pflichten in Betracht, viertens Ansprüche auf Ersatz materieller Schäden (Schadensersatz) und immaterieller Schäden (Entschädigung) wegen Handlungen, die in persönliche Rechtsgüter, wie das Persönlichkeitsrecht, eingreifen (sog. deliktische Haftung) und fünftens Ansprüche auf Beseitigung und künftige Unterlassung der Diskriminierung. Schließlich gibt es spezialgesetzlichen Rechtsschutz gegen Diskriminierung z.B. nach dem Gendiagnostikgesetz, dem Teilzeit- und Befristungsgesetz und dem Betriebsverfassungsgesetz.

Obwohl die grundgesetzlichen Diskriminierungsverbote nur im Verhältnis Bürger-Staat gelten, spielen sie auch bei der Prüfung zivilrechtlicher Ansprüche eine Rolle. Bei der Entscheidung, ob ein diskriminierendes Verhalten oder eine diskriminierende Regelung „sittenwidrig“ (§ 138 BGB) oder „treuwidrig“ (§ 242 BGB) ist und welche Rechtsverletzungen „unerlaubte Handlungen“ i. S. d.

§ 823 BGB sind, sind verfassungsrechtliche Wertentscheidungen und damit die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Grundgesetz zu beachten (siehe Kapitel 2.2.3). Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Grundsatz als „mittelbare Drittwirkung von Grundrechten“ eingeführt (BVerfG 15.01.1958 – 1 BvR 400/51).

Diese zivilrechtlichen Rechtsansprüche bzw. Rechtsfolgen können sowohl bei Diskriminierungen im Bereich des Arbeitslebens als auch im Bereich von anderen Vertragsverhältnissen, wie Kauf-, Miet-, Versicherungs- oder Dienstleistungsverträgen, geltend gemacht werden. Auch gegenüber Personen, mit denen gar kein Vertragsverhältnis besteht, können zivilrechtliche Ansprüche bestehen, zum Beispiel gegenüber Arbeitskolleg\_innen oder Nachbar\_innen.

Die folgende Darstellung der zivilrechtlichen Möglichkeiten jenseits des AGG nimmt deshalb keine Trennung in arbeitsrechtliche und sonstige zivilrechtliche Ansprüche vor, wie sie das AGG enthält und die sich deshalb auch in Kapitel 3 dieses Handbuchs findet. Vielmehr werden die einzelnen Rechtsansprüche jeweils wie folgt erläutert:

- ▮ **Anspruchsinhalt:** Was kann ich verlangen oder selbst unternehmen?
- ▮ **Anspruchsgegner:** Wem gegenüber kann ich den Anspruch geltend machen?
- ▮ **Anspruchsvoraussetzungen:** Welche speziellen Anforderungen an eine Diskriminierung und an die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge (z. B. Schadensersatz) gibt es?
- ▮ **Anspruchsdurchsetzung:** Welche Beweisregeln und Fristen zur Geltendmachung müssen beachtet werden?

Begonnen wird die Darstellung mit vertraglichen Ansprüchen (4.1.2 bis 4.1.4), dann folgen Ansprüche, die darüber hinaus auch jenseits von Vertragsabschlüssen geltend gemacht werden können, zum Beispiel wenn Nachbar\_innen oder Kolleg\_innen diskriminieren (4.1.5 und 4.1.6). Allgemeine prozessuale Hinweise werden in 4.1.7 gegeben.

#### **4.1.2 Ungültigkeit diskriminierender Verträge oder Kündigungen**

Diskriminierende Verträge oder Vertragsklauseln sind unzulässig und unwirksam (§ 19 und 7 Abs. 2 AGG). Sie entfalten also keine rechtliche Wirksamkeit. Trotzdem muss diese Unwirksamkeit in der Regel von der diskriminierten Person rechtlich geltend gemacht werden. Die Unwirksamkeit gilt für Individualverträge (zum Beispiel für Arbeitsverträge oder Mietverträge) und für Kollektivverträge (also auch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen). Auch allgemeine Geschäftsbedingungen sind erfasst sowie Verträge oder Vereinbarungen in schriftlicher und mündlicher Form. Das ergibt sich für alle Diskriminierungen, die unter ein Diskriminierungsverbot des AGG (siehe dazu Kapitel 3) fallen, auch aus § 134 BGB. Danach sind Rechtsgeschäfte nichtig, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Diskriminierende Rechtsgeschäfte können außerdem gemäß § 138 BGB nichtig sein, wenn sie sittenwidrig sind oder zumindest treuwidrig gemäß § 242 BGB. Das kann auch Fälle betreffen, die nicht vom AGG erfasst sind (siehe Kapitel 2.2). „Trewidrig“ ist ein Rechtsgeschäft, wenn es gegen den Grundsatz verstößt, dass Vertragspartner\_innen sich loyal und redlich zu verhalten haben. Wann ein Rechtsgeschäft „gegen die guten Sitten“ verstößt, wird von der Rechtsprechung ausgehend vom „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ entschieden. Hier kommt die Wirkung der Diskriminierungsverbote im AGG und im Grundgesetz ins Spiel. Benachteiligt ein Rechtsgeschäft eine Vertragspartner\_in gerade aufgrund einer im AGG oder in Art. 3 Abs. 3 GG geschützten Diskriminierungskategorie (siehe Kapitel 2.2.3), liegt in der Regel ein sittenwidriges Motiv vor. Auch Benachteiligungen, die nicht unter Art. 3 Abs. 3 GG fallen, die aber den in Art. 3 Abs. 3 AGG geschützten Kategorien sehr nah kommen, weil sie für die Betroffenen unverfügbar sind und die Gefahr besteht, dass die Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt, können die Grenze zur Sittenwidrigkeit überschreiten. Gleiches gilt, wenn die Wahrnehmung anderer Grundrechte, z. B. aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG (Schutz von Ehe und Familie sowie Elternrecht), offenkundig vereitelt würde.

Eine mietvertragliche Klausel, die vorsieht, dass der/die Vermieter\_in die Wohnung kündigen kann, wenn die Mieter Kinder bekommen, stellt eine Diskriminierung wegen des Familienstandes dar. Diese ist nicht vom AGG erfasst (weil keine der in § 1 AGG genannten Diskriminierungskategorien betroffen ist), sie ist aber als sittenwidrige Kündigung i.S.d. § 138 BGB nichtig, sie gilt also nicht.

Der Beschluss der Mitgliederversammlung eines großen Mietervereins, zukünftig keine Menschen mehr aufzunehmen, die Sozialleistungen beziehen, würde eine Diskriminierung wegen des sozialen Status darstellen. Die Vereinsmitgliedschaft und auch der soziale Status sind nicht vom AGG erfasst. Es kann aber versucht werden, dagegen mit dem Argument rechtlich vorzugehen, es handle sich mit Blick auf Art. 3 GG um einen sittenwidrigen Beschluss i.S.d. § 138 BGB. Das gilt gerade deshalb, weil in der deutschen Rechtsordnung auch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und die Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) bei der Auslegung von zivilrechtlichen Generalklauseln zu beachten sind. Für eine Nichtigkeit des Beschlusses kann hier ebenfalls sprechen, dass der Verein im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich eine überragende Machtstellung innehat und ein wesentliches oder grundlegendes Interesse an dem Erwerb der Mitgliedschaft besteht.

Ein Vereinsausschluss wegen NPD-Mitgliedschaft durch einen Sportverein, der keine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich hat, ist in Ausübung privatautonomer Beschlussfassung dagegen als zulässig erklärt worden (LG Bremen 31.01.2013 – 7 O 24/12).

#### **4.1.3 Ansprüche auf Berücksichtigung besonderer Bedürfnisse (angemessene Vorkehrungen)**

Das Konzept der angemessenen Vorkehrungen wurde besonders von und für Menschen mit Behinderungen entwickelt. Die Maßnahmen ergänzen gewissermaßen die Barrierefreiheit und sollen Benachteiligungen im Einzelfall verhindern. Angemessene Vorkehrungen gemäß dem Grundsatz von Treu und



Glauben (§ 242 BGB) sind notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen der bestehenden Gegebenheiten, um zu gewährleisten, dass Menschen mit besonderen Bedürfnissen gleichberechtigt am Leben teilhaben können. Angemessene Vorkehrungen beziehen sich auf konkrete, situationsbezogene Maßnahmen zugunsten einer individuellen Person.

Ein Anspruch auf eine angemessene Vorkehrung kann also bestehen, wenn:

- ▮ Erstens in einem Einzelfall eine Benachteiligung einer Person aufgrund von Behinderung droht,
- ▮ Zweitens auf die konkrete Situation bezogene Maßnahmen ergriffen werden können, die geeignet sind, die erkennbaren Barrieren auszuräumen,
- ▮ Drittens der Aufwand, um diese Maßnahmen zu ergreifen, nicht übermäßig ist.

Im Bereich des Arbeitslebens können die Ausstattung eines Arbeitsplatzes mit einer Einhand-Tastatur, die Anschaffung barrierefreier Computersoftware, der Einbau einer Rampe oder eines Aufzugs oder die Flexibilisierung der Arbeitszeit durch zusätzlich zugestandene Pausen oder durch Telearbeit angemessene Vorkehrungen sein, um Menschen mit Behinderungen die gleichberechtigte Teilhabe am Arbeitsleben gemäß ihren besonderen Fähigkeiten und Bedürfnissen zu ermöglichen. Während die Anschaffung barrierefreier Hard- oder Software i. d. R. angemessen erscheint, könnte der Einbau eines Aufzugs ein kleines Unternehmen übermäßig belasten, wäre also eventuell nicht angemessen.

Die Versagung von angemessenen Vorkehrungen ist eine Diskriminierung im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK, Art. 2 Abs. 3 sowie Art. 5 Abs. 3 UN-BRK), da eine Person mit Behinderung und einem spezifischen Bedarf so nicht gleichberechtigt mit anderen nicht behinderten Menschen zum Beispiel am Arbeitsleben teilhaben kann. Auch Art. 5 RL 2000/78/EG fordert von Arbeitgeber\_innen die Vornahme angemessener Vorkehrungen zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von behinderten Beschäftigten, solange diese keinen unverhältnismäßigen Aufwand für die Arbeitgeber\_innen darstellt.

Das AGG trifft keine ausdrückliche Regelung zu angemessenen Vorkehrungen. § 81 SGB IX enthält für das Arbeitsleben eine Regelung zur Berücksichtigung besonderer Bedürfnisse von „schwerbehinderten Menschen“ (§ 2 Abs. 2 SGB IX, GdB 50 Prozent, siehe Kapitel 4.2) oder von „gleichgestellten behinderten Menschen“ (§ 2 Abs. 3 SGB IX, die Gleichstellung erfolgt aufgrund einer Feststellung nach § 69 SGB IX auf Antrag des behinderten Menschen durch die Bundesagentur für Arbeit). Nach § 81 Abs. 4 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen gegenüber Arbeitgeber\_innen einen Anspruch auf die behindertengerechte Einrichtung von Arbeitsstätten, einschließlich der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsumfeldes, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit (§ 81 Absatz 4 Satz 1 Nr. 4 SGB IX). Auf alle anderen Menschen mit Behinderungen sind die Vorschriften der §§ 81ff. SGB IX aber laut der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar (BAG 27. 1. 2011 – 8 AZR 580/09). Im Gegensatz zur UN-BRK gibt es im deutschen Recht auch keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, nach der die „Versagung von angemessenen Vorkehrungen“ im Einzelfall als verbotene Diskriminierung eingestuft wird. Jedoch enthält § 106 Abs. 3 GewO eine ausdrückliche Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die Belange von behinderten Beschäftigten; danach hat der/die Arbeitgeber\_in bei der Bestimmung von Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung auf Behinderungen von Beschäftigten Rücksicht zu nehmen.

Im Bereich des Waren- und Dienstleistungsverkehrs gibt es im deutschen Recht bislang im Mietrecht eine Regelung, die ein Recht auf eigenfinanzierte angemessene Vorkehrungen für alle Menschen mit Behinderungen verleiht. Nach § 554a BGB haben Mieter\_innen gegenüber Vermieter\_innen das Recht, die Zustimmung zu baulichen Veränderungen oder sonstigen Einrichtungen zu verlangen, die für einen behindertengerechten Zugang oder eine Nutzung der Wohnung erforderlich sind. Dabei muss eine Interessenabwägung mit dem Interesse des/der Vermieter\_in an der unveränderten Erhaltung der Mietsache oder des Gebäudes und Interessen anderer Mietparteien erfolgen.

Um den Vorgaben der EU-Richtlinie (angemessene Vorkehrungen im Arbeitsleben) und der UN-BRK (angemessene Vorkehrungen auch in allen anderen Lebensbereichen) gerecht zu werden, muss daher, falls die deutschen Rechtsregelungen nicht ohnehin besondere Pflichten oder Rücksichtnahmen vorsehen oder diese erst bei einem bestimmten Grad an Behinderung einsetzen, auf allgemeine Vorschriften zurückgegriffen werden. Aus § 241 Abs. 2 BGB ergibt sich zum Beispiel die Pflicht, beim Abschluss von Verträgen Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils zu nehmen, ebenfalls aus § 242 BGB, dem Grundsatz redlichen Verhaltens, kann sich in Verbindung mit den Diskriminierungsverboten des Art. 3 Abs. 3 GG eine Rücksichtnahmepflicht bzw. Vertragsanpassungspflicht ergeben.

Das Bayerische Oberlandesgericht entschied, es sei grob unbillig, ein bestehendes, grundsätzlich zulässiges Hundehaltungsverbot gegenüber einem behinderten Wohnungseigentümer durchzusetzen, wenn das Tier dem Zweck dient, besondere Bedürfnisse und Zustände, die durch die körperliche Behinderung entstehen, auszugleichen (BayObLG 25.10.2001 – 2 Z BR 81/01). In diesem Fall hatte sich der Mieter den Hund während des bestehenden Mietverhältnisses angeschafft. Es ist aber auch denkbar, eine\_n Vermieter\_in zu verpflichten, einen bestehenden Vertrag, der ein Hundeverbot enthält, abzuändern, um einem behinderten Mietinteressenten den Einzug mit Hund zu ermöglichen.

Das Konzept der angemessenen Vorkehrungen kann auch auf andere Diskriminierungskategorien übertragen werden. So hat beispielsweise der/die Arbeitgeber\_in Arbeitsplätze den Bedürfnissen der werdenden oder stillenden Mutter anzupassen, § 2 MuSchG.

Auch der Anspruch von Migrant\_innen darauf, ohne Zustimmung der/des Vermieter\_in eine Parabolantenne an einer Mietwohnung anzubringen, um Fernsehprogramme aus dem Herkunftsland zu empfangen, kann als ein Anspruch auf angemessene Vorkehrungen geltend gemacht werden. Bislang leitet das Bundesverfassungsgericht dieses Recht aus dem Grundrecht auf Informationsfreiheit ab (BVerfG 31.03.2013 – 1 BvR 1314/11).

#### **4.1.4 Ansprüche auf Schadensersatz aufgrund vertraglicher Haftung**

Gegen diskriminierende Handlungen kommen auch vertragliche Ansprüche in Betracht, die von den Parteien miteinander vereinbart worden sind. So können die Parteien z.B. Vertragsstrafen für den Fall der Diskriminierung einer Vertragspartei oder Dritter (z. B. von Kund\_innen) vorsehen oder das Diskriminierungsverbot des § 19 AGG unabhängig von Massengeschäften auf alle Diskriminierungskategorien des § 1 AGG erweitern (siehe zu § 19 AGG die Erläuterungen in Kapitel 3.2).

##### **4.1.4.1 Materieller Schaden – Schadensersatz**

Die Begehung einer Diskriminierung im Sinne des AGG oder jenseits des AGG kann auch eine Verletzung der vertraglichen Nebenpflichten gemäß 241 Abs. 2 BGB oder von vorvertraglichen Nebenpflichten gemäß §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB darstellen. Dann kann der/die betroffene Vertragspartner\_in oder der/die Bewerber\_in einen allgemeinen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB geltend machen (Ersatz des materiellen Schadens).

**Achtung, aktuelle Rechtslage:** In der rechtswissenschaftlichen Literatur zum AGG ist es umstritten, ob der allgemeine Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB auch neben den Ansprüchen des § 15 Abs. 1 AGG und des § 21 Abs. 2 AGG besteht (zu diesen Ansprüchen des AGG siehe Kapitel 3.1.1 und 3.2.1) oder ob das AGG eine spezielle Ausformung des allgemeinen Schadensersatzanspruches ist und deshalb andere Ansprüche immer, wenn der Anwendungsbereich des AGG eröffnet ist, zurücktreten. Das BAG hat nun entschieden, dass § 15 Abs. 1 AGG eine spezielle Regelung darstellt. Soweit ein Anspruch auf Ersatz der materiellen Schäden aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB allein mit einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des AGG begründet wird, kommt er neben dem Anspruch aus § 15 Abs. 1 AGG nicht in Betracht (BAG 21.06.2012 – 8 AZR 188/11).

Das ist wichtig für die Frage der Fristen. Während das AGG nur kurze Fristen zur Geltendmachung der Schadensersatzansprüche vorsieht (§ 15 Abs. 4 AGG, § 21 AGG, vgl. dazu Kapitel 3.1.4 und 3.2.4), gilt für Ansprüche gemäß § 280 BGB dagegen die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB). Wenn das AGG als Spezialgesetz andere Ansprüche verdrängt, dann helfen Ansprüche aus § 280 BGB also nicht weiter, soweit der Anwendungsbereich des AGG eröffnet ist, aber die Fristen des AGG abgelaufen sind.

Eine 41-jährige Klägerin hatte sich auf eine altersdiskriminierende Stellenanzeige („Du bist zwischen 18 und 35 Jahre alt“) eines Callcenters beworben und, als sie abgelehnt wurde, auf Schadensersatz und Entschädigung nach dem AGG und wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung durch Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 Abs. 3 AGG geklagt. Da sie den Anspruch nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht hatte, lehnte das BAG sowohl einen Schadensersatz und Entschädigungsanspruch nach § 15 AGG als auch einen Schadensersatzanspruch wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung ab (BAG 21.06.2012 – 8 AZR 188/11).

#### **4.1.4.2 Nicht materieller Schaden – Entschädigung nur im Ausnahmefall**

Eine Entschädigung (Schmerzensgeld für die erlittene Persönlichkeitsrechtsverletzung = Nichtvermögensschaden) gibt es nach den allgemeinen Regeln (§ 253 Abs. 1 BGB) nur, wenn ein Gesetz das ausdrücklich so vorsieht. Ein solches Gesetz ist das AGG. Das bedeutet, dass bei Diskriminierungen jenseits des Anwendungsbereiches des AGG als vertraglicher Anspruch u. U. nur der Ersatz des materiellen Schadens infrage kommt. Gemäß § 253 Abs. 2 BGB kann wegen eines Nichtvermögensschadens eine „billige Entschädigung in Geld“ gefordert werden, wenn wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten ist. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist kein von § 253 Abs. 2 BGB erfasstes Rechtsgut. Deshalb scheidet ein auf § 253 Abs. 2 BGB gestützter vertraglicher Anspruch in den meisten Diskriminierungsfällen aus, es sei denn, es handelt sich um Fälle, die mit körperlicher Gewaltanwendung einhergehen, um die Gesundheit beeinträchtigende Mobbinghandlungen oder um Fälle sexueller Belästigung, die eine Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung darstellen.

Um Entschädigung wegen des nicht materiellen Schadens (Persönlichkeitsrechtsverletzung) geltend zu machen, muss also meistens ein Anspruch aus deliktischer Haftung geltend gemacht werden (siehe 4.1.5).

Im Fall einer allein wegen ihrer ostdeutschen Herkunft oder ihres hohen Körpergewichts abgelehnten Bewerberin, die sich nicht auf das AGG stützen kann, weil der Anwendungsbereich des § 1 AGG für diese Diskriminierungskategorien nicht eröffnet ist (vgl. ArbG Stuttgart 15.04.2010 – 17 Ca 8907/09 und Kapitel 2.2.), macht die Geltendmachung des allgemeinen schuld- bzw. vertragsrechtlichen Schadensersatzanspruches (nur materieller Schaden!) dagegen Sinn.

Die Voraussetzungen für den Anspruch nach § 280 Abs. 1 BGB sind:

- **Erstens:** die Verletzung (vor-)vertraglicher Pflichten. Dazu zählt gemäß § 241 BGB auch die Rücksichtnahme auf die Rechte der Vertragspartner\_innen.
- **Zweitens:** Kausalität (Ursächlichkeit) zwischen Pflichtverletzung und Schaden. Wenn beispielsweise nicht die ostdeutsche Herkunft, sondern eine nicht ausreichende Qualifikation ausschlaggebend für die Ablehnung war, fehlt es an der Kausalität.
- **Drittens:** Der/Die Vertragspartner\_in muss die Pflichtverletzung vertreten. Im Unterschied zum AGG, das einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch enthält (siehe Kapitel 3.1.1 und 3.2.1), muss der/die Vertragspartner\_in also schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig, seine/ihre Pflicht, nicht zu diskriminieren, verletzt haben. Es handelt sich dabei um eine „widerlegbare Vermutung“. Die Pflichtverletzung wird vermutet, der/die Vertragspartner\_in muss also nachweisen, wenn er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Dabei muss er/sie sich auch das Verschulden von „Erfüllungsgehilf\_innen“ zu-rechnen lassen. Das sind alle Personen, derer er/sie sich zur Erfüllung oder Anbahnung von Verträgen bedient (§ 278 BGB). Dazu zählen die Beschäftigten (z. B. der Personalabteilung) in einem Unternehmen, genauso wie Selbstständige, zum Beispiel Makler\_innen, die zur Vermietung einer Wohnung eingesetzt werden, oder private oder öffentliche Arbeitsagenturen, die mit der Stellenausschreibung und -besetzung beauftragt werden. Auch im vorvertraglichen Stadium haften Geschäftsleute also für alle Personen, deren Hilfe sie sich bei den Vertragsverhandlungen bedienen. Der/die Erfüllungsgehilf\_in selbst muss u. U. wegen unerlaubter Handlung (siehe unten 4.1.5) haften, vertragliche Ansprüche bestehen nicht gegen ihn/sie.

Vertragliche Ansprüche und Ansprüche aus (vor-)vertraglicher Pflichtverletzung jenseits des AGG richten sich gegen den/die (zukünftigen) Vertragspartner\_in, dem/der eine Diskriminierung vorgeworfen wird, sie sind vor den Arbeitsgerichten oder vor den Amts- oder Landgerichten geltend zu machen.

Beauftragt ein Unternehmen seine Personalabteilung oder eine private Arbeitsagentur mit der Durchführung des Bewerbungsverfahrens und lehnt der/die Personalbearbeiter\_in oder die Agentur eine\_n Bewerber\_in wegen seiner/ihrer ostdeutschen Herkunft oder seines/ihrer Körpergewichts ab, kann diese\_r einen Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens (Bewerbungskosten, Fahrtkosten, Arbeitsausfall) direkt gegen das Unternehmen geltend machen.

#### **4.1.5 Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung aufgrund deliktischer Haftung**

Menschen, die von Diskriminierung betroffen sind, können schließlich Ansprüche auf Schadensersatz und auf Entschädigung wegen unerlaubter Handlungen oder sittenwidriger Schädigung geltend machen. Der Vorteil der Ansprüche aus deliktischer Haftung ist, dass sie neben vertraglichen Ansprüchen geltend gemacht werden können. Auf diese Weise kann eine Entschädigungszahlung für die Persönlichkeitsverletzung eingeklagt werden, die von der vertraglichen Haftung nicht umfasst ist (siehe oben 4.1.4).

##### **Ansprüche aufgrund deliktischer Haftung können entstehen:**

- ▮ **Erstens:** gegenüber Vertragspartner\_innen neben vertraglichen Ansprüchen (siehe oben 4.1.4)
- ▮ **Zweitens:** gegenüber anderen Privatpersonen, die diskriminieren, zum Beispiel Kund\_innen, Kolleg\_innen, Studierende oder Nachbar\_innen
- ▮ **Drittens:** bei Diskriminierungen, die von § 1 AGG erfasst sind, und auch bei anderen Diskriminierungskategorien
- ▮ **Viertens:** bei Diskriminierungen im Anwendungsbereich des AGG und auch darüber hinaus
  - ▮ zum Beispiel jenseits von Massengeschäften
  - ▮ zum Beispiel bei Diskriminierungen aufgrund der Weltanschauung im Waren- und Dienstleistungsverkehr
  - ▮ zum Beispiel, wenn selbstständige Honorarkräfte oder Ein-Euro-Jobberinnen in einem Unternehmen diskriminiert werden
  - ▮ zum Beispiel bei sexuellen Belästigungen außerhalb des Arbeitslebens



Die diskriminierende Abweisung eine\_r Stellenbewerber\_in wegen seiner/ihrer ostdeutschen Herkunft oder seines/ihres Körpergewichtes kann zu einem Anspruch auf Entschädigung wegen unerlaubter Handlung führen, ebenso wie rassistische Beleidigungen durch eine\_n Nachbar\_in.

#### **4.1.5.1 Voraussetzungen für Ansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB**

Ansprüche auf Entschädigung können sich aus § 823 BGB ergeben. Im Unterschied zu §§ 15 und 21 AGG ist hier nicht umstritten, dass die Verletzungshandlung schuldhaft begangen sein muss, also vorsätzlich oder fahrlässig (zu den Voraussetzungen für Vorsatz und Fahrlässigkeit siehe Kapitel 2.2.1).

Nach § 823 Abs. 1 BGB entsteht ein Anspruch, wenn vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt wurde. Jede Diskriminierung stellt zugleich eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar, das verfassungsrechtlich aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet wird. Das ist als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB grundsätzlich anerkannt.

Ersatzfähig sind hier – im Gegensatz zur vertraglichen Haftung – auch immaterielle Schäden, aber ebenso materielle Schäden, wenn es sich um vermögensrechtliche Folgen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts handelt.

Als Geldersatz für materielle Schäden bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts hat das OLG Köln einem/einer diskriminierenden Vermieter\_in auch die Erstattung der Fahrtkosten der Kläger\_innen zur Beratung im Antidiskriminierungsbüro auferlegt, die ohne die Diskriminierung nicht entstanden wären (OLG Köln 19.01.2010 – I-24 U 51/09 – 24 U 51/09).

Einen Ersatz des immateriellen Schadens (Schmerzensgeld) gibt es nach der Rechtsprechung nur, wenn das Allgemeine Persönlichkeitsrecht **schwerwiegend** verletzt ist oder wenn der beklagten Person ein schwerwiegender Verschuldensvorwurf gemacht werden kann. Zudem kommt nach der Rechtsprechung des BAG ein solcher Anspruch nur dann in Betracht, wenn die Verletzung des Persönlichkeitsrechts nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann (vgl. BAG 16.05.2007 – 8 AZR 709/06). Geringfügige Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht lösen also nur dann Entschädigungsansprüche aus, wenn es der verantwortlichen Person ganz bewusst auf die Persönlichkeitsrechtsverletzung ankam. Bei der Bemessung der Entschädigungshöhe stehen die Genugtuung und die Prävention im Vordergrund (vgl. BGHZ 128, 1, 15 – Caroline von Monaco I).

Wird ein\_e Stellenbewerber\_in auf einen Lehrerdienstposten im öffentlichen Dienst aufgrund seines/ihres Lebensalters abgelehnt, weil eine seit Jahrzehnten geltende landesrechtliche Vorschrift eine Höchstaltersgrenze vorsieht, kann dem beklagten Land kein schwerer Verschuldensverstoß gemacht werden, sodass ein Anspruch nach § 823 Abs. 1 BGB ausscheidet (vgl. BAG 24.09.2009 – 8 AZR 636/08).

Nicht jede Diskriminierung i.S.d. AGG ist gleichzeitig auch eine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung. Ob eine schwerwiegende Verletzung vorliegt, hängt von Art, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, vom Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie vom Grad seines Verschuldens ab. Eine wiederholte und hartnäckige Rechtsverletzung kann sich als schwere, einen Anspruch auf Geldentschädigung rechtfertigende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Betroffenen darstellen. Zu berücksichtigen ist auch, in welche geschützten Bereiche eingegriffen wurde.

Eine abgelehnte Bewerbung wegen des Lebensalters, die keinerlei herabwürdigende Bemerkungen enthält, ist keine schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts (BAG 21.06.2012 – 8 AZR 188/11).

Einer Fernsehansagerin, die in einem Pressebericht einer auflagenstarken Zeitung in Bezug auf ihr äußeres Erscheinungsbild und ihr Privatleben diffamiert wurde, erkannten die Gerichte wegen „unverantwortlicher Herabwürdigung der Frauenehre“ einen Entschädigungsanspruch gegen die Zeitung in Höhe von 10.000 Euro zu (BGH 05.03.1963 – VI ZR 55/62).

Die diskriminierende Abweisung eine\_r Bewerber\_in wegen seiner/ihrer ostdeutschen Herkunft oder seines/ihrer Körpergewichtes stellt eine schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechtes dar, der Ersatz des immateriellen Schadens kann daher aus § 823 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geltend gemacht werden.

### **Persönlichkeitsrecht vs. Vertragsfreiheit**

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann auch jenseits des AGG die Vertragsfreiheit einschränken, wobei es auch hier auf die Schwere und den Kontext des Eingriffs ankommt. Hinzunehmende Einschränkungen bei der Ausübung der Vertragsfreiheit ergeben sich laut der Rechtsprechung des BGH insbesondere dann, wenn die diskriminierende Person ein bestimmtes Angebot für den allgemeinen Publikumsverkehr öffnet und dadurch ihre Bereitschaft zu erkennen gibt, generell und ohne Prüfung im Einzelfall jede\_m den Zutritt zu gestatten, der/die sich im Rahmen des üblichen Verhaltens bewegt. Sind diese Bedingungen erfüllt, bedarf eine Zurückweisung zumindest grundsätzlich eines sachlichen Grundes, weil die Grundrechte der Betroffenen, namentlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und das Gebot der Gleichbehandlung (Art. 3 GG), mit zu berücksichtigen sind. In solchen Fallgestaltungen treten die Privatautonomie und das Hausrecht (die Freiheit, Verträge zu schließen, mit wem man will, Art. 2 Abs. 1 GG) der diskriminierenden Person in ihrem Gewicht zurück (BGH 09.03.2012 – V ZR 115/11).

Das Interesse eines bekannten NPD-Funktionärs, dem die Buchung eines Zimmers in einem Wellnesshotel verweigert wurde, nicht aufgrund seiner politischen Überzeugung benachteiligt zu werden, tritt bei der Abwägung mit der Vertragsfreiheit des Hotelbesitzers zurück, da das Verbot, das Hotel zu nutzen, die diskriminierte Person lediglich in ihrer Freizeitgestaltung beeinträchtigt (BGH 09.03.2012 – V ZR 115/11).

#### **4.1.5.2 Ansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB**

Ein Anspruch auf Schadensersatz/Schmerzensgeld kann sich darüber hinaus aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 253 Abs. 2 BGB ergeben. Das setzt voraus, dass gegen ein den Schutz eines anderen Menschen bezweckendes Gesetz verstoßen wurde. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Diskriminierung zugleich gegen ein strafrechtliches Verbot (z. B. Beleidigung § 185 StGB, siehe Kapitel 4.4) verstößt.

**Achtung, ungeklärte Rechtslage:** Ob das arbeitsrechtliche und zivilrechtliche Diskriminierungsverbot im AGG selbst Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB ist, ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur umstritten und von der Rechtsprechung noch nicht entschieden. Voraussetzung für ein Schutzgesetz ist, dass es sich um eine Rechtsnorm handelt, die gerade (auch) dazu dienen soll, den Einzelnen oder einen bestimmten Personenkreis gegen Rechtsgutsverletzungen zu schützen. Da dies – auch mit Blick auf § 1 AGG – der Fall ist, spricht bei einem Verstoß gegen § 7 und § 19 AGG vieles für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB. Gleiches gilt für das Gendiagnostikgesetz (siehe unten 4.1.7). Entschieden ist dies aber noch nicht.

#### **4.1.5.3 Ansprüche nach § 826 BGB**

In einer Diskriminierung kann darüber hinaus auch eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung gemäß § 826 BGB liegen, wodurch ebenfalls ein Anspruch auf Schadensersatz ausgelöst werden kann. Der Schadensersatz erfasst alle vermögens- und nicht vermögensrechtlichen Beeinträchtigungen. Für Vorsatz und Sittenverstoß der schädigenden Person ist die geschädigte Person darlegungs- und beweispflichtig. Damit ist die praktische Bedeutung des § 826 BGB gering, zu denken ist vor allem an Fälle von diskriminierendem Mobbing im Kolleg\_innenkreis oder durch Nachbar\_innen oder andere Dritte, die nicht Vertragspartner\_innen sind.

Die schikanöse Behandlung einer Arbeitskollegin oder Nachbarin, der weil sie für lesbisch gehalten wird, diskriminierende Zettel oder E-Mails oder der unter falschem Namen bei Pornoversanden bestellte Artikel zugesendet werden, stellt eine sittenwidrige Schädigung dar; der entstandene Schaden und Aufwand ist zu ersetzen.

#### **4.1.5.4 Haftung für Dritte, § 831 BGB**

Ein deliktischer Schadensersatz (geldwerter Schaden) und Entschädigungsanspruch (Wiedergutmachung der Persönlichkeitsrechtsverletzung) bei unerlaubten Handlungen innerhalb und außerhalb vertraglicher Beziehungen kann nach § 831 Abs. 1 BGB auch entstehen, wenn eine Hilfsperson (Verrichtungsgehilfe) diskriminiert, zum Beispiel die vom/von Arbeitgeber\_in beauftragte Personalagentur oder die vom Vermieter beauftragte Hausverwaltung.

Verrichtungsgehilf\_in ist, wer mit Wissen und Wollen der Geschäftsleute in deren Interesse tätig wird und von deren Weisungen abhängig ist. Der Schaden muss außerdem „in Ausführung der Verrichtung“ geschehen. Im Unterschied zur bloßen vertraglichen Haftung (siehe oben 4.1.4) können sich die Geschäftsleute hier allerdings von der Haftung befreien, wenn sie selbst alles Notwendige getan haben, um eine Diskriminierung zu verhindern, also den/die Verrich-

tungsgehilf\_in sorgfältig ausgewählt und überwacht hat. Sie haften selbst also nicht, wenn sie nachweisen können, dass die Verrichtungsgehilf\_innen angewiesen bzw. geschult wurden, nicht zu diskriminieren, und anschließend regelmäßig deren Tätigkeit kontrolliert wurde (§ 831 Abs. 1 Satz 2 BGB). In diesem Fall kann die Entschädigung u.U. von der Person des/der Verrichtungsgehilfe\_in selbst gefordert werden.

Wird eine Familie auf Wohnungssuche von der Hausmeister\_in bei der Wohnungsbesichtigung mit rassistischen Worten abgewiesen, ist das eine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung, die zu einem Entschädigungsanspruch aus § 831 BGB in Höhe von 2.500 Euro führen kann. Der Vermieter hatte die Hausmeisterin im Unterschied zu seinen eigenen Mitarbeitern nicht geschult und regelmäßig überwacht (OLG Köln 19.01.2010 – I-24 U 51/09, 24 U 51/09).

Begegnet ein\_e Besucher\_in einer Mietpartei im Haus zufällig der Hausmeister\_in, der/die gerade das Treppenhaus reinigt, und wird von diesem/dieser schwer rassistisch beleidigt, hat der/die Besucher\_in einen Anspruch auf Entschädigung gegenüber dem/der Vermieter\_in aus § 831 BGB. Denn der Anspruch entsteht unabhängig von (vor-)vertraglichen Beziehungen und die Persönlichkeitsrechtsverletzung ist in Ausführung der Verrichtung (Sorge für ordentlichen Zustand des Hauses) geschehen. Wenn der/die Vermieter\_in allerdings nachweisen kann, dass er/sie den/die Hausmeister\_in ordentlich geschult und kontrolliert hat, könnte er/sie sich von der Haftung befreien. Der Anspruch wäre dann als Anspruch aus § 823 BGB direkt gegen den/die Hausmeister\_in zu richten.

**Fristen – Achtung, aktuelle Rechtsprechung:** Außerhalb des Anwendungsbereiches des AGG gelten die allgemeinen Verjährungsfristen und nicht die Ausschlussfristen des AGG. Da die Ansprüche aus § 823 ff. BGB neben Ersatzansprüchen aus dem AGG bestehen können, sind sie grundsätzlich auch möglich, wenn es eigentlich ein AGG-Fall ist, aber die AGG-Fristen abgelaufen sind. § 15 Abs. 5 AGG und § 21 Abs. 3 AGG erwähnen zudem ausdrücklich, dass Ansprüche aus unerlaubter Handlung unberührt bleiben, d.h. neben den Ansprüchen nach dem AGG bestehen. Allerdings ist das nicht immer so. Die Rechtsprechung hat entschieden, dass die kurzen Verjährungsfristen des AGG auch auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung anzuwenden sind, wenn es sich um denselben Lebenssachverhalt handelt. Als Grund wird angeführt, dass das Ausweichen auf andere Ansprüche eine Zweckvereitelung der kurzen Verjährungsvorschrift zur Folge hätte und auf diese Weise eine Rechtsunklarheit entstehen würde (vgl. BGH 08.03.2005 – XI ZR 170/04; BAG 18.8.2011 – 8 AZR 187/10).

#### 4.1.6 Ansprüche auf Beseitigung bestehender und Unterlassung zukünftiger Diskriminierungen

Gegenüber Vertragspartner\_innen, aber auch gegenüber anderen Personen, die diskriminieren (Kund\_innen, Kolleg\_innen, Studierend\_innen oder Nachbar\_innen), kann Menschen, die von Diskriminierung betroffen sind, ein Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 BGB analog wegen andauernder oder drohender Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zustehen. Bei der Abwehr drohender Verletzungen muss dabei eine hinreichend konkrete Gefahr vorliegen. Dieser Anspruch besteht neben § 15 und § 21 AGG und kann unabhängig von den Ausschlussfristen in § 15 Abs. 4 und § 21 Abs. 5 AGG geltend gemacht werden.

Gegen eine Diskothek, die rassistische Einlasskontrollen vornimmt, können sowohl Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche gemäß § 21 Abs. 2 AGG als auch die Unterlassung zukünftiger Einlassverweigerung gemäß § 21 Abs. 1 AGG gefordert werden. Ist bei Klageerhebung die Ausschlussfrist des § 21 Abs. 5 bereits abgelaufen, kann der Unterlassungsanspruch auf § 1004 BGB analog gestützt werden.

Während mit dem AGG nur Ansprüche gegenüber dem/der Arbeitgeber\_in, nicht aber gegenüber zum Beispiel rassistisch diskriminierenden Kolleg\_innen oder Nachbar\_innen durchgesetzt werden können, kann gegen diese die Unterlassung künftiger Diskriminierung nach § 1004 BGB analog gefordert werden. Ebenso kann die Unterlassung von Diskriminierungen wegen des Körpergewichts oder der ostdeutschen Herkunft, die vom AGG nicht erfasst sind, gemäß § 1004 BGB analog geltend gemacht werden.

Zusätzlich sollte vor Gericht beantragt werden, dass gemäß § 890 ZPO ein Ordnungsgeld (von bis zu 250.000 Euro) für den Fall der erneuten Diskriminierung verhängt wird.



#### **4.1.7 Spezialgesetzliche Ansprüche: Gendiagnostikgesetz**

Schließlich sind Ansprüche zu berücksichtigen, die sich aus dem Gendiagnostikgesetz ergeben können. Ziel des 2010 in Kraft getretenen Gendiagnostikgesetzes ist es, durch das Verbot der Nutzung genetischer Analysen die Würde und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Bürger\_innen zu schützen (§ 1 GenDG). Nach § 4 Abs. 1 GenDG darf niemand wegen seiner genetischen Eigenschaften oder der Eigenschaften einer genetisch verwandten Person, wegen der Vornahme oder Nichtvornahme einer genetischen Untersuchung oder Analyse bei sich oder einer genetisch verwandten Person oder wegen des Ergebnisses einer solchen Untersuchung oder Analyse benachteiligt werden. Die Vorschrift gilt auch im Verhältnis zwischen Privatpersonen. § 21 GenDG enthält ein arbeitsrechtliches Diskriminierungsverbot, danach dürfen Beschäftigte insbesondere bei der Begründung des Beschäftigungsverhältnisses, beim beruflichen Aufstieg, bei einer Weisung oder der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses nicht wegen ihrer oder der genetischen Eigenschaften einer genetisch verwandten Person benachteiligt werden. Dies gilt auch, wenn sich Beschäftigte weigern, genetische Untersuchungen oder Analysen bei sich vornehmen zu lassen oder die Ergebnisse von bereits vorgenommenen Analysen zu offenbaren. § 21 Abs. 2 GenDG verweist bezüglich der Rechtsfolgen auf §§ 15 und 22 AGG. Das bedeutet, dass Schadensersatz oder Entschädigung innerhalb der Ausschlussfristen und mit der Beweiserleichterung des AGG geltend gemacht werden kann, aber kein Anspruch auf Einstellung oder Beförderung besteht (siehe Kapitel 3.1.1).

#### **4.1.8 Teilzeit- und Befristungsgesetz**

Ein Verbot der Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten ist im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) geregelt. Die Teilzeitbeschäftigten dürfen grundsätzlich nicht schlechter behandelt werden als vergleichbare Vollzeitbeschäftigte, wenn nicht sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, § 4 TzBfG. Teilzeitbeschäftigt ist, wessen regelmäßige Arbeitszeit kürzer ist als die regelmäßige Wochenarbeitszeit vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter. Das vom EuGH erweiterte Diskriminierungsverbot gegenüber Teilzeitbeschäftigten beinhaltet u. a. den Anspruch auf gleiches Entgelt und andere geldwerte

Leistungen (z. B. Weihnachtsgeld) entsprechend dem Anteil der Arbeitszeit. Das Gleiche gilt für Urlaub, anteilige vermögenswirksame Leistungen, Funktionszulagen, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Übergangsgeld. Es müssen gleiche Chancen für den innerbetrieblichen Aufstieg gewährt werden und ebenso für Lohn- bzw. Freizeitausgleich zur Teilnahme an Betriebsratsschulungen nach § 37 Abs. 6 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG).

#### **4.1.9 Prozessuale Durchsetzung**

Zu beachten ist, dass bei Ansprüchen jenseits des AGG nicht die Fristen des AGG gelten (es sei denn, es handelt sich um einen Sachverhalt, der auch nach AGG zu behandeln wäre, dann nimmt das BAG zum Teil an, dass die kürzeren Fristen gelten, siehe oben 4.1.5, Fristen), aber auch nicht die Beweislastleichterung des AGG anwendbar ist. Alle Tatbestandsmerkmale, auch das Vorliegen einer Diskriminierung, müssen daher voll umfänglich bewiesen werden. Zur Höhe der Ansprüche siehe auch Kapitel 3.1 und 3.2.

Die Ansprüche wegen diskriminierender Kündigungen, benachteiligender arbeits- oder tarifvertraglicher Regelungen oder wegen abgelehnter Bewerbungen müssen vor den Arbeitsgerichten geltend gemacht werden. Klagen wegen anderer vertraglicher Bestimmungen oder Rechtsgeschäfte (z. B. Mietvertrag, AGBs, Vereinsbeschlüsse) sowie Ansprüche aus unerlaubter Handlung außerhalb des Arbeitslebens müssen vor den Amts- oder Landgerichten erhoben werden.

Zur Beratungs- und Prozesskostenhilfe siehe Kapitel 3.3.4.

#### **4.1.10 Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates**

Über die hier dargestellten Ansprüche hinaus verpflichtet § 75 BetrVG Arbeitgeber\_in und Betriebsrat, für eine Behandlung der Betriebsangehörigen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit zu sorgen. Dazu gehört es auch, Benachteiligungen aus rassistischen Gründen, wegen der ethnischen Herkunft, der Abstammung oder sonstigen Herkunft, der Nationalität, der Religion oder Weltanschauung, der Behinderung, des Alters, der politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung, des Geschlechts oder der sexuellen Identität zu unterlassen bzw. dagegen vorzugehen. § 75 BetrVG verleiht Beschäftigten keine Ansprüche, ermöglicht es aber, mithilfe des Betriebsrates gegen erfahrene Diskriminierungen vorzugehen.

Gemäß § 99 Abs. 2 Ziff. 6 BetrVG kann der Betriebsrat seine Zustimmung bei personellen Einzelmaßnahmen, z. B. einer Einstellung, verweigern, wenn Tatsachen die Besorgnis begründen, dass der/die Bewerber\_in gegen die Diskriminierungsverbote nach § 75 Abs. 1 BetrVG grob verstößt, zum Beispiel wenn ein\_e Bewerber\_in eine manifeste rassistische Einstellung zum Ausdruck bringt. Nach § 104 BetrVG kann der Betriebsrat auch gegen Beschäftigte vorgehen, die z. B. durch rassistische Diskriminierung oder durch anderweitige Verletzung der Grundsätze in § 75 Abs. 1 BetrVG den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich stören. Er kann z. B. eine Versetzung oder Kündigung eines/einer betriebsstörenden Kolleg\_in verlangen und wenn nötig auch arbeitsgerichtlich durchsetzen.

## 4.2 Sozialrechtliche Ansprüche

### **4.2.1 Der Diskriminierungsschutz im Sozialrecht**

Die benachteiligungsfreie Erbringung sozialer Dienst- und Geldleistungen ist von großer praktischer Bedeutung. Denn Diskriminierungen in diesem Bereich treffen Menschen, die sich aus unterschiedlichen Gründen in schwierigen Situationen befinden und deshalb die Hilfe des staatlichen Sozialsystems in Anspruch nehmen. Sozialleistungen dienen der Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit und sollen gleiche Voraussetzungen für die

freie Entfaltung der Persönlichkeit schaffen (vgl. § 1 SGB I). In der Praxis ist es aber für Betroffene nicht einfach, gegen Benachteiligungen vorzugehen, weil das Sozialrecht sehr fragmentiert ist, d.h. sich auf unterschiedliche Gesetze verteilt. Die Leistungen und ihre Voraussetzungen sind vielfältig und komplex, der Rechtsschutz gegen Diskriminierung daher nicht leicht zu durchschauen.

Die klassischen Benachteiligungsfälle im Sozialrecht sind: keine oder weniger Leistungen als erwartet zu erhalten bzw. wegen eines bestimmten Merkmals negativ sanktioniert oder in der Beratung mit Stereotypen und unangemessenen Zuschreibungen belegt zu werden.

Nicht immer ist eine sozialrechtliche Ungleichbehandlung in Zusammenhang mit einer der im AGG genannten Kategorien auch eine Benachteiligung im Rechtssinne. Denn die Sozialgesetzgebung selbst differenziert zum Beispiel nach dem Lebensalter (vgl. § 31a Abs. 2 SGB II) und nach dem Aufenthaltsstatus (§ 1 Abs. 7 BEEG) und kann auch zu benachteiligenden Wirkungen in der Lebenswirklichkeit führen oder tatsächliche Ungleichheiten verstärken, etwa in geschlechtsspezifischer Hinsicht. Viel kritisiert wird beispielsweise die sozialversicherungsrechtliche Privilegierung der sog. Minijobs, die Frauen überwiegend betrifft und ihre individuelle Existenzsicherung erschwert. Gegen diese Formen von Ungleichbehandlungen durch akzeptierte, also rechtmäßige rechtliche Differenzierungen oder durch komplexe Steuerungswirkungen des Sozialrechts (vgl. Weiterführende Literaturhinweise am Ende des Buches), bei denen individuelle Nachteile schwer zu benennen sind, ist das einfachgesetzliche Antidiskriminierungsrecht weitgehend machtlos. Es existieren aber spezielle Benachteiligungsverbote im Sozialrecht, die für einen Teil der im AGG geschützten Antidiskriminierungskategorien Regeln aufstellen.

Auf die Benachteiligungsverbote kann sich vor allem erfolgreich berufen, wer im Kontakt mit Leistungserbringer\_innen (zum Beispiel im Beratungsgespräch, bei der Antragstellung, bei der Auswahl verschiedener möglicher Leistungen und der Erbringung der Leistungen selbst) benachteiligt wird. Außerdem legen verschiedene Fördergebote spezielle Fördermöglichkeiten oder -pflichten im Bereich der Sozialleistungen zugunsten von Angehörigen benachteiligter Gruppen fest. Dieses Kapitel beleuchtet zunächst die Rechtsquellen des Diskriminie-

rungsschutzes im Sozialrecht, stellt die Benachteiligungsverbote und ihre praktische Relevanz dar und gibt schließlich einen kurzen Überblick über wichtige Fördergebote im Sozialrecht.

#### **4.2.2 Rechtsquellen des Diskriminierungsschutzes im Sozialrecht**

Der Schutz vor Diskriminierungen im Sozialrecht speist sich aus unterschiedlichen Rechtsquellen. Das ist den uneinheitlichen Geltungsbereichen der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien in Bezug auf das Sozialrecht geschuldet sowie ihrer konkreten Umsetzung im AGG und im Sozialgesetzbuch. Bereits der Geltungsbereich der Richtlinien erstreckt sich nicht für alle Diskriminierungskategorien auf alle Bereiche des Sozialrechts. Die Antirassismusrichtlinie RL 2000/43/EG hat den weitesten Geltungsbereich, sie gilt als einzige der aktuellen Richtlinien für alle Bereiche des Sozialrechts. Ihr Geltungsbereich umfasst allerdings die unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht, die im Sozialrecht wiederum häufig gegeben ist, weil oft bei der Anspruchsberechtigung auf Sozialleistungen an den aufenthaltsrechtlichen Status angeknüpft wird. Dies stellt jedoch keine Diskriminierung im Rechtssinne der europäischen Richtlinien oder völkerrechtlichen Verträge mit Drittstaaten (Nicht-EU-Staaten) dar.

Des Weiteren ist auf die praktische Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention (UN BRK) hinzuweisen: Als völkerrechtlicher Vertrag gilt sie als einfaches Gesetz (vgl. Urteil BSG vom 06.03.12 – B 1 KR 10/11 R). Sie enthält zum Teil Regelungen, die unmittelbar anwendbar sind, wie etwa Art. 5 UN BRK: das Diskriminierungsverbot für Menschen mit Behinderung. Regelungen der BRK, die nicht unmittelbar anwendbar sind, können dennoch im Sozialrecht eine Rolle spielen bei der Auslegung der Vorschriften des SGB. Dies ist insbesondere der Fall bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessensvorschriften.

Das AGG verweist für Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch auf die bereichsspezifischen Benachteiligungsverbote in § 33c SGB I (allgemeine Vorschriften für das gesamte Sozialrecht) und § 19a SGB IV (allgemeine Vorschriften für die Sozialversicherung) (vgl. § 2 Abs. 2 AGG). Diese werden im folgenden Abschnitt genauer dargestellt. Wie dieser Verweis zu verstehen ist, ist bereits eine Auslegungsfrage. Zu klären ist also, wann das AGG anwendbar ist und wann die ge-

nannten speziellen sozialrechtlichen Regeln als vorrangiges Recht greifen. Über diese Rechtsquellen hinaus kann bei der Überprüfung von Unterscheidungen im Sozialrecht auch auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Grundgesetzes (Art. 3 Abs. 1 GG) zurückgegriffen werden (vgl. Kapitel 2.2.3). Die Durchsetzung einer diskriminierungsfreien Leistungserbringung im Sozialrecht ist also schon aufgrund der fragmentierten Rechtslage nicht einfach. Im Folgenden werden sozialrechtliche Beispiele aus verschiedenen Bereichen des Antidiskriminierungsrechts (Benachteiligungsverbote, Fördergebote) vorgestellt und die Probleme und Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung dargestellt.

### **4.2.3 Die Benachteiligungsverbote im Sozialrecht und ihre Bedeutung für die Praxis**

#### **4.2.3.1 Geltungsbereiche**

Das AGG erklärt in § 2 Abs. 2 AGG, dass für Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch die speziellen Benachteiligungsverbote des § 33c SGB I und § 19a SGB IV gelten. Diese untersagen für bestimmte Diskriminierungskategorien und Sozialleistungsarten Benachteiligungen.

§ 33c SGB I legt ein allgemeines Benachteiligungsverbot für die Kategorien/Merkmale „Rasse“, ethnische Herkunft und Behinderung fest: „Bei der Inanspruchnahme sozialer Rechte darf niemand aus Gründen der Rasse, wegen der ethnischen Herkunft oder einer Behinderung benachteiligt werden.“ § 19a SGB IV gilt für die Inanspruchnahme von Leistungen, die den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung, der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung betreffen – zum Beispiel die Leistungen der Bundesagentur für Arbeit (Berufsberatung, Förderung von Weiterbildungskosten usw.) oder anderer Sozialversicherungsträger\_innen (zum Beispiel der Deutschen Rentenversicherung) in diesem Themenfeld – und schützt vor Benachteiligungen aus Gründen der „Rasse“, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität.

Der Geltungsbereich von § 33c SGB I erstreckt sich auf alle denkbaren Leistungsarten des Sozialrechts (Geld-, Sach- und Dienstleistungen, siehe § 11 SGB I – zum Beispiel Elterngeld, Bundesausbildungsförderung, Erziehungsberatung, Berufsberatung, Gutscheineleistungen für Bildung und Teilhabe nach dem SGB II) und legt ein umfassendes Verbot für alle Formen der Diskriminierung, d.h. unmittelbare und mittelbare Diskriminierung sowie Belästigung, sexuelle Belästigung und Anweisung zur Benachteiligung, fest.

### **§ 33c SGB I Allgemeines Benachteiligungsverbot**

Das Benachteiligungsverbot des § 33c SGB I verbietet rassistische Benachteiligungen sowie Benachteiligungen aufgrund der ethnischen Herkunft und der Behinderung, bei der Inanspruchnahme sozialer Rechte nach dem Sozialgesetzbuch bzw. nach all seinen Büchern. Dabei ist zu beachten, dass der Geltungsbereich sich auch auf die Gesetze erstreckt, die gemäß § 68 SGB I als Teil des besonderen Sozialrechts gelten, obwohl sie nicht im SGB enthalten sind, wie das Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG).

### **§ 19a SGB IV Benachteiligungsverbot für den Bildungsbereich**

§ 19a SGB IV regelt ein Benachteiligungsverbot bei der Inanspruchnahme von Leistungen der Berufsberatung und der beruflichen Bildung für alle Diskriminierungskategorien des AGG und verbietet Benachteiligungen beim „Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung, der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung“. § 19a SGB IV gilt auch für die Berufsberatung und Berufsbildung im Rahmen der Grundversicherung für Arbeitsuchende (SGB II), nicht aber für die Sozialhilfe (SGB XII) und das BAföG. Das ergibt sich aus dem allgemeinen Geltungsbereich des SGB IV, der auf Sozialversicherungsleistungen und auf einzelne weitere Leistungsbereiche beschränkt ist, die im § 1 SGB IV genannt sind. Dazu gehören die Sozialhilfe und das BAföG jedoch nicht.

#### **4.2.3.2 Arten der verbotenen Benachteiligungen**

Die Arten der verbotenen Benachteiligungen sind sowohl in § 33c SGB I als auch in § 19a SGB IV nicht näher definiert, deshalb muss auf die Definitionen des AGG zurückgegriffen werden. Demnach sind alle in § 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1 AGG genannten Benachteiligungsformen (bezogen auf die im Sozialrecht geschützten Merkmale) – unmittelbare und mittelbare Benachteiligung, Belästigung, sexuelle Belästigung und Aufforderung zur Benachteiligung – verboten (vgl. Kapitel 2.2 bzw. 2.1.4).

#### **4.2.3.3 Rechtfertigungsgründe**

Mögliche Rechtfertigungsgründe für Ungleichbehandlungen, wie sie das AGG nennt, werden von den sozialrechtlichen Benachteiligungsverboten nicht erwähnt. Das AGG nennt Rechtfertigungsgründe für Ungleichbehandlungen im Bereich des Arbeits- und Zivilrechts, aber keine Rechtfertigungsmöglichkeiten für Benachteiligungen bei sozialrechtlichen Tatbeständen. Hier handelt es sich um eine bisher gerichtlich noch nicht geklärte Rechtsfrage. In der juristischen Literatur werden verschiedene Vorschläge unterbreitet. Beispielsweise wird die analoge Anwendung der arbeitsrechtlichen Rechtfertigungen des AGG befürwortet. Da es hierzu noch keine gerichtliche Entscheidung gibt und in der juristischen Literatur verschiedene Ansichten diskutiert werden, bedeutet dies für Betroffene vor Gericht eine große Unsicherheit, welche Gründe als Rechtfertigung anerkannt werden und welche nicht.

#### **4.2.3.4 Rechtsfolgen und Sanktionen**

##### **Kein Anspruch auf bestimmte Leistungen**

Ein Anspruch auf bestimmte Leistungen lässt sich aus den Benachteiligungsverboten nicht ableiten, hier sind ausdrücklich weiterhin die Anspruchsvoraussetzungen der Leistungen der jeweiligen Sozialgesetze zu beachten. Denn in beiden Regelungen (§ 33c SGB I und § 19a SGB IV) findet sich der zweite Satz: „Ansprüche können nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs im Einzelnen bestimmt sind.“



Die Praxisrelevanz der beschriebenen Benachteiligungsverbote ist jedenfalls aus Sicht der Gerichte deshalb offenbar auch nur gering. So ergab eine Recherche in der juristischen Datenbank „juris“ im Dezember 2013 für § 33c SGB I, der immerhin für alle Teile des Sozialgesetzbuches gilt, neun Treffer im Bereich Gerichtsentscheidungen, in allen diesen Entscheidungen wurde die Regelung als nicht entscheidungsrelevant angesehen.

Die Benachteiligungsverbote sind aber relevant im Rahmen der Ermessensausübung durch die Leistungsträger\_innen und bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie bei der Beratung über Sozialleistungen und schließlich bei der Leistungserbringung selbst. Gerade für diskriminierungsfreie Formulierungen im Umgang mit Antragstellenden und eine Beratung frei von Stereotypisierungen bieten diese Regelungen eine Anspruchsgrundlage, weil sonst von einer Diskriminierung in Form einer Belästigung auszugehen ist. Rechtsprechung zu diesem Thema gibt es allerdings noch nicht, deshalb sind die einzelnen Voraussetzungen, wann von einer Belästigung auszugehen ist, noch ungeklärt. Inwieweit einzelne Äußerungen diese Form der Benachteiligung bereits erfüllen können und ob Stereotypisierungen bereits eine Belästigung darstellen, ist daher eine offene Rechtsfrage. Die Benachteiligungsverbote gewähren für diese Form der Benachteiligung einen Unterlassungsanspruch, der auch gerichtlich geltend gemacht werden kann (vgl. Kapitel 4.3.4).

<b>Übersicht über die sozialrechtlichen Benachteiligungsverbote</b>	
<b>Schritt 1: Anwendungsbereich</b>	
<b>§ 33 c SGB I</b>	<b>§ 19a SGB IV</b>
Gilt für alle Teile des Sozialgesetzbuches, wie sie § 68 SGB I definiert.	SGB III (z. B. Berufsberatung, Förderung der Berufsausbildung, Förderung der beruflichen Weiterbildung), SGB II (z. B. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit), sowie die gesetzliche Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung (z. B. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben) einschließlich der Alterssicherung der Landwirte sowie die soziale Pflegeversicherung. Gilt nicht für BAföG und Sozialhilfe (SGB XII).
Schützt bei der Inanspruchnahme aller sozialen Rechte, wie sie in den §§ 2–10 SGB I als Dienst-, Sach- und Geldleistungen (§ 11 SGB I) geregelt sind.	Schützt bei Inanspruchnahme von Leistungen hinsichtlich des Zugangs zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung sowie der Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung.
<b>Schritt 2: Benachteiligung</b>	
<b>Schützt vor Benachteiligungen aus Gründen:</b>	
der „Rasse“ der ethnischen Herkunft einer Behinderung	der „Rasse“ der ethnischen Herkunft einer Behinderung des Geschlechts der Religion, Weltanschauung des Alters der sexuellen Identität
<b>Art der Benachteiligung:</b>	
Alle Formen der Benachteiligung sind erfasst (unmittelbare Benachteiligung, mittelbare Benachteiligung, Belästigung und sexuelle Belästigung, Anweisung zur Benachteiligung). Der Begriff der Benachteiligung ist wie in § 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1 AGG (bezogen auf die geschützten Merkmale) zu verstehen.	
<b>Schritt 3: Sachlicher Grund</b>	
<b>Achtung, ungeklärte Rechtsfrage:</b> Da sozialrechtliche Benachteiligungsverbote keine Rechtfertigungsgründe für Ungleichbehandlungen nennen, ist unklar, welche Gründe vor Gericht Bestand haben.	
<b>Sanktion:</b>	
<b>Achtung, ungeklärte Rechtsfrage,</b> da die sozialrechtlichen Benachteiligungsverbote nicht die möglichen Sanktionen bei einem Verstoß regeln.	

## **Sanktionen nicht geregelt**

Die dargestellten Benachteiligungsverbote sehen bei Verstoß keine Sanktionen vor. Die Richtlinien (Art. 15 S. 1 2000/43/EG; Art. 17 2000/78/EG) verpflichten unter anderem zu wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen bei Verstößen gegen das Gleichbehandlungsgebot. Die Regelungen des AGG zu diesem Thema sind aber nicht anwendbar (§ 2 Abs. 2 S. 1 AGG), eine analoge Anwendung des § 15 AGG, der den Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung enthält, ist daher nicht möglich. Die Umsetzung der europäischen Richtlinien ist also in Bezug auf Sanktionen für den Bereich des Sozialrechts unzureichend. Eine direkte Anwendung der Richtlinien ist nicht möglich, weil diese keine konkreten Sanktionen vorgeben, sondern von der Umsetzung durch die nationale Gesetzgebung abhängig sind. Was für die Betroffenen daraus folgt, ist wiederum eine ungeklärte Rechtsfrage, denn entsprechende Gerichtsentscheidungen fehlen bisher.

In der Literatur wird der Rückgriff auf allgemeine staatshaftungsrechtliche Regeln empfohlen, die aber extrem schwierig durchzusetzen sind. Im konkreten Einzelfall bedarf es der anwaltlichen Beratung über Anspruch und Durchsetzungschancen. Zu nennen ist in erster Linie der Anspruch auf Schadensersatz (§ 839 BGB i. V. m. Art. 34 S. 1 GG) wegen Amtspflichtverletzung, der eine Haftung der/des Amtsträger\_in und mittelbar des Staates beinhaltet (vgl. Kapitel 4.3.4 Sekundärer Rechtsschutz). Nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB hat ein\_e Beamt\_in (bzw. ein\_e Amtsträger\_in), der/die gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht (zum Beispiel Pflicht zum rechtmäßigen Handeln, Pflicht zur fehlerfreien Ermessensausübung) vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, diesem die daraus entstehenden Schäden zu ersetzen. Im Fall von Fahrlässigkeit entfällt der Anspruch, wenn die/der Verletzte auf andere Weise Ersatz erlangen kann (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB). Diese Haftung muss gemäß Art. 34 GG der Staat bzw. der Dienstherr übernehmen. Ob die Voraussetzungen des Staatshaftungsanspruchs vorliegen, sollte im Einzelfall unter anwaltlicher Beratung geklärt werden. Zuständige Gerichtsbarkeit ist für Amtshaftungsfälle die ordentliche Gerichtsbarkeit (Art. 34 S. 3 GG, § 40 Abs. 2 VwGO), zuständiges Gericht ist unabhängig vom Streitwert das Landgericht.

Ist das Beschwerdeziel nicht auf Schadensersatz gerichtet, sondern auf einen sozialrechtlichen Nachteilsausgleich, ist außerdem die Besonderheit des gewohnheitsrechtlichen „sozialrechtlichen Herstellungsanspruches“ zu beachten, der verschuldensunabhängig ist (s. u.).

### **Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch bei Pflichtverletzung des/der Leistungsträger\_in**

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist eine in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entwickelte ungeschriebene Besonderheit des Sozialrechts, die bei Pflichtverletzungen des/der Leistungsträger\_in (zum Beispiel bei einer Falschberatung, die dazu führt, dass ein Antrag auf Sozialleistungen nicht gestellt oder so verspätet gestellt wird, dass eine Frist versäumt wird) die Folge herbeiführt, dass die geschädigte Person so gestellt wird, als habe die Fehldisposition, die auf dem Pflichtverstoß beruht, nicht stattgefunden. Es geht also um eine Wiederherstellung des rechtmäßigen Status quo. Der Herstellungsanspruch erfordert kein Verschulden des/der Leistungsträger\_in. Er basiert auf dem Gedanken, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden sollen (vgl. § 2 Abs. 2 SGB I). Der Herstellungsanspruch hat keinen antidiskriminierungsrechtlichen Hintergrund. Er sollte aber mitbedacht werden, wenn beispielsweise der Eindruck besteht, eine Pflichtverletzung des/der Leistungsträger\_in erfolgte wegen einer der Kategorien des Antidiskriminierungsrechts. Im Ergebnis spielt die Motivlage beim Herstellungsanspruch aber keine Rolle und muss daher auch nicht nachgewiesen werden. Der Herstellungsanspruch wird von den Gerichten angewendet, wenn durch Falschberatungen den Betroffenen finanzielle Nachteile entstehen, weil sie beispielsweise eine Frist versäumt, einen wichtigen Antrag nicht gestellt haben oder Ähnliches.

## **Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs:**

### **1. Handeln einer Sozialverwaltungsstelle**

Aktives Tun oder pflichtwidriges Unterlassen einer Stelle der Sozialverwaltung i. S. d. § 1 Abs. 2 SGB X

### **2. Pflichtwidrige Verletzung eines sozialen Rechts**

Pflichtwidrige Verletzung eines subjektiv-öffentlichen sozialen Rechts (zum Beispiel auf Auskunft, Beratung, Leistungshinweise)

### **3. Kausale Fehldisposition der Betroffenen**

Die Pflichtverletzung muss als nicht hinwegdenkbare Bedingung dazu geführt haben, dass die betroffene Person das Rechtsverhältnis negativ gestaltet (durch Tun oder Unterlassen)

### **4. Sozialrechtlicher Nachteil**

Ein geldwerter Nachteil muss aufgrund der Fehldisposition eingetreten sein (zum Beispiel ausbleibende Geldleistung, Belastung durch Beiträge)

### **5. Entscheidungsbereich der Sozialgerichtsbarkeit**

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch wird durch die Sozialgerichte angewendet, nicht durch die Verwaltungsgerichte

## **Rechtsfolge des Herstellungsanspruchs:**

Die verpflichtete Stelle hat die betroffene Person in die soziale Rechtsposition zu versetzen, in der sie ohne die durch pflichtwidriges Behördenhandeln verursachte Fehldisposition stehen würde. Der betroffenen Person werden **Gestaltungsrechte neu eingeräumt oder deren Wahrnehmung wird unterstellt**. Die erreichte Rechtsfolge muss aber rechtmäßig sein. Beispiele: Rückdatierung verspätet gestellter Leistungsanträge, Rückforderung unrentabel entrichteter freiwilliger Beiträge.

## 4.2.4 Rechtsschutzmöglichkeiten und Verfahrensregeln im Sozialrecht

### 4.2.4.1 Rechte im Verwaltungsverfahren

Wie Behörden handeln und welche Unterscheidungen hier wichtig sind (Verwaltungsakte, Realakte), wird in Kapitel 4.3.4 dargestellt. Diese Regeln gelten auch im Sozialrecht, weil es ein besonderer Teil des öffentlichen Rechts ist. Das Sozialrecht weist aber auch Besonderheiten im Verwaltungsverfahren und im Gerichtsverfahren auf, die hier näher erklärt werden.

Im Verwaltungsverfahren weist das Sozialrecht bei Sprachbarrieren, also Verständigungsschwierigkeiten wegen mangelnder Deutschkenntnisse von Sozialleistungsberechtigten (außer Gebärdensprache), zumeist den Antragstellenden die „Bringschuld“ zu, sich bei der zuständigen Stelle mit ihrem Anliegen verständlich zu machen. Die Amtssprache ist auch im Sozialverwaltungsverfahren Deutsch (§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB X). Die Behörde hat das Recht, Übersetzungen von in anderen Sprachen vorgelegten Schriftstücken zu verlangen, bzw. kann die Übersetzung anfertigen lassen (§ 19 Abs. 2 bis 4 SGB X). Davon zu unterscheiden ist der Fall, in dem die Leistungserbringung selbst an Sprachbarrieren zu scheitern droht, wie es zum Beispiel bei medizinischen Leistungen der Fall sein kann:

Wenn etwa die notwendige Aufklärung über Chancen und Risiken einer notwendigen Operation nicht in einer für den/die Patient\_in verständlichen Sprache ausgehändigt bzw. nicht übersetzt wird, dennoch aber der/die Patient\_in mit seiner/ihrer Unterschrift die Kenntnisnahme bestätigen soll.

Auch wenn normalerweise eine „Bringschuld“ gegenüber Behörden vertretbar erscheinen mag, geht es bei der Leistung der Krankenbehandlung und der damit verbundenen Beratung um die Leistungserbringung selbst, für die eine ordentliche Verständigung Voraussetzung ist. Zu bedenken ist auch, dass Ärzt\_innen vor operativen Eingriffen, Medikamentenverabreichung und sonstigen Therapien zu umfassender Aufklärung verpflichtet sind; diese bedürfen einer

Einwilligung des/der Patient\_in, anderenfalls wäre der Eingriff u. U. eine strafbare Körperverletzung.

Hörbehinderte Menschen haben im Umgang mit Behörden das Recht, Gebärdensprache zur Kommunikation zu verwenden. Die Kosten für Dolmetscher\_innen für Gebärdensprache sind von der zuständigen Behörde bzw. dem/der Sozialleistungsträger\_in zu tragen (§ 19 Abs. 1 S. 2 SGB X).

Es besteht das Recht, sich zu Behördenterminen von einem Beistand begleiten zu lassen (§ 13 Abs. 4 SGB X). Ein Beistand tritt (anders als eine Vertretungsperson) neben der beteiligten Person auf; die von der beistehenden Person vorgetragenen Aussagen muss sich die beteiligte Person allerdings zurechnen lassen, wenn sie nicht unverzüglich widerspricht. Eine besondere Qualifikation für die Begleitung als Beistand ist nicht erforderlich. Diese Möglichkeit sollte genutzt werden, wenn Unsicherheiten im Umgang mit Behörden bestehen und auch um ggf. Zeugen für verbale Diskriminierungen oder eventuelle Falschberatungen zu haben.

Besteht ein Grund für die Vermutung, dass eine parteiische Amtsausübung durch die bearbeitende Person auf Behördenseite gegeben ist, sollte dieser Zweifel unter Verweis auf die Benachteiligungsverbote und die Definition der Benachteiligungsform der Belästigung (z. B. bei Verwendung von stereotypen Zuschreibungen) im AGG im Verfahren mündlich oder schriftlich artikuliert und um die Zuweisung einer neuen Ansprechpartner\_in gebeten werden. Es besteht auch für betroffene oder beteiligte Beschäftigte der Behörde die Verpflichtung zur Unterrichtung der Behördenleitung (§ 17 SGB X) und die Möglichkeit für die Beschäftigten der Behörde, sich von der Bearbeitung dieses Falles entbinden zu lassen. Besteht eine Wiederholungsgefahr für diskriminierende Vorfälle, kann man mit Blick auf die Benachteiligungsverbote auch einen Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend machen.

#### **4.2.4.2 Unterlassungsansprüche aufgrund von Benachteiligungsverboten**

Die sich aus den Benachteiligungsverboten der § 33c SGB I und § 19a SGB IV ergebenden Unterlassungsansprüche können als selbstständiges Recht verfolgt werden (z. B. mit einer Feststellungs- oder vorbeugenden Unterlassungsklage).

#### **4.2.4.3 Grundsätze des Verfahrens vor den Sozialgerichten**

Für den Großteil der Streitigkeiten auf dem Gebiet der Sozialgesetzbücher sind die Sozialgerichte zuständig (§ 51 SGG), für einige Teile des Sozialrechts (BAföG, Kinder- und Jugendhilfe SGB VIII, Asylbewerberleistungsgesetz) aber die Verwaltungsgerichte. Das Verfahren vor den Sozialgerichten zeichnet sich durch das Prinzip der Klägerfreundlichkeit aus. Das Gerichtsverfahren ist für Versicherte in der Sozialversicherung, Menschen mit Behinderungen und (potenzielle) Leistungsempfänger\_innen kostenfrei (§ 183 SGG). Versicherte/Leistungsempfänger\_innen müssen die außergerichtlichen Kosten der Gegenseite generell nicht tragen. Sie haben sogar im Fall des Unterliegens mitunter selbst einen Anspruch auf Kostenersatz (§ 193 Abs. 1-3 SGG), zum Beispiel von Anwaltskosten oder Kopierkosten, über die nach Erledigung des Verfahrens entschieden wird. Bei den Verwaltungsgerichten existieren ebenfalls gerichtskostenfreie Verfahren in einzelnen Sachgebieten, zum Beispiel bei der Ausbildungsförderung, Jugendhilfe oder im Asylrecht. Von der Frage der Kostenentscheidung nach Abschluss des Verfahrens und der Kosten der Gegenseite zu unterscheiden ist die Frage der für Menschen mit niedrigen Einkünften bereits zu Beginn des Verfahrens ggf. bestehenden Ansprüche auf Beratungs- und Prozesskostenhilfe (siehe auch Kapitel 3.3.4).

Die örtliche Zuständigkeit der Sozialgerichte richtet sich nach dem Wohnsitz der Kläger\_in (§ 57 SGG). Eine anwaltliche Vertretung ist erst in der dritten Instanz zwingend erforderlich (§ 73 Abs. 4 SGG). Das Gericht ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen (§ 103 SGG). An die Klage werden im sozialgerichtlichen Verfahren geringe formale Anforderungen gestellt (§ 92 SGG), es reicht aus, Kläger\_in, Beklagte\_n und den Gegenstand des Klagebegehrens (was man inhaltlich möchte) mit eigenen Worten wiederzugeben. Für die Wahrung der Klagefrist ist es unschädlich, wenn die Klage bei einer unzuständigen Behörde eingereicht wird (§ 91 SGG). Zu den Anforderungen der Verwaltungsgerichte vgl. Kapitel 4.3.4.

Die Verpflichtung, insbesondere der Antirassismusrichtlinie (2000/43/EG), dass Verbände das Recht erhalten sollen, sich zur Unterstützung der Betroffenen an den Verfahren zu beteiligen, wird durch § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 SGG ansatzweise



umgesetzt. Demnach können selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder als vertretungsbefugte Bevollmächtigte auftreten. Es handelt sich um größere Arbeitnehmerzusammenschlüsse, wie zum Beispiel den Sozialverband Deutschland, die ausschließlich oder überwiegend die sozial- und berufspolitischen Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen und diese hierbei beraten und vertreten. Sie müssen nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts mindestens 1.000 Mitglieder haben und finanziell so ausgestattet sein, dass eine geeignete Prozessvertretung gewährleistet ist (vgl. BSG 20.3.1970 – 11 RA 139/69, SozR 166 Nr. 39).

Für Menschen mit geringen Einkommen besteht die Möglichkeit, Beratungshilfe (Rechtsberatung außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens nach dem Beratungshilfegesetz) oder Prozesskostenhilfe für Anwalts- und Gerichtskosten im gerichtlichen Verfahren (§§ 114 ff. ZPO) in Anspruch zu nehmen. Über die Anspruchsvoraussetzungen informieren die Gerichte sowie die Rechtsanwaltskammern (vgl. Kapitel 3.3.4). Außerdem gibt es eine Informationsbroschüre des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz mit dem Titel „Beratungs- und Prozesskostenhilfe“ (siehe: Weiterführende Literatur).

#### **4.2.4.4 Beweislast**

Eine Beweiserleichterung, wie sie § 22 AGG regelt, ist im Sozialrecht nicht festgelegt. Deshalb wird argumentiert, § 22 AGG sei auch im Sozialrecht anzuwenden, da die Regelung des § 2 Abs. 2 AGG nur inhaltliche Regeln (den materiellen Diskriminierungsschutz) betreffe, nicht aber die Beweislastregel oder die Regeln über die Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Allerdings gilt in den sozialrechtlichen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren ohnehin der Untersuchungsgrundsatz (§ 20 SGB X), d.h., die Behörde und das Sozialgericht ermitteln die Tatsachen von Amts wegen. Das Vorbringen von Indizien für eine Benachteiligung durch Betroffene ist dennoch wichtig für die Erfolgsaussichten einer Beschwerde bzw. des Rechtsschutzes.

#### **4.2.5 Beispiele für die Anwendung der Benachteiligungsverbote im Sozialrecht**

Im Folgenden wird die Bedeutung der Benachteiligungsverbote und anderer Antidiskriminierungsregeln für das Sozialrecht anhand praktischer Beispiele illustriert.

#### 4.2.5.1 Rassistische Diskriminierung oder Benachteiligung aufgrund der ethnischen Herkunft

„Da wo Sie herkommen, gibt es diese Sozialleistung gar nicht. Wenn es Ihnen nicht passt, dann gehen Sie eben zurück in den Busch oder wo auch immer in Afrika Sie herkommen.“ Ein solcher Kommentar von einem/einer Angestellten des/der Sozialleistungsträger\_in bei Antragstellung ist eine rassistische Diskriminierung bzw. Benachteiligung aufgrund der ethnischen Herkunft (Belästigung).

Die Diskriminierungsverbote gemäß § 33c SGB I und § 19a SGB IV untersagen eine solche Äußerung, denn dabei wird unterstellt, dass Personen aus bestimmten ärmeren Ländern und Weltregionen (oder Menschen, denen eine solche Herkunft unterstellt wird), die nicht über ein ausgebautes Sozialstaatssystem verfügen, eine ordnungsgemäße Unterstützung durch den deutschen Sozialstaat – unabhängig von ihren tatsächlichen Anspruchsvoraussetzungen – „nicht verdienen“. Der Satz „Da wo Sie herkommen“ stellt also den Bezug zur ethnischen Herkunft her; dies kann auch identisch mit einer bestimmten ausländischen Staatsangehörigkeit verwendet werden. Gegen eine solche Äußerung von Beschäftigten des/der Leistungsträger\_in bei Antragstellung auf eine Sozialleistung hat die betroffene Person daher einen Unterlassungsanspruch gemäß § 33c SGB I. D.h., sie kann die Beschäftigten der Behörde auffordern, eine derartige Äußerung und Bewertung zu unterlassen und im Falle der Wiederholung oder Bekräftigung sich über die Behördenmitarbeiter\_in beschweren (vgl. Kap. 4.3.4 und Muster einer Beschwerde oder Dienstaufsichtsbeschwerde im Anhang). Je nach Kontext und Heftigkeit der Äußerung ist eine Beschwerde auch schon bei einmaliger Äußerung anzuraten. Ein Anspruch auf Widerruf der Äußerung oder eine Entschuldigung wird in der Fachliteratur zu § 33c SGB I nicht thematisiert. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch hilft bei einem solchen Wunsch nicht weiter, weil er bei erlittenen finanziellen Nachteilen angewendet wird und auf eine Wiederherstellung des rechtmäßigen Status quo zielt. Im Fall der Belästigung kann die diskriminierende Handlung aber nicht rückgängig gemacht werden. Sanktionsregelungen fehlen.

Allerdings führen der Unterlassungsanspruch und seine Durchsetzung nicht dazu, dass ein Anspruch auf die (abgelehnte) Sozialleistung entstünde, wenn die rechtlichen Voraussetzungen des Anspruchs oder der Ermessensleistung nicht vorliegen.

#### **4.2.5.2 Gesetzliche Differenzierungskriterien – Staatsangehörigkeit und Lebensalter**

##### **Beispiel Staatsangehörigkeit**

Zwar ist die diskriminierende Behandlung wegen einer nicht deutschen ethnischen Herkunft oder Staatsangehörigkeit, mit der persönliche Geringschätzung verbunden wird, gleichermaßen verboten wie eine rassistische Benachteiligung, jedoch sind legale Differenzierungen nach der Staatsangehörigkeit (und davon abgeleitet vom aufenthaltsrechtlichen Status) im Sozialrecht häufig anzutreffen (Beispiele: § 1 Abs. 7 BEEG, § 23 SGB XII, § 7 SGB II). Sie werden von der Antirassismusrichtlinie RL 2000/43/EG auch ausdrücklich zugelassen; Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie legt fest, dass unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht erfasst sind.

Hingegen werden allmählich gesetzliche Regelungen wie § 113 Abs. 3 SGB VI a.F., der eine geringere Auszahlung der Rente bei Umzug ins Ausland festlegte, was zu einer Benachteiligung von Menschen aufgrund der ethnischen Herkunft führen konnte, aus dem Gesetz entfernt. Die genannte Norm entfiel 2013.

##### **Beispiel Lebensalter**

Ein 24-jähriger Arbeitsloser bricht ein mehrtägiges Bewerbungstraining, das ihm zur Förderung seiner Eingliederung in Arbeit gewährt wurde, ohne besonderen Grund ab. Er erhält einen Sanktionsbescheid, seine Leistungen werden auf die Kosten der Unterkunft und Heizung beschränkt. Hätte er das 25. Lebensjahr bereits vollendet, betrüge die Kürzung nur 30 Prozent seines Regelbedarfs.

Bezogen auf das Merkmal Alter legen die Antidiskriminierungsrichtlinien keine Standards für den Bereich der sozialen Sicherung fest. Nach dem Lebensalter wird im Sozialrecht nämlich mitunter differenziert. Ein Beispiel sind die schärferen Sanktionen gegenüber Menschen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, im SGB II (§ 31a Abs. 2 SGB II). Anders als ältere Leistungsbezieher müssen sie bei einem Pflichtverstoß mit einer drastischeren Leistungskürzung rechnen. Dies wird mit der besonderen Förderung junger Leistungsbezieher im SGB II begründet, mit der auch schärfere Sanktionen korrespondieren sollen. Die dargestellten Benachteiligungsverbote des Sozialrechts und das AGG gelten nicht, weil sie bereits vom Wortlaut her nicht greifen. § 33c SGB I erfasst die Kategorie Alter nicht; § 19a SGB IV erfasst zwar Leistungen der Berufsberatung und Berufsbildung im SGB II, wobei es hier aber um den Anspruch auf die Grundsicherungsleistungen dieses Gesetzes geht und nicht um Leistungen zur Integration des jungen Menschen in den Arbeitsmarkt. Selbst wenn § 33c SGB I auch das Alter erfassen würde, wäre es fraglich, ob eine gesetzliche Regelung des Sozialgesetzbuches, die nach dieser Kategorie differenziert, von dem Wortlaut erfasst wäre, der ausdrücklich in Satz 2 klarstellt, dass sich aus den Benachteiligungsverboten keine weitergehenden Ansprüche ergeben, die über die Vorschriften in den einzelnen Sozialgesetzbüchern hinausgehen.

In der Literatur wird vertreten, dass diese Ungleichbehandlung einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellt, da die Unterscheidung nach dem Lebensalter willkürlich und nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Vor Gericht hat diese Argumentation allerdings wenig Relevanz. Denn häufig sind die Sanktionsbescheide bereits aus formalen oder inhaltlichen Gründen rechtswidrig und werden von den Gerichten aufgehoben, sofern sie durch Widerspruch und Klage angefochten werden. Sehr häufig fehlt beispielsweise der nötige Nachweis des/der Leistungsträger\_in bezüglich der ordnungsgemäßen Beratung über die Sanktionsfolge, die nach einem Pflichtverstoß eintritt. Eine Klage mit dem Ziel, das Merkmal Alter in der gesetzlichen Regelung selbst anzugreifen, wäre ein Fall für verbandliche bzw. gewerkschaftliche „Litigation“ (Rechtserstreitung), die jeweilige „Musterfälle“ mit Beratung und Vertretung ggf. durch mehrere Instanzen bis zum Bundesverfassungsgericht (und darüber

hinaus) unterstützt. Einem einzelnen Menschen ohne entsprechende Unterstützung ist die Klage durch mehrere Instanzen nicht unbedingt anzuraten.

#### **4.2.5.3 Beschränkung des Anspruchs auf die gesetzlichen Leistungen**

Die Benachteiligungsverbote können keine Ansprüche auf die Gewährung bestimmter Leistungen begründen, wenn das Gesetz sie nicht vorsieht.

Dies ist im Zusammenhang von Rassismus und ethnischer Herkunft, aber auch von Behinderung besonders relevant, wenn es um die Erbringung von Sozialleistungen geht, bei denen die Sprache als Verständigungsmöglichkeit (z.B. Gebärdensprache) eine wesentliche Rolle spielt.

Leider trifft das Sozialrecht fast nur Regelungen zur Sprache der schriftlichen Kommunikation mit Leistungsträger\_innen und überlässt die Überwindung der Sprachbarrieren fast ausschließlich den Antragstellenden. Dies ist dann problematisch, wenn die Verständigungsmöglichkeit notwendiger Bestandteil für die Leistungserbringung ist, etwa bei einer Krankenbehandlung. Für eine ordnungsgemäße Leistungserbringung ist der/die Leistungsträger\_in verantwortlich.

Folgendes Beispiel soll die bestehende Problematik erläutern:

#### **Sprache**

Eine arabischsprachige Frau kann sich im städtischen Krankenhaus nicht mit Ärzt\_in und Krankenschwestern verständigen. Sie kann keine Angaben machen über bestehende Vorerkrankungen, sodass Diagnose und Therapie über eine medizinische Erstversorgung hinaus ohne Verständigung nicht möglich sind. Einen Dolmetscher\_innenservice hält das Krankenhaus nicht vor.

Für die Erbringung medizinischer Leistungen ist eine gelingende Kommunikation zwischen Fachpersonal und Patient\_innen zwingend erforderlich.

Das Krankenversicherungsrecht des SGB V enthält keine Grundlage für die Übernahme der zur medizinischen Versorgung notwendigen Dolmetscher\_innenkosten (inklusive der Gebärdensprache). Die Krankenkassen verweisen deshalb auf die Sozialhilfeträger\_innen und lehnen eine Leistungserbringung der Kosten für das Dolmetschen ab. Die Hilfe bei Krankheit im Sozialhilferecht (nach § 48 SGB XII) ist aber auf Leistungen beschränkt, die die Krankenversicherung erbringen würde, bezieht sich also nicht auf Dolmetscher\_innenkosten, da das Krankenversicherungsrecht diese Leistung nicht vorsieht. Dieses Beispiel zeigt, wie die betroffenen Personen zwischen unterschiedlichen Nichtzuständigen hin und her verwiesen werden und es vom Zufall abhängig ist, ob in einer Einrichtung behandelt wird, die entsprechende Angebote vorhält.

Das Antidiskriminierungsrecht hilft in diesem Fall nicht weiter. Denn der fehlende Leistungsanspruch auf eine Dolmetscher\_innenleistung im SGB V ist zwar eine faktische Benachteiligung aufgrund der ethnischen Herkunft, das sozialrechtliche Benachteiligungsverbot verbietet aber nur Ungleichbehandlungen bei der Anwendung der bestehenden Gesetze. Hier fehlt es aber gerade an einer anspruchsbegründenden Gesetzesregelung. Die mittelbare Benachteiligung liegt also im Fehlen einer Regelung, die die Leistungserbringung für Angehörige einer bestimmten Gruppe, die aufgrund ihrer ethnischen Herkunft notwendige Sprachkenntnisse nicht aufweist, um von der Sozialleistung zu profitieren, ermöglichen würde. Unter engen Voraussetzungen kann sich aus Art. 3 Abs. 3 GG ein Anspruch auf Erlass einer gesetzlichen Regelung ergeben.

Gegen das Fehlen einer gesetzlichen Regelung müsste daher vor dem Bundesverfassungsgericht nach Ausschöpfung des Rechts- und Klagewegs vorgegangen werden. Allerdings handelt es sich hier um einen mühsamen Weg, dessen Erfolgsaussichten schwer eingeschätzt werden können.

#### **4.2.5.4 Anspruch auf diskriminierungsfreie Leistungserbringung**

Die Benachteiligungsverbote sind relevant im Rahmen der Ermessensausübung durch die Leistungsträger\_innen und bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie bei der Beratung über Sozialleistungen und schließlich bei der Leistungserbringung selbst. Benachteiligungsfreie Formulierungen im Umgang mit Antragstellenden und eine Beratung frei von Stereotypisierungen sind geboten, weil sonst u. U. von einer Diskriminierung in Form einer Belästigung auszugehen ist.

#### **Belästigung – Beispiel Religion/Geschlecht**

Eine arbeitslose junge Frau, die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II bezieht, wird im Beratungsgespräch darauf aufmerksam gemacht, dass ihr Kopftuch die Suche nach einem Arbeitsplatz erheblich erschwere. Im Bereich der Dienstleistungen seien die meisten Arbeitgeber nicht bereit, das Kopftuch zu akzeptieren. Sie solle darüber nachdenken, das Kopftuch abzulegen, sonst drohe Kürzung ihrer Leistungen nach den Regelungen über Sanktionen im SGB II.

Die Erwerbsintegration von Frauen mit Kopftuch ist in Deutschland auch in Berufen, in denen das Tragen eines Kopftuchs nicht vom Gesetzgeber untersagt wird, problematisch. Die gesetzlichen Kopftuchverbote in manchen Bundesländern (für Lehrerinnen in staatlichen Schulen und für weitere öffentliche Bedienstete) sind umstritten und wirken faktisch als Erwerbs- und Gleichstellungsverhinderung, weil sie Frauen von diesen Berufen ausschließen. Immer wieder gibt es Berichte, dass Sozialleistungsträger\_innen diese Form der Diskriminierung aufgreifen und den Frauen raten, das Kopftuch abzulegen. Der oben gebildete Fall entstammt Presseberichten. Die Sanktionsdrohung beruht auf der Auffassung, das Tragen des Kopftuches komme einer Pflichtverletzung gleich, zeige also das fehlende Bemühen um einen Arbeitsplatz, indem die Frau die Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses durch ihr Verhalten verhindere (§ 31 Abs. 1

Nr. 2 SGB II). Das ist juristisch falsch, denn Entscheidungen im Arbeitsrecht und sogar im öffentlichen Dienst haben festgestellt, dass das Tragen eines Kopftuches keine Pflichtverletzung der Arbeitnehmerin darstellen muss. Eine Pflichtverletzung einer Arbeitssuchenden mit Kopftuch kann also erst recht nicht vorliegen. Tatsächlich erfolgte Sanktionen, die mit einer Klage angegriffen wurden, sind laut der juristischen Datenbank „juris“ (Stand: Dezember 2013) allerdings nicht bekannt. Sanktionen hätten auch keine Aussicht auf rechtlichen Bestand im Falle ihrer Anfechtung mit Widerspruch und Klage, weil ein diskriminierendes Verhalten potenzieller Arbeitgeber nicht zulasten der Leistungsempfängerin interpretiert werden darf. Eine Beratung zum Ablegen des Kopftuches (auch ohne eine Sanktionsandrohung) wäre ein Verstoß gegen § 19a SGB IV. In dem Fall haben Betroffene mehrere Möglichkeiten: Zunächst kann die beratende Person auf ihre Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Beratung nach § 19a SGB IV hingewiesen werden. Aus § 19a SGB IV ergibt sich ein Unterlassungsanspruch, der durch eine Unterlassungsklage geltend gemacht werden kann, außerdem ein Anspruch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit. In Betracht kommt zudem eine Dienstaufsichtsbeschwerde. Siehe dazu im Anhang das Muster schreiben für eine Dienstaufsichtsbeschwerde.

Anders wäre der Fall u.U. zu beurteilen, falls die Arbeitssuchende jegliche Erwerbstätigkeit nur mit Gesichtsverhüllung auszuüben beabsichtigte (in Form von Niqab oder Burka). Mit diesem Ansinnen würde sie in der Regel eine wichtige berufliche Anforderung im Sinne des § 8 Abs. 1 AGG nicht erfüllen, denn in den allermeisten beruflichen Tätigkeiten wird vom Arbeitgeber zu Recht erwartet, dass die Beschäftigten von Angesicht zu Angesicht mit Kolleg\_innen und Kund\_innen kommunizieren (vgl. BayVGH 22.04.2014 – 7 CS 13.2592 zu einer Berufsoberschülerin mit sog. Niqab). Es mag Arbeitsplätze geben, in denen das ausnahmsweise nicht erwartet wird. Insofern wäre aber eine Beratung, die auf die üblichen Erfordernisse einer offenen Kommunikation im Erwerbsleben in sachlichen Worten hinweist, nicht als diskriminierend anzusehen.



## Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung – Beispiel Lebensalter

Ein im Jahr 1960 geborener Schlosser ist aufgrund einer Wirbelsäulenerkrankung nicht mehr in der Lage, seinen Beruf auszuüben. Er stellt beim zuständigen Rentenversicherungsträger einen Antrag auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§ 9 ff. SGB VI) in Form einer Umschulung zum Techniker oder Technischen Zeichner. Der Rentenversicherungsträger lehnte diesen Antrag mit der Begründung ab, dass er am Ende der Ausbildung 47 Jahre alt sein werde und in diesem Alter keine Wiedereingliederungsmöglichkeit bestehe. Kein Arbeitgeber stelle Berufsanfänger dieses Alters ein. Angeboten wurden lediglich Eingliederungszuschüsse und die Kostenübernahme für eine Probebeschäftigung.

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg (26.07.2007 – L 10 R 5394/06) entschied, es habe ein Ermessensfehlergebrauch des Leistungsträgers vorgelegen. So sei nur der gegenwärtige Arbeitsmarkt berücksichtigt, mögliche Entwicklungen seien aber nicht geprüft worden, insbesondere sei nicht hinreichend der spezielle Arbeitsmarkt für Techniker und Technische Zeichner betrachtet und stattdessen nur auf (allgemeine) Vermittlungsschwierigkeiten älterer Arbeitnehmer\_innen hingewiesen worden.

In dem Fall hatte der Leistungsträger ein Auswahlermessen, konnte also zwischen verschiedenen Leistungsarten auswählen. Das Landessozialgericht rügte, dass die Auswahl auf eine pauschale Weise unter dem Verweis auf das Lebensalter erfolgt sei. Zum Zeitpunkt der in dem Fall angegriffenen Verwaltungsentscheidung war § 19a SGB IV noch nicht in Kraft. Inzwischen folgt dieselbe rechtliche Beurteilung aus § 19a SGB IV, denn diese Vorschrift verbietet eine Benachteiligung bei der Inanspruchnahme von Leistungen allein wegen des Lebensalters. Der Leistungsträger ist bei der Ermessensentscheidung verpflichtet, auch alle Möglichkeiten zu berücksichtigen, die speziellen Eingliederungsprobleme älterer Arbeitnehmer\_innen auszugleichen.

#### **4.2.6 Benachteiligungsverbot bei der Arbeits- und Ausbildungsvermittlung**

Neben den dargestellten Benachteiligungsverboten regelt § 36 Abs. 2 SGB III Verpflichtungen der Bundesagentur für Arbeit, im Rahmen ihrer Vermittlungsleistungen und in ihrem Umgang mit Stellenangeboten nicht zu benachteiligen. Gemäß § 36 Abs. 2 S. 1 SGB III darf die Bundesagentur für Arbeit Einschränkungen, die der/die Arbeitgeber\_in für eine Vermittlung hinsichtlich Geschlecht, Alter, Gesundheitszustand, Staatsangehörigkeit oder ähnlicher Merkmale der Ausbildungs- und Arbeitssuchenden vornimmt, die regelmäßig nicht die berufliche Qualifikation betreffen, nur berücksichtigen, wenn diese Einschränkungen nach Art der auszuübenden Tätigkeit unerlässlich sind. Die Formulierung „ähnliche Merkmale“ ermöglicht bewusst die Berücksichtigung auch anderer Merkmale, beispielsweise Kinderlosigkeit oder Familienstand. Diese Merkmale können aber dann berücksichtigt werden, wenn sie für die Ausübung der Tätigkeit zwingend notwendig sind. Die Bundesagentur für Arbeit darf also keine Stellenanzeigen annehmen, die ohne sachlichen Grund diese Einschränkungen enthalten.

Für die Merkmale Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung oder sexuelle Identität regelt § 36 Abs. 2 S. 2 SGB III, dass die Bundesagentur für Arbeit eine solche Einschränkung in der Ausschreibung des/der Arbeitgeber\_in und die Differenzierung nach bestimmten Kriterien nur berücksichtigen darf, wenn die Ungleichbehandlung auch nach dem AGG zulässig wäre.

## Übersicht Benachteiligungsformen im Sozialrecht und individuelle Handlungsmöglichkeiten:

Benachteiligungsform	Handlungsmöglichkeit	Adressat
Belästigung durch Stereotypisierung, diskriminierende Zuschreibungen	<p>1. Hinweis im Gespräch auf das jeweils geltende sozialrechtliche Benachteiligungsverbot und den Anspruch auf benachteiligungsfreie Leistungserbringung, ggf. Antrag bei Behördenleitung auf Zuweisung eines neuen Ansprechpartners/neuer Ansprechpartnerin.</p> <p>2. Eskalationsstufe: gerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs, der sich aus dem Benachteiligungsverbot ergibt.</p>	<p>1. Leistungsträger</p> <p>2. Gericht (Sozialgericht oder Verwaltungsgericht)</p>
Falschberatung, die zu Fehldisposition führt	sozialrechtlicher Herstellungsanspruch (ungeschriebene Anspruchsgrundlage)	Leistungsträger
Ablehnung von Sozialleistungen ohne rechtliche Grundlage	Der Verwaltungsakt, der die beantragte Sozialleistung ohne Rechtsgrundlage ablehnt, ist rechtswidrig. Dagegen kann (wenn prozessual notwendig) mit Widerspruch und ggf. später Klage beim zuständigen Sozial- oder Verwaltungsgericht vorgegangen werden. Die Benachteiligungsverbote spielen keine Rolle, wenn ein Anspruch auf eine bestimmte Leistung besteht, ist der Grund für die Ablehnung unerheblich.	Widerspruchsbehörde; wird dem Antrag nicht abgeholfen, zuständiges Gericht: Verwaltungsgericht oder Sozialgericht
Ablehnung von Sozialleistungen aufgrund gesetzlicher Bestimmungen	Sieht das Gesetz selbst einen Leistungsausschluss aufgrund eines der geschützten Merkmale vor, können die sozialrechtlichen Benachteiligungsverbote keine Abhilfe schaffen. Es muss geprüft werden, ob das Gesetz selbst verfassungs- oder europarechtswidrig ist und wie das im Widerspruchs- bzw. Klageverfahren geltend gemacht werden kann.	Widerspruchsbehörde; wird dem Antrag nicht abgeholfen, zuständiges Gericht: Verwaltungsgericht oder Sozialgericht

#### **4.2.7 Förderpflichten im Sozialrecht**

Neben den Benachteiligungsverboten existiert im Sozialrecht eine Reihe von Förderpflichten für Angehörige benachteiligter Gruppen. Dies gilt vor allem für die Kategorien Geschlecht und Behinderung.

##### **4.2.7.1 Behinderung – Benachteiligungsverbot und Förderpflichten im Arbeitsleben**

Das Sozialgesetzbuch definiert den Begriff der Behinderung wie folgt: „Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist“ (§ 2 Abs. 1 SGB IX). Wichtig im Arbeitsleben ist die Anerkennung als „schwerbehindert“ bzw. die Gleichstellung mit Schwerbehinderten. Die Eigenschaft als Schwerbehinderte bzw. Schwerbehinderter wird ab einem Grad der Behinderung von 50 Prozent zuerkannt (§ 2 Abs. 2 SGB IX), die Gleichstellung mit Schwerbehinderten erfolgt ab einem Grad der Behinderung von 30 Prozent (§ 2 Abs. 3 SGB IX).

Das Sozialrecht bietet im SGB IX eine Reihe von Förderpflichten und Rechtsansprüchen für Menschen mit Behinderung. Ziel ist die Förderung der Teilhabe behinderter oder von Behinderung bedrohter Menschen an der Gesellschaft, insbesondere am Arbeitsleben. Der Gedanke, dass Rehabilitation und Teilhabe durch Ansprüche auf sozialstaatliche Leistungen für Menschen mit Behinderungen die Voraussetzung für ein menschenwürdiges Leben und die Wahrnehmung von Grundrechten bilden, ist darüber hinaus in vielen Bereichen des Rechts verwirklicht (zum Beispiel Regeln zur Barrierefreiheit im öffentlichen Recht – u. a. im Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen, BGG Bund bzw. Behindertengleichstellungsgesetze der Länder). Eine umfassende Darstellung dieser Regelungen würde den Umfang dieser Darstellung sprengen. Deshalb beschränkt sich die Darstellung an dieser Stelle auf das Benachteiligungsverbot gegenüber schwerbehinderten Menschen im Arbeitsleben und die gegenüber dieser Gruppe bestehenden Förderpflichten der Arbeitgeber\_innen.

Das SGB IX enthält ein spezielles Benachteiligungsverbot für schwerbehinderte Menschen im Arbeitsleben, § 81 Abs. 2. Neben den Bestimmungen des SGB IX sind darüber hinaus die Regeln des AGG zu beachten (§ 81 Abs. 2 S. 1 SGB IX).

Das SGB IX regelt darüber hinaus Förderpflichten des Arbeitgebers in Zusammenarbeit mit der Bundesagentur für Arbeit und den Integrationsämtern sowie die Rechte schwerbehinderter (und ihnen gleichgestellter) Menschen im Berufsleben.

Gemäß § 71 Abs. 1 SGB IX besteht eine Beschäftigungspflicht. Private und öffentliche Arbeitgeber\_innen, die über mindestens 20 Arbeitsplätze verfügen, haben auf wenigstens fünf Prozent der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen (§ 71 Abs. 1 SGB IX). Solange die vorgeschriebene Zahl schwerbehinderter Menschen nicht beschäftigt wird, muss der/die Arbeitgeber\_in für jeden unbesetzten Pflichtarbeitsplatz eine Ausgleichsabgabe zahlen (§ 77 Abs. 1 SGB IX). Aus dieser Beschäftigungspflicht ergibt sich aber kein individueller Anspruch auf einen Arbeitsplatz in einem bestimmten Betrieb. Vielmehr besteht eine objektivrechtliche Pflicht der Arbeitgeber\_innen zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen, insbesondere arbeitslosen Bewerber\_innen, besetzt werden können (§ 81 Abs. 1 SGB IX). In Zusammenarbeit mit der Bundesagentur für Arbeit oder einem Fachintegrationsdienst sind entsprechende Bewerbungen und Vermittlungsvorschläge in einem vorgegebenen Verfahren ggf. unter Einbeziehung der betrieblichen Schwerbehindertenvertretung zu prüfen und möglichst zum Erfolg zu bringen.

Schwerbehinderte Menschen haben, soweit sie beschäftigt werden, geregelte individuelle Ansprüche gegen ihre\_n Arbeitgeber\_in auf einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz (§ 81 Abs. 4 SGB IX).

**§ 81 Abs. 4 SGB IX:**

Die schwerbehinderten Menschen haben gegenüber ihren Arbeitgeber\_innen Anspruch auf

- ▮ Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können,
- ▮ bevorzugte Berücksichtigung bei innerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung zur Förderung ihres beruflichen Fortkommens,
- ▮ Erleichterungen im zumutbaren Umfang zur Teilnahme an außerbetrieblichen Maßnahmen der beruflichen Bildung,
- ▮ behinderungsgerechte Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätten einschließlich der Betriebsanlagen, Maschinen und Geräte sowie der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsumfeldes, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit, unter besonderer Berücksichtigung der Unfallgefahr,
- ▮ Ausstattung ihres Arbeitsplatzes mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen unter Berücksichtigung der Behinderung und ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigung.

Für öffentliche Arbeitgeber\_innen bestehen für das Bewerbungsverfahren strengere Anforderungen: Öffentliche Arbeitgeber\_innen müssen schwerbehinderte oder diesen gleichgestellte Menschen im Rahmen von Bewerbungsverfahren zu einem Vorstellungsgespräch einladen, wenn die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlt (§ 82 SGB IX).

Das BAG entschied im Jahr 2013, eine fehlende Einladung kann die gesetzliche Vermutung (§ 22 AGG) begründen, dass eine unzulässige Benachteiligung vorliegt. Für die durch den Verstoß gegen § 82 S. 2 SGB IX ausgelöste Vermutungswirkung ist es unerheblich, dass sich der Arbeitgeber im Übrigen gesetzeskonform verhalten hat, z. B. die gesetzlich vorgesehene Mindestbeschäftigungsquote schwerbehinderter Arbeitnehmer\_innen eingehalten hat (vgl. BAG 24.1.2013 – 8 AZR 188/12). Hier schafft die Rechtsprechung des BAG also eine Beweiserleichterung im arbeitsrechtlichen AGG-Verfahren bei Nichteinhaltung einer sozialrechtlichen Vorschrift durch den/die (potenziellen) Arbeitgeber\_in.

Es besteht außerdem ein besonderer Kündigungsschutz für diese Gruppe (§ 85 ff. SGB IX).

<b>Schwerbehinderte Menschen – Übersicht Benachteiligungsverbot, Förderpflichten und Rechtsansprüche im Arbeitsleben</b>
Beschäftigungspflicht § 71 SGB IX (objektiv-rechtliche Pflicht, kein individueller Anspruch)
Benachteiligungsverbot § 81 Abs. 2 SGB IX
Anspruch auf behinderungsgerechte Beschäftigung § 81 Abs. 4 SGB IX
Betriebliches Eingliederungsmanagement § 84 Abs. 2 SGB IX
Pflicht öffentlicher Arbeitgeber_innen: Einladung zum Vorstellungsgespräch § 82 SGB IX
Besonderer Kündigungsschutz § 85 ff. SGB IX

Weitere Informationen für Menschen mit Behinderung siehe bei den Literaturhinweisen und Links am Ende dieser Publikation.

#### 4.2.7.2 Konkurrenz der Förderkriterien? – Fallbeispiel zu Geschlecht und Schwerbehinderung in der Arbeitsförderung

§ 7 Abs. 2 S. 1 LGG NRW, der wie alle Frauenförder- oder Gleichstellungsgesetze der Bundesländer und des Bundes nur für den öffentlichen Dienst gilt, bestimmt: „Bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sind Frauen bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses bevorzugt einzustellen, soweit in dem Zuständigkeitsbereich der für die Personalauswahl zuständigen Dienststelle in der jeweiligen Gruppe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weniger Frauen als Männer sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.“ Ein solcher Grund kann auch eine (Schwer-)Behinderung sein. Dies bedeutet: Auch wenn grundsätzlich Frauen bei gleicher Eignung bevorzugt einzustellen sind, kann ein männlicher Bewerber Vorrang haben, wenn bei diesem eine Schwerbehinderung vorliegt. In diesem Fall bedarf es einer umfassenden Einzelabwägung, welche dieser beiden Personen, für die jeweils ein Förderaspekt spricht, eingestellt oder befördert werden soll. Die jeweils abgelehnte Person kann über die Gründe der Abwägung von dem/der öffentlichen Arbeitgeber\_in insoweit Auskunft verlangen, als es ggf. zur Ausräumung des Verdachts auf Diskriminierung erforderlich und sinnvoll ist (vgl. Auskunftsanspruch bei Bewerbung im öffentlichen Dienst, Kap. 3.3.1).

Im SGB IX findet sich keine Verpflichtung zur bevorzugten Einstellung oder Beförderung von Schwerbehinderten, auch wenn in Stellenanzeigen häufig von „besonderer“ Berücksichtigung die Rede ist. Zu beachten sind aber im öffentlichen Dienst die Verpflichtung zur Einladung Schwerbehinderter zum Vorstellungsgespräch (§ 82 SGB IX) und die Verpflichtung, zu prüfen, ob ein Arbeitsplatz (und auch eine Beförderungsstelle) für eine schwerbehinderte Person geeignet ist.



§ 83 SGB IX verpflichtet öffentliche wie private Arbeitgeber\_innen, Integrationsvereinbarungen zur Eingliederung schwerbehinderter Menschen zu treffen. Die Integrationsvereinbarung wird mit der Schwerbehindertenvertretung geschlossen bzw. mit dem Betriebsrat (§ 93, § 83 Abs. 1 S. 3 SGB IX), wenn eine Schwerbehindertenvertretung nicht vorhanden ist. Diese Integrationsvereinbarungen müssen Regelungen zur angemessenen Beschäftigung behinderter Frauen enthalten (vgl. 83 Abs. 2 S. 2 SGB IX).

Gemäß § 83 Abs. 2 a Nr. 1 SGB IX können in der Integrationsvereinbarung Regelungen zur angemessenen Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen bei der Besetzung freier, frei werdender oder neuer Stellen getroffen werden. Von dieser Möglichkeit haben die meisten öffentlichen Arbeitgeber\_innen umfassend Gebrauch gemacht. Vielfach haben die Landesregierungen für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes Integrationsrichtlinien erlassen, die vorsehen, dass bei gleicher Eignung schwerbehinderten Bewerber\_innen der Vorzug zu geben ist (vgl. z.B. Richtlinien zur Integration und Teilhabe schwerbehinderter Angehöriger der hessischen Landesverwaltung – Integrationsrichtlinien.) Entsprechende Regelungen bestehen für Beschäftigte von Bundesbehörden (vgl. z.B. Rahmenvereinbarung zur Integration schwerbehinderter und diesen gleichgestellten behinderten Menschen im Bundesministerium des Innern und in den Behörden seines Geschäftsbereichs (einschließlich Bundespolizei)).

#### **4.2.7.3 Geschlecht und Alter in der Arbeitsförderung**

In § 1 SGB II und SGB III Arbeitsförderung ist die Gleichstellung von Frauen und Männern als durchgängiges Prinzip verankert. Darüber hinaus gilt der Grundsatz der Vereinbarkeit von Familie und Beruf und es gelten Sonderregeln für Berufsrückkehrer\_innen im SGB III (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 SGB III). Individuelle Rechtsansprüche lassen sich aus diesen sehr allgemein formulierten Grundsätzen der Förderung nicht ableiten, allerdings sind diese Grundsätze bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen. Ein Beispiel für die Problematik ist der Umgang mit sog. Nichtleistungsempfänger\_innen. Wegen der Anrechnung von Einkommen und Vermögen des/der Partner\_in hat diese Gruppe von Ar-

beitslosen keinen Leistungsanspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II. Davon sind Frauen häufiger betroffen, weil sie häufiger als Männer einen Partner haben, der über ein ausreichend hohes Einkommen verfügt. Die auch vom Bundesrechnungshof im November 2012 kritisierte Steuerung der Arbeitsvermittlung über Ziele (u. a. Vermittlungsziele), die der Vermittlung von Nichtleistungsempfängerinnen bzw. -empfängern einen geringeren Stellenwert zuweisen als der Vermittlung von Arbeitslosen im Geldleistungsbezug, widerspricht wegen der Gefahr der mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts diesem Grundsatz.

§ 3 Abs. 2 SGB II legt eine besondere Förderung junger Menschen fest. Erwerbsfähige Leistungsberechtigte, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind unmittelbar nach Antragstellung auf Leistungen in eine Arbeit oder Ausbildung zu vermitteln. Können Leistungsberechtigte ohne Berufsabschluss nicht in eine Ausbildung vermittelt werden, soll die Agentur für Arbeit darauf hinwirken, dass die vermittelte Arbeit auch zur Verbesserung ihrer beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten beiträgt. Aus dieser Förderpflicht ergibt sich nicht automatisch die Berechtigung, ein Vermittlungsangebot abzulehnen, wenn es diesen Zielen im Einzelfall nicht entspricht; Betroffene können und sollten jedoch ihre Zweifel an der Förderlichkeit des Vermittlungsangebots bei der vermittelnden Stelle vorbringen.

### 4.3 Diskriminierungsschutz in öffentlichen Bereichen, außerhalb des Sozialrechts

In diesem Unterkapitel soll es um Diskriminierungen in **öffentlich-rechtlichen Bereichen**, d. h. durch **Polizei, Schule** und andere **Verwaltungsbehörden**, gehen. Für Diskriminierungen durch Jobcenter und Sozialämter siehe Kapitel 4.2.

#### 4.3.1 Anwendbarkeit des AGG auf Diskriminierungen durch den Staat

Auch wenn § 2 AGG etwas anderes zu versprechen scheint, ist das AGG auf Diskriminierungen durch **staatliche Behörden** nur **in folgenden Fällen** anwendbar (vgl. ausführlich Kapitel 1):

- **Erstens:** Die Behörde handelt als Arbeitgeberin nach § 6 Abs. 2 AGG (vgl. Kapitel 3.1.), diskriminiert also z. B. bei der Kündigung eines/einer Angestellten.
- **Zweitens:** Die Behörde handelt als Dienstherrin nach § 24 AGG (vgl. ebenfalls Kapitel 3.1.) und diskriminiert z. B. bei der Einstellung eines/einer Beamt\_in oder Richter\_in. (Für Soldat\_innen gelten die speziellen Vorschriften des SoldGG.)
- **Drittens:** Die Behörde ist Vertragspartei eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses nach § 19 Abs. 1 oder 2 AGG (vgl. Kapitel 3.2.) und diskriminiert z. B. beim Zugang zum städtischen Schwimmbad. Der zivilrechtliche Teil des AGG ist auch dort anwendbar, wo Teile der Verwaltung privatisiert und wie z. B. die Deutsche Bahn in eine Aktiengesellschaft umgewandelt worden sind.

In allen anderen Fällen müssen Betroffene gegen diskriminierendes Verhalten des Staates mit anderen Rechtsvorschriften außerhalb des AGG vorgehen.

#### 4.3.2 Antidiskriminierungsrecht außerhalb des AGG

Abgesehen von der Rolle des Staates als Dienstherr (vgl. § 24 AGG) ist das AGG also auf staatliche Institutionen **nicht anwendbar**, wenn die Institution **hoheitlich** (also „als Staat“) handelt, wenn z. B. eine Beamtin eine bestimmte Leistung nicht gewährt, ein Polizist eine Passantin kontrolliert oder ein Lehrer eine bestimmte Zeugnisnote vergibt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Betroffenen hier schutzlos wären, denn **alle staatlichen Behörden** sind an die **verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote** (z. B. Art. 3 Abs. 3 GG) und darüber hinaus an den **allgemeinen Gleichheitssatz** des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden.

Auf Bundesebene verbietet Art. 3 Abs. 3 GG die Benachteiligung wegen des Geschlechts, der Abstammung, der „Rasse“, der Sprache, der Heimat und Herkunft, des Glaubens, der religiösen oder politischen Anschauungen und einer Behinderung (siehe dazu auch Kapitel 2.2.3). Diese Aufzählung umfasst – mit Ausnahme der sexuellen Identität und des Alters – die in § 1 AGG genannten Kriterien. Diskriminieren staatliche Stellen wegen der Religion oder Weltanschauung, wird häufig auch ein Eingriff in Art. 4 GG vorliegen, der die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses schützt und die ungestörte Religionsausübung gewährleistet.

Einige Bundesländer, wie z. B. Berlin und Brandenburg, haben inzwischen Diskriminierungen wegen der sexuellen Identität (Thüringen spricht von sexueller Orientierung) ausdrücklich in ihren **Landesverfassungen** verboten.

Bei der Frage, ob staatliches Handeln gegen ein (verfassungsrechtliches oder einfachgesetzliches) Diskriminierungsverbot verstößt, gilt im Grundsatz die gleiche Prüfungsreihenfolge wie im AGG (siehe Kapitel 3.1). Auch hier ist zu prüfen, ob

- I Erstens: eine (oder mehrere) geschützte **Diskriminierungskategorie(n)** betroffen ist/sind,
- I Zweitens: eine **benachteiligende Ungleichbehandlung** vorliegt und
- I Drittens: **nicht** die **Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes** erfüllt sind.

**Besonderheiten** bestehen in zweierlei Hinsicht:

- I **Erstens:** Anders als im AGG sind mögliche **Rechtfertigungsgründe** im Bereich des öffentlichen Rechts (also z. B. im Grundgesetz oder in den Schulgesetzen der Länder) häufig nicht explizit genannt, was zu Problemen und Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung führt. Auch dort, wo ein Diskriminierungsverbot wie z. B. in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG („Niemand darf ... benachteiligt oder bevorzugt werden“) ohne Einschränkung formuliert ist, können Ungleichbehandlungen jedoch ausnahmsweise zulässig sein. Das gilt zunächst dort, wo sich der Grund für die Ungleichbehandlung unmittelbar aus der Verfassung ergibt. So kann die mit einer Quotenregelung zur Frauenförderung verbundene Benachteiligung von Männern gerechtfertigt sein, weil der Staat nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG die Pflicht hat, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Schon vor der Aufnahme dieser Staatszielbestimmung ins Grundgesetz im Jahre 1994 hatte sich nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Erkenntnis durchgesetzt, dass der Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ bereits ein Gebot beinhaltet, dass die staatlichen Gewalten zur Durchsetzung der formalrechtlichen Gleichberechtigung in die Wirklichkeit verpflichtet sind. Darüber hinaus hat das Bundes-

verfassungsgericht anerkannt, dass Ungleichbehandlungen wegen des Geschlechts zulässig sein können, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind (BVerfGE 85, 191, 207 ff.). Aufgrund solcher zwingenden Gründe sind auch Ungleichbehandlungen aufgrund der anderen in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Kategorien denkbar.

- **Zweitens:** Auch dort, wo keine geschützte Diskriminierungskategorie des Art. 3 Abs. 3 GG betroffen ist, muss sich staatliches Handeln am **allgemeinen Gleichheitssatz** des Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen. Nach diesem „Willkürverbot“ hat der Staat zunächst – vereinfacht gesagt – Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Für Diskriminierungsfälle bedeutet das, dass auch benachteiligende Ungleichbehandlungen, die z. B. an die Staatsangehörigkeit und damit an eine Kategorie anknüpfen, die nicht in den Diskriminierungsverboten (z. B. des Art. 3 Abs. 3 GG) genannt ist, unzulässig sein können. Die Anforderungen an eine Rechtfertigung einer solchen Ungleichbehandlung sind dabei umso höher, je ähnlicher die Kategorie den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmalen ist (siehe ausführlich in Kapitel 2.2.3).

Neben den bereits genannten verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten finden sich antidiskriminierungsrechtliche Vorgaben für die Verwaltung in einzelnen **Fachgesetzen** (z. B. den Schulgesetzen der Länder) sowie in den **speziellen Gleichstellungs- bzw. Gleichberechtigungsgesetzen** des Bundes und der Länder. Diese bestehen im Bund und in allen Bundesländern für die Kategorien Geschlecht und Behinderung und verbieten weitgehend übereinstimmend Diskriminierungen aus diesen Gründen. Die Gesetze zur Gleichstellung der **Geschlechter** betreffen den öffentlichen Dienst und ergänzen dort die Diskriminierungsverbote des AGG durch verbindliche **positive Maßnahmen** insbesondere in Form von Quotenregelungen und Förderplänen.

Gesetze des Bundes und der Länder zur Gleichstellung von **Menschen mit Behinderung** enthalten darüber hinaus Vorgaben für den Staat zur Herstellung von **Barrierefreiheit** baulicher Anlagen, Verkehrsmittel, technischer Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung, akustischer und visueller Informationsquellen und Kommunikationseinrichtungen. Diese und andere

Lebensbereiche sind von den jeweiligen öffentlichen Stellen so zu gestalten, dass sie für Menschen mit Behinderung in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind. Weitere Vorschriften zur Herstellung von Barrierefreiheit finden sich im Baurecht, im Gaststättenrecht und im Straßenrecht.

So schreibt § 8 Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) z.B. die Herstellung von Barrierefreiheit in den Bereichen Bau und Verkehr vor. Insbesondere Neubauten des Bundes sollen entsprechend den allgemein anerkannten Regeln der Technik barrierefrei gestaltet werden. Wird von diesen Anforderungen abgewichen, ohne dass in gleichem Maße die Anforderungen an die Barrierefreiheit erfüllt werden, können die nach § 13 anerkannten Verbände ihr Verbandsklagerecht nutzen und feststellen lassen, dass die Verpflichtung zur Herstellung von Barrierefreiheit verletzt wurde.

Einige Bundesländer haben in den vergangenen Jahren sog. **Integrationsgesetze** erlassen, deren Ziel es u. a. ist, die gesellschaftliche Teilhabe von **Menschen mit Migrationshintergrund** zu verbessern und Diskriminierungen zu bekämpfen. Ein zentrales Instrument ist dabei die interkulturelle Öffnung der Verwaltung z.B. durch die Förderung interkultureller Kompetenz und die Steigerung des Anteils der Menschen mit Migrationshintergrund im öffentlichen Dienst.

#### **4.3.3 Weitere rechtliche Anforderungen an staatliches Handeln**

Staatliches Handeln ist durch Art. 20 Abs. 3 GG umfassend an Gesetz und Recht gebunden. Das bedeutet zum einen, dass der Staat nicht gegen die Gesetze, z.B. gegen die Diskriminierungsverbote in Art. 3 Abs. 3 GG oder in Fachgesetzen (z.B. den Diskriminierungsverboten in zahlreichen Schulgesetzen der Länder), verstoßen darf. Zum anderen muss staatliches Handeln, das in die Rechte der Bürger\_innen eingreift (indem es sie z.B. verpflichtet, sich gegenüber der Polizei auszuweisen), auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, deren Voraussetzungen im konkreten Einzelfall auch erfüllt sein müssen.

#### 4.3.3.1 Eingriff in persönliche Rechte

Häufig räumen Gesetze, die den Staat zu einem solchen belastenden Handeln berechtigen, ein sog. **Ermessen** ein, das es der Verwaltung ermöglichen soll, flexibel und angemessen auf die Besonderheiten der jeweiligen Situation zu reagieren.

So „kann“ die Bundespolizei nach § 22 Abs. 1a Bundespolizeigesetz zur Verhinderung unerlaubter Einreise in Zügen unter bestimmten Voraussetzungen jede Person kurzzeitig anhalten, befragen und verlangen, dass mitgeführte Ausweispapiere oder Grenzübertrittspapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, sowie mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen.

Ist die Bundespolizei nicht willens oder in der Lage, sämtliche Mitreisende eines Zuges zu kontrollieren, ermöglicht ihr das mit dem Wort „**kann**“ eingeräumte Ermessen (andere Ausdrücke sind „darf“, „ist befugt“) eine Auswahl der Reisenden, die sie überprüfen will. Sie ist jedoch bei der Ausübung ihres Ermessens, hier also bei der Frage, wen sie kontrolliert, keinesfalls frei, sondern insbesondere an die Grundrechte und damit wiederum an das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG und den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Eine Auswahl, die pauschal ohne konkrete Verdachtsanhaltspunkte an die Hautfarbe oder das Geschlecht anknüpft, ist daher ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

So lag der Fall, über den das VG Koblenz am 28.2.2012 zu entscheiden hatte: Der spätere Kläger befand sich in einem Regionalexpress der Deutschen Bahn AG auf der Bahnstrecke von Kassel nach Frankfurt/Main. Kurz vor dem planmäßigen Halt in Treysa (ca. 250 km von der nächstgelegenen Bundesgrenze entfernt) wurde der Kläger durch zwei uniformierte Beamte der Bundespolizei aufgefordert, sich auszuweisen. In der Folge entstand eine verbale Auseinandersetzung, die zu einem Strafverfahren wegen Beleidigung gegen den Kläger führte. Im Verlauf dieses Strafverfahrens äußerte der als Zeuge benannte Beamte der Bundespolizei zu der Kontrolle des Klägers, er halte sich nicht an ein bestimmtes Schema. Wenn er die Vermutung habe, ein Reisender komme nicht aus einem Schengen-Staat, er halte sich also möglicherweise illegal auf, frage er, wohin der Reisende fahre, und frage unter Umständen nach Ausweispapieren. Er spreche Leute an, die ihm als Ausländer erschienen. Dies richte sich nach der Hautfarbe, aber auch danach, ob der Reisende Gepäck bei sich habe oder ob er alleine irgendwo im Zug stehe. Der Kläger sei hierbei aufgrund seiner Hautfarbe ins Raster gefallen (Sachverhalt nach VG Koblenz v. 28.2.2012 – 5 K 1026/11).

Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz, das das anderslautende Urteil des VG Koblenz aufhob, war die Personenkontrolle wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG rechtswidrig. Im Namen der Bundesrepublik Deutschland entschuldigte sich die Bundespolizei bei dem Kläger.

#### 4.3.3.2 Staatliche Leistungen

Diskriminierungen können nicht nur dort erfolgen, wo der Staat in die Rechte der Bürger\_innen eingreift, sondern auch dort, wo er ihnen **Leistungen** (z. B. finanzielle Mittel) gewährt. Hier ist zu unterscheiden zwischen Leistungen, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht, und Leistungen, deren Gewährung im Ermessen der Behörde steht. Wird die Leistung im ersten Fall trotz Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen aus diskriminierenden Gründen verweigert,



ist dies rechtswidrig und die betroffene Person hat einen Anspruch auf diese Leistung. Hat die Behörde dagegen bei der Gewährung der Leistung ein Ermessen, hat eine diskriminierte Person lediglich Anspruch auf eine erneute – diesmal rechtmäßige und damit diskriminierungsfreie – Entscheidung.

Wird z. B. der Antrag eines muslimischen Verbands auf eine staatliche Unterstützungsleistung mit nicht näher begründeten „Sicherheitsbedenken“ verweigert, liegt darin ein Ermessensfehler, der zu einem Anspruch auf eine erneute Entscheidung des Antrags führt.

#### 4.3.4 Rechtsschutz

Auch beim Rechtsschutz gegen staatliche Diskriminierungen sind Besonderheiten zu beachten. So ist zunächst zwischen dem sog. primären und dem sekundären Rechtsschutz zu unterscheiden. **Primärer** Rechtsschutz ähnelt den oben dargestellten Ansprüchen auf Beseitigung und Unterlassung der Beeinträchtigung. Hier wird unmittelbar die diskriminierende staatliche Maßnahme (oder deren Ablehnung) angegriffen. Kommt es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung, sind in den meisten Fällen die Verwaltungsgerichte zuständig. **Sekundärer** Rechtsschutz ist vergleichbar dem Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung. Bürger\_innen können hier nach den Grundsätzen des Staatshaftungsrechts, insbesondere bei Amtspflichtverletzungen von staatlichen Beschäftigten, Ersatz für den Schaden verlangen, den sie durch die Diskriminierung erlitten haben. Für diese Ansprüche sind die ordentlichen Gerichte, d. h. in erster Instanz die Landgerichte, zuständig (siehe ausführlicher unter: sekundärer Rechtsschutz).

Beide Formen des Rechtsschutzes werden in der Praxis dadurch erschwert, dass es anders als im Anwendungsbereich des AGG an ergänzenden Vorschriften insbesondere zur Beweislast, zur Unterstützung durch Verbände und zu Sanktionen fehlt; zudem setzt ein Schadensersatzanspruch schuldhaftes Handeln der Amtsperson voraus.

#### 4.3.4.1 Primärer Rechtsschutz

Auf welche Weise eine diskriminierende staatliche Maßnahme angegriffen werden kann, hängt davon ab, in welcher **Form** der Staat gehandelt hat. Es wurde bereits einleitend darauf hingewiesen, dass der Staat öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich handeln kann. Handelt er privatrechtlich, ist grundsätzlich das AGG anwendbar (s.o.). Bei öffentlich-rechtlichem Verhalten ist zwischen Rechtsakten und Realakten zu unterscheiden. Während ein **Rechtsakt** (z.B. ein Verwaltungsakt) auf einen Rechtserfolg gerichtet ist (z.B. die Bewilligung einer Leistung), ist der **Realakt** (auch „schlichtes Verwaltungshandeln“ genannt) auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet. Die Behörde warnt hier z.B. vor oder berichtet über eine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft, worin ein Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung gesehen werden kann. Gegen einen solchen **Realakt** kann Klage auf Unterlassung und auf Beseitigung der dadurch geschaffenen Fakten erhoben werden. Darüber hinaus ist unter bestimmten Voraussetzungen auch die Feststellung der Rechtswidrigkeit möglich.

Bei **Rechtsakten** ist weiter zwischen Maßnahmen im Außenverhältnis, d.h. gegenüber Bürger\_innen, und Maßnahmen innerhalb der Verwaltung zu unterscheiden. Auch Maßnahmen im **Innenverhältnis**, vor allem eine Verwaltungsvorschrift und eine Einzelanweisung, können diskriminierenden Charakter haben, wenn sie z.B. nur für eine bestimmte Bevölkerungsgruppe gelten.

So dürfen sich z.B. in der Stadt Potsdam Asylbewerber\_innen nur dann eine Wohnung außerhalb der Sammelunterkunft mieten, wenn sie zuvor eine sog. „Wohnfähigkeitsprüfung“ bestanden haben. Diese Ungleichbehandlung gegenüber allen anderen Bevölkerungsgruppen wäre nur gerechtfertigt, wenn sie zur Erreichung des damit verfolgten Ziels geeignet, erforderlich und angemessen wäre. Zumindest an der Erforderlichkeit der Prüfung bestehen ernsthafte verfassungsrechtliche Zweifel, also daran, dass es kein milderes, gleichermaßen wirksames Mittel gibt.

Maßnahmen im Innenverhältnis können jedoch von den Bürger\_innen nicht angegriffen werden. Erst wenn die Vorschrift oder Anweisung dazu führt, dass eine diskriminierende Maßnahme im Außenverhältnis ergriffen wird, z.B. eine bestimmte Auswahl getroffen worden ist, kann diese Entscheidung angegriffen werden.

Diese Maßnahmen im **Außenverhältnis** sind schließlich noch einmal danach zu unterscheiden, ob sie einen konkreten Einzelfall regeln (Verwaltungsakt oder Verwaltungsvertrag) oder ob sie für eine Vielzahl von Fällen gelten sollen (Rechtsverordnung oder Satzung):

Die wohl häufigste Handlungsform der Verwaltung ist der **Verwaltungsakt**, den das Gesetz als Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme definiert, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist (§ 35 VwVfG). Ein Verwaltungsakt kann nicht nur schriftlich ergehen, sondern auch mündlich erfolgen, wie z. B. bei der Anordnung eines Polizisten, eine kontrollierte Person möge sich ausweisen.

In der Regel kann und muss die betroffene Person gegen einen rechtswidrigen Verwaltungsakt innerhalb eines Monats bei der zuständigen Behörde Widerspruch einlegen, worauf in der dem (schriftlichen) Verwaltungsakt beigelegten Rechtsmittelbelehrung hingewiesen wird. Fehlt die Rechtsmittelbelehrung oder ist sie fehlerhaft, beträgt die Frist ein Jahr. Nach Einlegung des Widerspruchs prüft die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, dann zunächst selbst, ob sie dem Widerspruch „abhilft“ und den Verwaltungsakt z. B. aufhebt. Anderenfalls leitet sie ihn an die nächsthöhere Behörde weiter (die sog. Widerspruchsbehörde), die den Verwaltungsakt dann noch einmal überprüft. Hält diese den Widerspruch für berechtigt, kann sie nun ihrerseits den Verwaltungsakt aufheben; anderenfalls weist sie den Widerspruch (schriftlich) zurück und bestätigt damit den Verwaltungsakt. Wird der Widerspruch zurückgewiesen, kann die betroffene Person – wiederum innerhalb eines Monats – **Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht** erheben. Das Gericht prüft dann seinerseits, ob der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, und hebt ihn ggf. auf.

Grundsätzlich haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO). Das bedeutet, dass der Verwaltungsakt bis zur Entscheidung darüber nicht vollzogen wird und die Verwaltung noch „keine Fakten“ schaffen darf. Keine **aufschiebende Wirkung** tritt ein, wenn das öffentliche Interesse am Vollzug des Verwaltungsaktes überwiegt, was insbesondere bei Vollzugsmaßnahmen der Polizei regelmäßig der Fall sein wird (vgl. § 8 Abs. 2 VwGO). In diesen Fällen kann die Widerspruchsbehörde oder das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung (auf Antrag) wiederherstellen (§ 80 Abs. 4 und 5 VwGO).

Auch wenn ein Verwaltungsakt (z.B. eine polizeiliche Maßnahme) bereits vollzogen wurde, kann das Verwaltungsgericht auf Antrag **feststellen, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig war** (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO). Voraussetzung ist, dass der/die Kläger\_in ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Ein solches Interesse wird insbesondere dann bejaht, wenn von der ursprünglichen Maßnahme eine diskriminierende Wirkung ausgeht, die auch nach deren Erledigung fortwirkt, eine wesentliche Grundrechtsposition beeinträchtigt wird oder ein Amtshaftungs- oder Entschädigungsprozess vorbereitet wird. Zumindest eine der Voraussetzungen wird in den meisten Fällen staatlicher Diskriminierung, die zugleich gegen Art. 3 Abs. 3 GG verstößt, vorliegen.

Gegen jedes (diskriminierende) Tun oder Unterlassen einer Behörde kann man sich darüber hinaus mit einer sog. **Gegenvorstellung** richten. Dabei handelt es sich um einen formlosen Rechtsbehelf, mit dem die Behörde (oder die jeweilige Aufsichtsbehörde) aufgefordert wird, das Handeln noch einmal auf Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen. Er ist nicht an eine bestimmte Frist gebunden und kann wiederholt eingelegt werden. Es gibt keinen Anspruch auf eine erneute Entscheidung, sondern lediglich auf eine Beantwortung, sofern die Gegenvorstellung nicht als rechtsmissbräuchlich eingestuft wird, was vor allem bei wiederholtem Einlegen der Fall sein kann.

Für den vermutlich eher seltenen Fall, dass ein diskriminierender **Verwaltungsvertrag** geschlossen worden sein sollte, kann sich dessen Ungültigkeit aus § 59 Abs. 1 VwVfG ergeben. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist nichtig, wenn

sich seine Nichtigkeit aus der entsprechenden Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) ergibt. Bei einer Diskriminierung im Sinne des AGG oder des Art. 3 Abs. 3 GG wird regelmäßig ein Verstoß gegen § 134 BGB („gesetzliches Verbot“) vorliegen, der zu einem qualifizierten Fall der Rechtswidrigkeit und damit zur Nichtigkeit des Verwaltungsvertrages führt. Der Vertrag begründet dann keine Rechtswirkungen und die ggf. bereits erbrachten Leistungen sind zurückzuerstatten. Sind nur bestimmte Teile des Vertrages diskriminierend und ist anzunehmen, dass der Vertrag auch ohne die diskriminierende Regelung geschlossen wäre, so ist nur dieser Teil des Vertrages nichtig (vgl. § 139 BGB).

Dies wäre z.B. der Fall, wenn eine Behörde bei der Gewährung von Subventionen im Rahmen öffentlich-rechtlicher Verträge je nach Herkunft des/der Subventionsempfänger\_in unterschiedliche strenge Bedingungen formuliert.

Noch unzureichend ist der Rechtsschutz gegenüber **Rechtsverordnungen** und **Satzungen**. So entscheidet das Oberverwaltungsgericht – wenn das jeweilige Landesrecht dies vorsieht – zwar über die Gültigkeit von Rechtsverordnungen der Landesbehörden und Satzungen der Gemeinden (§ 47 VwGO). Eine gesetzliche Regelung für die übrigen Fälle, z. B. bei rechtswidrigen Verordnungen des Bundes, fehlt dagegen bis heute.

Rechtsschutz gegen diskriminierende **Gesetze** besteht schließlich nur vor dem Bundesverfassungsgericht und, wenn es sich um Landesgesetze handelt, vor den Landesverfassungsgerichten. Um dorthin zu gelangen, muss zunächst gegen eine Maßnahme geklagt werden, die sich auf das diskriminierende Gesetz stützt. Erst wenn der Rechtsweg insoweit erschöpft ist, kann gegen das letztinstanzliche Urteil (z. B. des Bundesverwaltungsgerichts) Verfassungsbeschwerde erhoben werden. In deren Rahmen wird dann auch die Verfassungswidrigkeit des der Maßnahme zugrunde liegenden Gesetzes überprüft und die Gesetzesregelung ggf. für ungültig erklärt. Ein langer Weg, der sich über meh-

rere Jahre hinziehen kann. In seltenen Ausnahmefällen sind Verfassungsbeschwerden auch direkt gegen ein Gesetz möglich, wenn jemand darlegt, in einem Grundrecht verletzt zu sein, ohne dass es eines Vollziehungsaktes bedarf.

Schließlich sei auf das in Art. 17 GG und den Verfassungen der Länder geregelte **Petitionsrecht** verwiesen. Danach hat jede Person (auch Kinder, Ausländer\_innen, Inhaftierte, Soldat\_innen, unter Betreuung stehende Personen) das Recht, sich mit Bitten zur Gesetzgebung und Beschwerden an die zur Entscheidung befugten Stellen und Behörden zu wenden: an kommunale Ratsvertretungen, an die Parlamente der Bundesländer oder an den Deutschen Bundestag. Dort ist gem. Art. 45c GG der Petitionsausschuss für die Behandlung der an den Bundestag gerichteten Bitten und Beschwerden zuständig. Die Befugnisse des Ausschusses zur Überprüfung von Beschwerden sind im Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses geregelt.

Selbst im Anwendungsbereich der Antirassismusrichtlinie nicht anwendbar ist die **Beweislasterleichterung** des § 22 AGG, wonach die diskriminierte Person lediglich Indizien für das Vorliegen einer Diskriminierung beweisen muss. Zwar ist die Vorschrift richtlinienkonform auch auf Ansprüche außerhalb des AGG anwendbar, doch ist dabei zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 8 Abs. 5 RL 2000/43/EG davon absehen können, die Beweislasterleichterung auf Verfahren anzuwenden, in denen dem Gericht oder der zuständigen Stelle die Ermittlung des Sachverhalts obliegt. Dieser sog. Untersuchungsgrundsatz gilt in Deutschland gemäß § 24 Abs. 1 VwVfG und § 86 Abs. 1 VwGO sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im Verwaltungsprozess.

#### **4.3.4.2 Sekundärer Rechtsschutz**

Unabhängig von dem sogleich darzustellenden Anspruch auf Amtshaftung sei zunächst auf die Möglichkeit der **Dienstaufsichtsbeschwerde** hingewiesen. Dabei handelt es sich um einen Rechtsbehelf, mit dem die Verletzung einer Dienstpflicht eines/einer Amtsträger\_in – dies wird aus den oben dargestellten Gründen bei einer Diskriminierung regelmäßig der Fall sein – gerügt werden kann. Die Beschwerde ist formlos und fristlos (nach Möglichkeit aber zeitnah) an den/die Vorgesetzte\_n des/der Amtsträger\_in oder an die Dienstaufsichtsbe-

hörde zu richten und muss innerhalb einer angemessenen Frist beantwortet werden. In der Beschwerde sollten der diskriminierende Vorgang und die dagegen erhobenen Bedenken kurz geschildert werden (siehe Musterschreiben im Anhang, 5.9). Gegen Beamt\_innen kann aufgrund einer begründeten Dienstaufsichtsbeschwerde ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden, bei Angestellten können die arbeitsrechtlichen Konsequenzen (z.B. Abmahnung, Kündigung) zur Anwendung kommen. Eine Dienstaufsichtsbeschwerde gegen das diskriminierende Verhalten eines/einer Richter\_in ist an den/die jeweilige\_n Gerichtspräsident\_in zu richten. Dabei ist mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit zu berücksichtigen, dass die Überprüfung richterlicher Entscheidungen auf diesem Weg nicht möglich ist.

Da es in Deutschland noch immer kein Staatshaftungsgesetz gibt, dienen als Anspruchsgrundlage für die sog. **Amtshaftung der staatlich Handelnden** § 839 BGB und Art. 34 GG. Sind die Voraussetzungen dieser Vorschriften im Einzelfall erfüllt, so haftet der Staat anstelle der für ihn handelnden Person (z.B. Beamt\_in, Angestellte oder Arbeiter\_in im öffentlichen Dienst). Der Staat als Dienstherr oder Arbeitgeber kann sich das Geld aber unter bestimmten Voraussetzungen von dieser Person zurückholen. Ausgleichspflichtig gegenüber der geschädigten Person ist die Körperschaft (z.B. die Bundesrepublik Deutschland, ein Bundesland, eine Universität), 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.

Der **Anspruch auf Amtshaftung** ist gegeben, wenn

- l 1. jemand in **Ausübung** eines ihm anvertrauten **öffentlichen Amtes**
- l 2. die ihm einem Dritten gegenüber obliegende **Amtspflicht**
- l 3. schuldhaft **verletzt**,
- l 4. dadurch einen **Schaden** verursacht, sofern
- l 5. **kein Haftungsausschlussgrund** vorliegt.

1. Für die Ausübung eines öffentlichen Amtes kommt es nicht auf die Rechtsstellung oder organisatorische Eingliederung, sondern allein darauf an, ob die handelnde Person mit der Wahrnehmung einer **hoheitlichen Aufgabe** betraut war und in diesem Zusammenhang (und nicht nur „bei Gelegenheit“) tätig ge-

worden ist. Wo dies nicht der Fall ist, die Person also privatrechtlich, d. h. nicht hoheitlich, gehandelt hat, sind Ansprüche nach dem AGG zu prüfen (siehe Kapitel 3).

2. Gegenstand der Amtspflicht ist es, sich **rechtmäßig** zu verhalten und die Grenzen eines ggf. eingeräumten Ermessensspielraums zu beachten. Diese Pflicht hat den erforderlichen „Drittbezug“ (Bezug zu einer Person außerhalb der Verwaltung) jedenfalls dort, wo in persönliche Rechte der diskriminierten Person eingegriffen wurde oder staatliche Leistungen vorenthalten wurden (vgl. 4.4.3).

3. Die Amtshaftung ist eine Verschuldenshaftung und setzt daher **vorsätzliches** oder zumindest **fahrlässiges** Verhalten voraus. Vorsatz bedeutet ein bewusstes Herbeiführen z. B. eines Sach- oder Vermögensschadens oder einer Beleidigung, fahrlässig handelt dagegen, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 BGB), wobei es nicht auf die handelnde Person, sondern auf den/die „pflichtgetreue\_n Durchschnittsbeamte\_in“ ankommt.

Bei rassistischen Diskriminierungen im Anwendungsbereich der im öffentlich-rechtlichen Bereich nicht umgesetzten Antirassismusrichtlinie ist zu berücksichtigen, dass die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH nur der Fall, wenn die zivilrechtliche Haftung verschuldensunabhängig ausgestaltet ist. Ob dies auch für den zivilrechtlich ausgestalteten und vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machenden Amtshaftungsanspruch zu gelten hat, ist bisher noch nicht entschieden (vgl. Kapitel 3.2.1).

4. Die diskriminierende Amtspflichtverletzung muss **ursächlich** für den eingetretenen Schaden sein. Dies kann zweifelhaft bei einer Ermessensentscheidung sein, die auch ohne die Diskriminierung so getroffen hätte werden müssen.

5. Die Haftung ist ausgeschlossen, wenn die diskriminierte Person es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, zunächst im Wege des **primären Rechtsschutzes** gegen das beanstandete Verwaltungshandeln vorzugehen. 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 auf Schadensersatz und Entschädigung geltend machen kann.

§ 839 BGB schließt andere deliktische Ansprüche (z.B. Ansprüche gegen die handelnde Person nach § 823 BGB) aus.

Über Amtshaftungsansprüche entscheiden die ordentlichen Gerichte (Art. 34 GG, § 40 Abs. 2 VwGO), und zwar die Landgerichte in erster Instanz (§ 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG).

#### **4.3.5 Möglichkeiten des Rechtsschutzes durch bestimmte staatliche Stellen**

##### **4.3.5.1 Rechtsschutz im Rahmen der Gewerbeaufsicht**

Diskriminierendes Verhalten durch Gewerbetreibende, sei es gegenüber Beschäftigten, sei es gegenüber Kund\_innen, verstößt in vielen Fällen gegen das AGG (siehe Kapitel 3), zum Teil darüber hinaus auch gegen das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht (siehe Kapitel 4.5). Bei schweren oder wiederkehrenden Verstößen kann sich hieraus die gewerberechtliche „Unzuverlässigkeit“ des/der Gewerbetreibenden ergeben, welche eine Gewerbeuntersagung nach sich ziehen kann.

Dies kann etwa der Fall sein, wenn eine Diskothek ihre – behördlich oder gerichtlich nachgewiesene – rassistische „Türpolitik“ trotz Abmahnung unverändert fortsetzt.

Erlangt eine Person oder ein Verband Kenntnis von diskriminierendem Verhalten einer/eines Gewerbetreibenden, sollte er/sie dies der **Gewerbeaufsichtsbehörde** melden. Diese Meldung ist kein Antrag auf Gewerbeuntersagung (einen solchen gibt es nicht), sondern lediglich eine Anregung gegenüber der Behörde, den Wahrheitsgehalt der Aussage, die Häufigkeit der Vorkommnisse etc. zu er-

mitteln. Hierfür wird sie dem/der Gewerbetreibenden Gelegenheit zur Äußerung geben, eventuell wird sie auch (verdeckt oder offen) ermitteln, z.B. mit Beschäftigten und Kund\_innen sprechen. Welche Maßnahmen die Behörde im Einzelfall ergreift, steht in ihrem gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbareren Ermessen. Stellt die Behörde die Unzuverlässigkeit fest, wird sie den/die Gewerbetreibenden abmahnen (also eine „Warnung“ vor einer Untersagung des Gewerbes aussprechen) oder eine Auflage erlassen mit dem Inhalt, dass das Verhalten zu unterlassen ist. Treten in dieser Phase erneut Vorfälle von Diskriminierung durch den/die Gewerbetreibenden auf, sollten auch diese der Gewerbeaufsichtsbehörde gemeldet werden. Entschließt sich die Behörde letztendlich mangels Wirksamkeit anderer Maßnahmen dazu, der verantwortlichen Person das Gewerbe zu untersagen, ist damit zu rechnen, dass der/die Gewerbetreibende dagegen Widerspruch einlegen bzw. die Gewerbeuntersagung später vor Gericht anfechten wird. Diese Klage vor dem Verwaltungsgericht richtet sich dann gegen die Behörde, die die Gründe für die Untersagung wegen Unzuverlässigkeit, d.h. die Verstöße gegen die Diskriminierungsverbote des AGG, nachweisen muss. Ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch darauf, dass die Behörde Ermittlungen aufnimmt und nach deren Abschluss eventuell eine Gewerbeuntersagung ausspricht, besteht nur dann, wenn es sich bei der diskriminierten Person um eine\_n Beschäftigte\_n des Gewerbes handelt.

#### **4.3.5.2 Rechtsschutz durch die Polizei**

In der konkreten Situation einer Diskriminierung, z.B. beim Besuch einer Gaststätte, kann es auch sinnvoll sein, die **Polizei** zu rufen. Diese kann schnell vor Ort sein und kann den Betroffenen in der konkreten Auseinandersetzung den Rücken stärken, indem die Polizei z.B. darüber aufklärt, dass eine diskriminierende Ausübung des Hausrechts unzulässig ist. Nach den sog. Privatschutzklauseln in den Polizeigesetzen des Bundes und der Länder ist die Polizei für den Schutz privater Rechte, also auch für die Durchsetzung von Ansprüchen aus dem AGG, nur dann zuständig, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne Hilfe der Polizei die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Die Maßnahmen der Polizei werden sich daher in der Regel darauf beschränken, den Vorfall aktenkundig zu machen und – wenn notwendig – die Gewerbeaufsicht zu informieren, die dann, wie oben dargestellt, Ermittlungen aufnehmen kann.

## 4.4 Diskriminierungsschutz im Strafrecht

Anders als z.B. in Frankreich oder in der Schweiz ist der Diskriminierungsschutz in Deutschland weitgehend zivilrechtlich geregelt (vgl. Kapitel 3 und 4.1.). Dies bedeutet jedoch nicht, dass diskriminierende Verhaltensweisen, insbesondere wenn dabei offen an eine der geschützten Kategorien angeknüpft wird, nicht auch strafrechtlich relevant sein können. Infrage kommt dabei vor allem eine Strafbarkeit wegen Beleidigung und – in extremen Fällen – wegen Volksverhetzung. Strafrechtlicher Diskriminierungsschutz setzt dabei im Unterschied zum AGG eine vorsätzliche individuelle Handlung voraus. Im Mittelpunkt der Strafverfolgung steht nicht in erster Linie die Genugtuung der geschädigten bzw. diskriminierten Person, sondern die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs (vgl. auch 2.2.2).

### 4.4.1 Beleidigung gemäß § 185 StGB

Eine Diskriminierung kann zunächst den Tatbestand der Beleidigung gemäß § 185 StGB erfüllen. Eine Beleidigung ist der Angriff auf die Ehre einer Person durch Kundgabe von Missachtung. Sie setzt danach die Äußerung von Missachtung oder Nichtachtung in dem Sinne voraus, dass dem/der Betroffenen der sittliche, personale oder soziale Geltungswert durch das Zuschreiben negativer Qualitäten ganz oder teilweise abgesprochen wird. Auch wenn die „bloße Ablehnung“ eines anderen noch keine Beleidigung darstellt, ist eine Zurückweisung jedoch dann als Missachtung zu werten, wenn sie ohne jeden sachlichen Grund z.B. unter Hinweis auf die Hautfarbe der anderen Person erfolgt. Denn hier wird der Eindruck erweckt, dass der zurückgewiesenen Person eine sonst als selbstverständlich vorausgesetzte Eigenschaft fehlt (BayObLG07.03.1983 – RReg 2 St 140/82, NJW 1983, S. 2040, 2041).

Eine **offene unmittelbare** Diskriminierung beinhaltet – egal ob schriftlich oder mündlich geäußert – ein negatives, die Minderwertigkeit der/des Betroffenen implizierendes Werturteil und wird auch von einem/einer objektiven Beobachter\_in als Herabsetzung angesehen werden. Eine Beleidigung liegt nicht nur dann vor, wenn die Diskriminierung gegenüber der betroffenen Person geäußert wird, sondern auch dort, wo die diskriminierende Äußerung gegenüber

Dritten (z. B. bei einer Anweisung zur Diskriminierung oder im Rahmen eines Auswahlverfahrens) erfolgt.

Eine **verdeckte** Diskriminierung, bei der zum Beispiel der Zugang zu einer Diskothek unter dem – nicht auf den ersten Blick zu durchschauenden – Vorwand, nur Stammgäste hätten Zutritt, verweigert wird, ist dagegen nicht als Beleidigung strafbar, da es an der Äußerung von Miss- oder Nichtachtung fehlt.

Keine Beleidigung ist auch eine Bezeichnung, die nach allgemeinem Verständnis wertneutral ist, auch wenn sie im konkreten Fall beleidigend gemeint ist (z. B. Bezeichnung als „Homosexueller“, LG Tübingen v. 18.07.2012 – 24 Ns 13 Js 10523/11, NStZ-RR 2013, 10). Beleidigend kann dagegen die herabsetzende Bezeichnung als „Schwuchtel“ (a. a. O.) oder als „Jude“ sein, wenn sie in rassistischem Zusammenhang und diskriminierender Absicht erfolgt (OLG Celle 18.2.2003 – 22 Ss 101/02, NStZ-RR 2004, S. 107; vgl. auch: BVerfG 06.09.2000 – 1 BvR 1056/95, NJW 2001, 61).

Im Bereich **sexistischer Diskriminierungen** und Belästigungen sind als Beleidigung bewertet worden:

das sexuelle Bedrängen von Auszubildenden durch einen Ausbilder (BGH 18.09.1986 – 4 StR 432/86, NStZ 1987, S. 21), sexuell motivierte Berührungen (OLG Bamberg 28.09.2006 – 3 Ss 48/06, NStZ 2007, S. 96; OLG Hamm 27.11.2007 – 3 Ss 410/07, NStZ-RR 2008, S. 108 f.), das Ansinnen des Geschlechtsverkehrs gegen Entgelt (BGH v. 19.9.1991, 1 StR 509/91, NStZ 1992, S. 33), das unverlangte Zusenden von sexualbezogenen Veröffentlichungen (BGH 18.11.1957 – BGHSt 11, S. 67).

Dagegen hält der BGH an seiner Rechtsprechung fest, dass ein Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung nur dann den Tatbestand der Beleidigung erfüllt, wenn nach den gesamten Umständen in dem Verhalten des Täters zugleich eine von ihm gewollte herabsetzende Bewertung des Opfers zu sehen ist (BGH 16.02.2012 – 3 StR 13/12, NStZ-RR 2012, S. 206).

Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Erfolgt die Beleidigung in Form einer **Tätlichkeit**, worunter eine ehrverletzende körperliche Einwirkung auf die beleidigte Person verstanden wird (z. B. durch Anspucken oder Abtasten aus Anlass eines fingierten Diebstahlverdachts), erhöht sich die Höchststrafe auf zwei Jahre Freiheitsstrafe.

Auch wenn die Voraussetzungen einer Beleidigung vorliegen, ist zu berücksichtigen, dass bei deren strafrechtlicher Verfolgung in der Praxis erhebliche Hindernisse bestehen:

Zunächst wird eine Beleidigung nur von der Staatsanwaltschaft verfolgt, wenn die verletzte Person einen **Strafantrag** gestellt hat (§ 194 StGB). Im Unterschied zur Strafanzeige (§ 158 Abs. 1 StPO), die allein den Zweck hat, die Strafverfolgungsbehörden von potenziell strafbaren Handlungen in Kenntnis zu setzen und auch von vollkommen Unbeteiligten aufgegeben werden kann, ist der Strafantrag (§ 158 Abs. 2 StPO) die Erklärung des/der nach dem Gesetz (z. B. dem StGB) zum Strafantrag Befugten, dass er/sie die Strafverfolgung wünsche. Ausnahmen von diesem Antragerfordernis gelten für Angehörige von Opfergruppen der NS-Diktatur. Während Strafanzeigen auch online bei einer „Internetwache“ erstattet werden können (vgl. [www.berlin.de/polizei/internetwache/indexmitc.php](http://www.berlin.de/polizei/internetwache/indexmitc.php) mit einer deutschlandweiten Übersicht), muss ein Strafantrag nach § 158 Abs. 2 StPO bei der Staatsanwaltschaft, der Polizei oder einem Gericht schriftlich gestellt oder bei der Staatsanwaltschaft oder einem Gericht zu Protokoll gegeben werden. Entscheidend ist nicht, ob der Antragsberechtigte das Wort „Strafantrag“ benutzt, sondern dass sich aus dem Vorbringen erkennen lässt, dass er die strafrechtliche Verfolgung einer bestimmten Tat verlangt. Der Antrag muss innerhalb einer Frist von drei Monaten, gerechnet ab dem Tag, an dem der/die Antragsberechtigte von der Tat und der Person des/der Täter\_in Kenntnis erlangt hat, gestellt werden (§ 77b StGB). Er kann bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens zurückgenommen werden, danach jedoch nicht erneut gestellt werden (§ 77d StGB).

Auch wenn ein Strafantrag gestellt wurde, erhebt die Staatsanwaltschaft jedoch nur Anklage, wenn sie ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung feststellt (§ 376 StPO). Andernfalls muss die beleidigte Person selbst den Straf-

prozess im Wege der **Privatklage** (§ 374 StPO) führen. Die Privatklage ist ein Verfahren vor dem Amtsgericht als Strafgericht, in dem der/die Verletzte einer Straftat als Ankläger\_in an Stelle der Staatsanwaltschaft auftritt. Der/Die Privatkläger\_in hat die Pflicht, wahrheitsgemäße Angaben zu machen, braucht aber – anders als die Staatsanwaltschaft – keine den/die Beschuldigten entlastende Umstände vorzutragen. Außerdem muss der/die Privatkläger\_in keine eigenen Ermittlungen anstellen, um die angeklagte Tat zu belegen; das übernimmt das Gericht. Die Staatsanwaltschaft ist zur Mitwirkung an der Privatklage nicht verpflichtet, kann aber bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils jederzeit die Verfolgung übernehmen (§ 377 StPO).

Die Erhebung der Klage durch die verletzte Person ist erst zulässig, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung bestimmten Vergleichsbehörde (in den meisten Bundesländern sind das die Schiedsämter bzw. Schiedspersonen) erfolglos ein sog. **Sühneversuch** durchgeführt wurde (§ 380 StPO). Nach Eingang der Anklageschrift gibt das Gericht dem/der Beschuldigten innerhalb einer bestimmten Frist die Gelegenheit, sich zu den Vorwürfen zu erklären, und entscheidet dann darüber, ob es das Hauptverfahren eröffnet oder die Klage zurückweist. In der Praxis machen die Gerichte häufig von der Möglichkeit Gebrauch, die Sache wegen geringer Schuld einzustellen (§ 383 StPO). Anderenfalls richten sich die Rechtsfolgen nach der Strafandrohung des jeweiligen Delikts. Auch die Privatklage kann jederzeit zurückgenommen werden, nach Beginn der Vernehmung des/der Angeklagten nur mit dessen/deren Zustimmung, dann aber nicht von Neuem erhoben werden (§§ 391 f. StPO). Die Gerichtskosten für eine Hauptverhandlung mit Urteil liegen in der ersten Instanz bei 140 € (KV GKG 3310). Hinzu kommen die eigenen und ggf. die Rechtsanwaltskosten des/der Angeklagten. Auch im Privatklageverfahren kann Prozesskostenhilfe beantragt werden. Die Kosten des vorgeschalteten Sühneversuchs liegen bei max. 25 € (zzgl. Auslagen der Beteiligten). Die strafrechtliche Verfolgung einer Beleidigung gemäß § 185 StGB ist daher regelmäßig mit erheblichem Aufwand, auch finanzieller Art, verbunden.

#### 4.4.2 Volksverhetzung gemäß § 130 StGB

Denkbar ist darüber hinaus der deutlich schärfere strafrechtliche Vorwurf der Volkverhetzung, die nach § 130 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahren bestraft wird. Dieser Tatbestand setzt voraus, dass der Täter in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, zum Hass gegen eine nationale, „rassische“, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen Einzelne wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung aufstachelt oder zu Gewalt oder Willkürmaßnahmen gegen sie auffordert (§ 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er eine der genannten Gruppen, Teile der Bevölkerung oder Einzelne wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer dieser Gruppen oder zu einem Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet (§ 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB).

Ein „Aufstacheln zum Hass“ im Sinne der Nr. 1 setzt eine „Stimmungsmache“ voraus, die objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt ist, eine gesteigerte, über die bloße Ablehnung oder Verachtung hinausgehende feindselige Haltung gegen die betreffende Gruppe zu erzeugen oder zu steigern.

Als Volksverhetzung in diesem Sinne angesehen wurden z.B. die Darstellung von Asylbewerber\_innen als betrügerische Sozialschmarotzer\_innen (OLG Karlsruhe 2.3.1995 – 2 Ss 21/94, MDR 1995, 735), die Veröffentlichung eines „100-Tage-Programms für Deutschland“ mit der Forderung, Ausländer von der Beschäftigung auszuschließen (BGH 08.08.2006 – 5 StR 405/05, NStZ 2007, S. 216), und die Parole „Ausländer raus“, die aus einer Gruppe von Skinheads mit „Reichskriegsflagge“ gerufen wurde (OLG Brandenburg 28.11.2001 – 1 Ss 52/01, NJW 2002, S. 1440).

Diskriminierungen, wie z. B. die Weigerung eines Türstehers, einer Person wegen ihrer Hautfarbe Zugang zu einer Diskothek zu gewähren, allein erfüllen diese Voraussetzungen in der Regel nicht, bringen sie doch eher eine Geringschätzung der individuellen Person als ein „Aufstacheln“ Dritter zum Ausdruck. Auch eine „Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen“ wird regelmäßig nicht vorliegen, da entsprechende Maßnahmen (wie z. B. Gewaltakte, Pogrome) Gegenstand der Aufforderung sein müssen. Etwas anderes wird jedoch gelten, wenn weitere Umstände hinzutreten, wie dies bei einem Urteil des OLG Frankfurt/Main vom 8.1.1985 (5 Ss 286/84) der Fall war: Der angeklagte Gastwirt hatte nicht nur ein zweisprachiges Schild mit der Aufschrift „Türken dürfen dieses Lokal nicht betreten“ aufgehängt (das allein die Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht erfüllte), sondern auch gegenüber einem Passanten, der ihn auf das Schild ansprach, erwidert: „Selbstverständlich, die können hier nicht rein; nur ein toter Türke ist ein guter Türke.“

Liegt eine Tathandlung im Sinne des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht vor, bleibt zu prüfen, ob die Voraussetzungen eines „Beschimpfens“ bzw. „böswilligen Verächtlichmachens“ gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB vorliegen. Dafür ist mehr als die für eine Beleidigung vorausgesetzte Äußerung von Missachtung oder Nichtachtung erforderlich; vielmehr muss das Recht der Angegriffenen bestritten werden, als gleichwertige Persönlichkeit in der staatlichen Gemeinschaft zu leben. Während unter einem „Beschimpfen“ eine nach Inhalt und Form besonders verletzende Kundgabe der Missachtung zu verstehen ist, betrifft das „böswillige Verächtlichmachen“ Äußerungen, in denen die Betroffenen aus verwerflichen Beweggründen als der Achtung der Bürger\_innen unwert und unwürdig hingestellt werden. Eine Volksverhetzung in diesem Sinne liegt z. B. vor, wenn Angehörige einer bestimmten Bevölkerungsgruppe mit Tieren gleichgesetzt werden (OLG Stuttgart 19.5.2009 – 2 Ss 1014/09, NStZ 2010, S. 453).

Auch diese Voraussetzungen werden in Fällen mittelbarer oder verdeckter unmittelbarer Diskriminierung (z. B. „keine freien Plätze“) meist nicht gegeben sein, ist für den Erklärungswert einer solchen Äußerung doch auf eine\_n



unbefangene\_n Durchschnittsempfänger\_in und nicht auf die (diskriminierende) Motivation des/der Erklärenden (z.B. des Türstehers) abzustellen. Anders verhält es sich dagegen, wenn der/die Diskriminierende einzelne Gruppen unter ausdrücklichem Hinweis z.B. auf ihre Hautfarbe oder Nationalität ausschließt. Wer ein Gewerbe betreibt, bringt damit der Allgemeinheit gegenüber zum Ausdruck, dass grundsätzlich jede\_r als Kund\_in willkommen ist. Wird jemand ohne erkennbaren sachlichen Grund zurückgewiesen, so wird der Eindruck erweckt, dass diese Person allein aufgrund ihrer Hautfarbe oder Herkunft für nicht wert erachtet wird, bedient zu werden. Die Auffassung des OLG Frankfurt/Main (5 Ss 286/84, NJW 1985, S. 1720), der Schildaufschrift „Türken dürfen dieses Lokal nicht betreten“ sei nicht zu entnehmen, warum Türken das Lokal nicht betreten dürfen, und sie erfülle daher für sich genommen nicht die Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 StGB, übersieht, dass Türken dieses Lokal allein deshalb nicht betreten dürfen, weil sie Türken sind. Ohne Rücksicht auf ihre Individualität werden sie damit gegenüber allen anderen Bevölkerungsteilen herabgewürdigt. Entsprechende Zurückweisungen bringen zum Ausdruck, dass die Betroffenen Menschen minderen Ranges seien, denen nicht die Rechte zustehen, die sonst für jeden selbstverständlich sind. Sie enthalten die Behauptung, die Betroffenen seien es weder wert noch würdig, das Lokal zu besuchen.

In diesen Fallkonstellationen ist weiter zu prüfen, ob der/die Täter\_in durch diese Handlungen zugleich die Menschenwürde anderer angreift. Es muss sich daher um eine Tat handeln, „die deshalb unmenschlich ist, weil sie das Menschentum des Angegriffenen bestreitet oder relativiert“ (BT-Drs. III/1746, S. 3). Jedenfalls seit der Neukonzeption des § 130 StGB als „allgemeiner Anti-Diskriminierungstatbestand“ im Jahr 1994 soll diese Einschränkung nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich die Anwendung der Vorschrift auf legale politische, wirtschaftliche und soziale Auseinandersetzungen verhindern (BT-Drs. 12/6853, S. 24). Wer aber entgegen den Differenzierungsverboten von Art. 3 Abs. 3 GG und des AGG Teile der Bevölkerung pauschal von Angeboten, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, ausschließt, bestreitet damit in rechtlich unzulässiger Weise die soziale Subjektqualität der Personen und greift damit die Menschenwürde der diskriminierten Gruppe an.

Für eine von § 130 Abs. 1 StGB schließlich vorausgesetzte Störung des öffentlichen Friedens ist es erforderlich, dass – wiederum aus Sicht eines/einer objektiven Beobachter\_in – in dem angegriffenen Bevölkerungsteil das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttert wird oder in einer gegenüber solchen Anreizen empfänglichen Gruppe die Neigung zur Beschimpfung geweckt wird. In den verbliebenen Fällen, die von der Rechtsprechung als einschlägig angesehen werden, wird öffentlich sichtbar ein Keil in die Bevölkerung getrieben und so der öffentliche Friede gefährdet. Ein Vertrauensverlust erwächst hier nicht zuletzt aus dem Gefühl der Hilflosigkeit gegenüber der diskriminierenden Zurückweisung. Die Voraussetzungen einer Volksverhetzung nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB liegen daher vor.

Auch wenn § 130 StGB damit durchaus die Möglichkeit bietet, gegen extreme Fälle von Diskriminierungen mit den Mitteln des Strafrechts vorzugehen, besteht bei den Strafverfolgungsbehörden in der Praxis große Zurückhaltung. Dies liegt nicht zuletzt an dem erheblichen Gewicht, das dem Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 GG) im Rahmen der Abwägung eingeräumt wird, was grundsätzlich zu begrüßen ist. Dass die einschränkende Interpretation der Vorschrift zulasten der Opfer volksverhetzender Äußerungen mitunter zu weit geht, hat der UN-Antirassismus-Ausschuss in seiner Entscheidung v. 04.04.2013 zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Thilo Sarrazin wegen seines Interviews in *Lettre International* 2009 festgestellt. Der Ausschuss kommt darin zu dem Ergebnis, dass Deutschland seine Bevölkerung vor den rassistischen Äußerungen Sarrazins nicht ausreichend geschützt habe. Das damalige Vorstandsmitglied der Deutschen Bundesbank hatte sich in dem Interview verächtlich, herabwürdigend und verdinglichend über Menschen, insbesondere mit türkischem und arabischem Migrationshintergrund, geäußert. Die Einstellung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen Sarrazin verstieß nach Auffassung des Ausschusses gegen die UN-Anti-Rassismus-Konvention (CERD).

Zum Nachlesen: Weitere Informationen zu den UN-Konventionen gegen Diskriminierung und zum Verfahren gegen Thilo Sarrazin finden sich auf der Homepage des Deutschen Instituts für Menschenrechte.

#### 4.4.3 Belästigung der Allgemeinheit: § 118 OWiG

Schließlich können Diskriminierungen als Belästigung der Allgemeinheit die Voraussetzungen einer Ordnungswidrigkeit nach § 118 OWiG erfüllen. Dafür müsste eine „grob ungehörige Handlung“ vorliegen, „die geeignet ist, die Allgemeinheit zu belästigen“ und „die öffentliche Ordnung zu beeinträchtigen“. Das soll jedenfalls immer dann der Fall sein, wenn eine Handlung, die im deutlichen Widerspruch zur Gemeinschaftsordnung steht, unmittelbar geeignet ist, Dritten ein nicht nur geringfügiges Unbehagen zuzufügen und zugleich die Rechtsordnung zu beeinträchtigen. Dies dürfte bei offenen Diskriminierungen, für die oben bereits ein Verstoß gegen § 130 bzw. § 185 StGB angenommen wurde, zu bejahen sein.

Nach § 118 S. 2 OWiG kann die Belästigung der Allgemeinheit mit einer Geldstrafe geahndet werden. Dies jedoch nur, wenn die Handlung nicht nach anderen Vorschriften (z. B. § 185 StGB) bestraft werden kann. In der Regel ist für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten die Verwaltungsbehörde und nicht die Staatsanwaltschaft zuständig (vgl. § 35 OWiG). Wird eine Ordnungswidrigkeit angezeigt, liegt es – anders als bei einer Straftat – im Ermessen der Behörde, ob sie die Verfolgung aufnimmt (vgl. § 47 OWiG). Im Ergebnis ist festzustellen, dass lediglich die in der Praxis seltene offene Diskriminierung, bei der die Zurückweisung ausdrücklich mit den in § 1 AGG genannten Kriterien begründet wird, den objektiven Tatbestand von Verbotsnormen des StGB bzw. OWiG erfüllt.

#### 4.4.4 Möglichkeiten der Opferentschädigung

Ist es bei der Beleidigung zu einer Tötlichkeit (s.o.) gekommen, kann dem Opfer – unabhängig von Ansprüchen gegen den/die Täter\_in – ein Anspruch auf Versorgung nach dem **Opferentschädigungsgesetz** zustehen. Dies setzt voraus, dass die verletzte Person infolge des vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriffs oder durch dessen rechtmäßige Abwehr **eine gesundheitliche Schädigung** erlitten hat. In diesem Fall erhält sie wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen auf Antrag Versorgungsleistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz. Dies umfasst insbesondere Heilbehandlungen, Rentenleistungen und Leistungen mit Lohnersatzfunktion. Im Todesfall besteht Anspruch auf

Hinterbliebenenversorgung, Sterbe- und Bestattungsgeld. Der uneingeschränkte Anspruch setzt nach dem Wortlaut des Gesetzes allerdings voraus, dass das Opfer Deutscher oder Unionsbürger ist oder sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig in Deutschland aufhält. Der Entschädigungsantrag kann formlos gestellt werden. Der Ausgang eines Ermittlungs- oder Strafverfahrens braucht nicht abgewartet zu werden. Es gibt keine Antragsfrist; allerdings werden Leistungen grundsätzlich erst ab Antragstellung erbracht. Die Anträge nehmen die örtlich zuständigen Versorgungsbehörden entgegen.

**Info-Material:** Eine Liste der Versorgungsbehörden findet sich hier:  
<http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/versorgungsbehoerden-anschriften.html>

Seit 2001 stellt der Deutsche Bundestag **Mittel zur Entschädigung von Opfern rechtsextremer Gewalt**, seit 2010 auch Mittel zur Entschädigung von Opfern extremistischer Übergriffe anderer Art (z. B. Linksextremismus, Islamismus) bereit. Diese sog. Härteleistung wird **aus Gerechtigkeitsgründen** gewährt und hat den Charakter einer Soforthilfe für das Opfer. Auf diese freiwillig übernommene Leistung besteht **kein Rechtsanspruch**. Die Leistung wird als einmalige Geldleistung gewährt und sowohl für Körperschäden als auch für Verletzungen des allgemeinen **Persönlichkeitsrechts**, insbesondere auch für **Beleidigungen**, gezahlt. Die Leistungen können sowohl deutsche Staatsbürger\_innen als auch Ausländer\_innen erhalten, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Das Opfer selbst kann ebenso Härteleistungen erlangen wie auch Hinterbliebene und sog. Nothelfer\_innen, d. h. Personen, die bei der Abwehr eines extremistischen Übergriffs auf Dritte einen gesundheitlichen Schaden erlitten haben. Als extremistische Angriffe gelten insbesondere rechtsextrem, fremdenfeindlich, antisemitisch, islamistisch oder linksextrem motivierte Körperverletzungen, aber auch Fälle massiver Bedrohung oder Ehrverletzung. Sog. Härteleistungen können schon dann gewährt werden, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit für einen extremistischen Übergriff spricht.

**Info-Material:** Ein Merkblatt des Bundesjustizamts findet sich hier:  
[https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Opferhilfe/Opferhilfe\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Opferhilfe/Opferhilfe_node.html).

Darüber hinaus gibt es zahlreiche staatliche und private Einrichtungen auf der Ebene von Ländern und Gemeinden, die Opfer von Straftaten – zum Teil auch finanziell – unterstützen. Ein staatlicher Rechtshilfefonds für die Opfer von Diskriminierungen steht dagegen bisher nicht zur Verfügung.

## 4.5 Diskriminierung in Presse, Rundfunk, Internet und Werbung

Diskriminierungen durch mediale Darstellungen in Wort oder Bild können einerseits durch Bezugnahme auf konkrete Einzelpersonen auftreten. So zum Beispiel im Fall der Berichterstattung über eine Politikerin in sexistischer Weise. Mediale Darstellungen können aber auch abstrakt eine gesellschaftliche Gruppe diskriminieren – zum Beispiel, wenn in einer Print-Zeitung oder einem Online-Blog rassistisch gegen türkische Migrant\_innen in Deutschland polemisiert wird, aber auch bei Werbung, die sich sexistischer Darstellungen bedient. Schließlich kann die Art und Weise der medialen Darstellung einer sozialen Gruppe gewollt und ungewollt diskriminierende Stereotype bedienen oder produzieren, zum Beispiel wenn bei der Berichterstattung über Straftaten immer dann die Staatsangehörigkeit der verdächtigten Person genannt wird, wenn sie nicht deutsch ist.

Die Diskriminierung kann in diesen Fällen in einer Persönlichkeitsrechtsverletzung bestehen, die bei einer konkreten Person eingetreten ist. Sie kann sich aber auch als diskursive Diskriminierung darstellen, die zu einem diskriminierenden gesellschaftlichen Klima beiträgt, das sich mittelbar nachteilig auf die Würde von Menschen auswirkt und den Anspruch auf Gleichbehandlung und gleiche Teilhabe an der Gesellschaft vereitelt.

Das AGG bietet in all diesen Fällen keinen Schutz. Trotzdem gibt es verschiedene gerichtliche und außergerichtliche Interventionsmöglichkeiten. Infrage kommen zivilrechtliche und strafrechtliche Reaktionen sowie Beschwerdemöglichkeiten, die sich aus Selbstverpflichtungen verschiedener Medienakteur\_innen bzw. -verbände ergeben. In jedem Fall ist zu beachten, dass die Gegenseite sich auf ihre grundrechtlich geschützte Meinungsfreiheit, Pressefreiheit und im Fall von Satire auch auf die Kunstfreiheit (Art. 5 GG) berufen kann. Diese sind mit dem Persönlichkeitsrecht der diskriminierten Person aus Art. 1 und 2 GG abzuwägen.

#### **4.5.1 Diskriminierende Darstellungen in Presse und Rundfunk**

Während in der Alltagssprache unter **Presse** vor allem Zeitungen und Zeitschriften verstanden werden, umfasst der Begriff **im Rechtssinn** sämtliche Druckerzeugnisse (Bücher, Plakate, Flugblätter) und darüber hinaus auch andere Formen der Gedankenverkörperung wie z.B. Schallplatten, Kassetten oder CDs. Nicht zur Presse gehören dagegen „körperlose“ Massenmedien wie Fernsehen, Hörfunk und Internet (das gilt auch für Internetblogs von Zeitungen und Zeitschriften, vgl. insoweit 4.5.2).

Für die Gesetzgebung im Bereich des **Presserechts** sind in Deutschland die Bundesländer zuständig. Die 16 Landespressegesetze stimmen in ihren Grundsätzen weitgehend überein, die vor allem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 GG) geprägt wurden. Zum Teil sind die Landespressegesetze auch auf den Rundfunk anwendbar. Das Recht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist daneben durch Staatsverträge zwischen den Bundesländern (vor allem den sog. Rundfunkstaatsvertrag) geregelt, für den privaten Rundfunk gelten die Landesmediengesetze.

##### **4.5.1.1 Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Journalismus**

In allen Pressegesetzen (mit Ausnahme Hessens) wird die Presse dazu verpflichtet, Nachrichten vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit, Inhalt und Herkunft zu prüfen. Diese **journalistische Sorgfaltspflicht** gilt auch für den Rundfunk, d.h. Radio und Fernsehen

(vgl. Rundfunkstaatsvertrag). Träger\_in der Pflicht ist das jeweilige Presse- oder Medienorgan, das dann seinerseits seine Mitarbeiter\_innen vertraglich zur Einhaltung verpflichtet.

Zu den Rechten Dritter, die bei der Berichterstattung zu beachten sind, gehört vor allem das **allgemeine Persönlichkeitsrecht**. Es muss jeweils eine Güterabwägung zwischen den Grundrechten der Meinungsfreiheit und Pressefreiheit einerseits und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht andererseits erfolgen. Dabei gilt: Je größer das öffentliche Interesse an einem Ereignis ist, desto eher wird bei einer gerichtlichen Überprüfung die Güterabwägung zugunsten der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit erfolgen. Auf der anderen Seite sind die Anforderungen an die Sorgfalt umso höher, je stärker durch die Berichterstattung in Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird.

Zur weiteren Konkretisierung des Begriffs der Sorgfaltspflicht in den Landespressegesetzen kann auf die „Publizistischen Grundsätze“ des Deutschen Presserats, den sog. **Pressekodex**, zurückgegriffen werden (BGH 30.1.1979 – VI ZR 163/77, NJW 1979, S. 1041). Der Deutsche Presserat ist das Organ der freiwilligen Selbstkontrolle der Presse. In Ziffer 12 heißt es darin: „Niemand darf wegen seines Geschlechts, einer Behinderung oder seiner Zugehörigkeit zu einer ethnischen, religiösen, sozialen oder nationalen Gruppe diskriminiert werden.“ Dieses Diskriminierungsverbot wird durch „Richtlinie 12.1 – Berichterstattung über Straftaten“ weiter konkretisiert. Danach wird in der Berichterstattung über Straftaten „die Zugehörigkeit der Verdächtigen oder Täter zu religiösen, ethnischen oder anderen Minderheiten nur dann erwähnt, wenn für das Verständnis des berichteten Vorgangs ein begründbarer Sachbezug besteht. Besonders ist zu beachten, dass die Erwähnung Vorurteile gegenüber Minderheiten schüren könnte.“

Im Bereich des **öffentlich-rechtlichen Rundfunks** ist auf § 41 des Rundfunkstaatsvertrages zu verweisen, der die Programmgrundsätze regelt. Danach haben die Rundfunkprogramme „die Würde des Menschen sowie die sittlichen, religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen anderer zu achten. Sie sollen die Zusammengehörigkeit im vereinten Deutschland sowie die interna-

tionale Verständigung fördern und auf ein diskriminierungsfreies Miteinander hinwirken.“ Für den privaten Rundfunk gelten u.a. die folgenden allgemeinen Programmgrundsätze: die Achtung und der Schutz der Menschenwürde, die Achtung der sittlichen, weltanschaulichen und religiösen Überzeugung, die Achtung der Rechtsordnung und die journalistischen Sorgfaltsgebote.

Bei Verletzung der journalistischen Sorgfaltspflicht können **Ansprüche auf Unterlassung, Widerruf, Schadensersatz und Entschädigung** gegen den/die Verleger\_in, unter bestimmten Voraussetzungen gegen den/die Herausgeber\_in und gegen den/die Redakteur\_in geltend gemacht werden. Im Streitfall sind die Zivilgerichte, d.h. die Amts- und Landgerichte, zuständig.

#### **4.5.1.2 Jugendmedienschutz**

Weitergehende Anforderungen bestehen im Bereich des **Jugendmedienschutzes**. Ziel ist es, Kinder und Jugendliche vor „sozialethischer Desorientierung“ zu bewahren, worunter eine der Werteordnung des Grundgesetzes krass widersprechende sozialethische Haltung verstanden wird. Zu den maßgeblichen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen gehören dabei neben der Menschenwürde und dem Persönlichkeitsrecht auch die Diskriminierungsverbote (BVerfGE 90, S. 1, 19). Zu den Instrumenten des Jugendmedienschutzes gehören insbesondere die Indizierung, d.h. die Erstellung einer Liste von Medienprodukten, die für Jugendliche nicht geeignet sind (mit der Folge eines Abgabe-, Verbreitungs- und Werbeverbots), und die Alterskennzeichnung. Zur Anzeige eines Verstoßes gegen den Jugendmedienschutz, siehe unten 4.5.2.

#### **4.5.1.3 Besondere presserechtliche Behelfe**

Mit dem **Recht auf Gegendarstellung** und der **Beschwerde beim Deutschen Presserat** stehen zudem zwei spezielle außergerichtliche Reaktionsmöglichkeiten auf diskriminierende Berichterstattung zur Verfügung:

Die Landespressegesetze verpflichten den/die verantwortlichen Redakteur\_in und den/die Verleger\_in zum Abdruck einer **Gegendarstellung jeder Person oder Stelle, die durch eine in der Zeitung oder Zeitschrift aufgestellte Tatsachenbehauptung betroffen ist**. Die Gegendarstellung muss innerhalb von drei



Monaten nach der Veröffentlichung eingehen. Sie ist in der auf die Zusendung folgenden Ausgabe in der gleichen Aufmachung wie die Tatsachenbehauptung kostenlos zu veröffentlichen. Ausnahmen von der Gegendarstellungspflicht bestehen insbesondere dort, wo es an einem sog. berechtigten Interesse fehlt. Nicht veröffentlicht werden müssen offensichtlich unwahre oder irreführende Darstellungen sowie Texte, die einen unangemessen großen Umfang haben. Vergleichbare Regelungen zur Gegendarstellung bestehen auch für den Rundfunk.

Nach der Beschwerdeordnung des Deutschen Presserates ist **jeder\_r berechtigt, sich beim Presserat über Veröffentlichungen in der deutschen Presse zu beschweren**. Die Beschwerde muss schriftlich erhoben werden und einen Beschwerdegrund (z. B. die Verletzung der o. g. Sorgfaltspflichten) erkennen lassen. Sie soll innerhalb eines Jahres erhoben werden und ihr soll die beanstandete Veröffentlichung (in Kopie) beigelegt werden. Ist die Beschwerde zulässig und begründet, kann der Presserat einen Hinweis, eine Missbilligung oder eine Rüge aussprechen. Rügen sind nach Ziffer 16 des Pressekodex in den betroffenen Publikationsorganen abzudrucken.

Beschwerden über Beiträge des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind an die **Rundfunkräte** der jeweiligen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt zu richten. In diesen Aufsichtsgremien sind Mitglieder verschiedener gesellschaftlich relevanter Gruppen vertreten, die per Mehrheitsbeschluss über den jeweiligen Programmverstoß entscheiden. Verstöße privater Rundfunkanbieter gegen die allgemeinen Programmgrundsätze können in Form einer sog. **Programmbeschwerde bei den Landesmedienanstalten** gerügt werden. Die Beschwerde ist auch online möglich (<http://www.programmbeschwerde.de/programmbeschwerde>).

#### **4.5.2 Diskriminierende Darstellungen und Angriffe im Internet**

Diskriminierende Äußerungen oder Darstellungen im Internet sind vielfältig und rechtlich nicht immer leicht zu erfassen. Der rechtliche Begriff für elektronische Informations- und Kommunikationsdienste lautet Telemedien. Dazu gehören fast alle Angebote im Internet, zum Beispiel Webportale, Webmail-Dienste, Podcasts, Chatrooms, Dating-Communities, private und gewerbliche

Websites und Blogs von Privatpersonen und staatlichen sowie nicht staatlichen Organisationen, aber auch verlagsbezogene journalistische Dienste (das sind Online-Ausgaben oder Blogs von Printmedien, für die auch die presserechtlichen Vorschriften gelten, siehe oben 4.5.1). Die rechtlichen Rahmenbedingungen für Telemedien sind im Telemediengesetz (TMG, umgangssprachlich auch „Internetgesetz“) und im Rundfunkstaatsvertrag (RStV) geregelt. In § 54 Abs. 1 RStV heißt es: „Die Vorschriften der allgemeinen Gesetze und die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre sind einzuhalten.“ Das bedeutet, dass die allgemeinen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Vorschriften auch bei diskriminierenden Äußerungen und Darstellungen im Internet gelten (siehe dazu Kapitel 4.1 und 4.4).

Benachteiligungen können sich aus diskriminierenden Darstellungen ergeben; sie können aber auch gezielt an Einzelpersonen oder Institutionen oder deren Internetpräsenzen adressiert sein, zum Beispiel wenn sog. Trolle oder Hater sexistische Kommentare mit zum Teil expliziter Beschreibung (sexualisierter) Gewalt bzw. Gewaltdrohungen auf feministischen oder antirassistischen Blogs posten, wenn auf Facebook antisemitische und rassistische Hetzkommentare veröffentlicht werden oder ein Lesbian- und Schwulenverband mit homophoben E-Mails „zugespamt“ wird.

Die Schwierigkeiten beim Vorgehen gegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen ergeben sich zum einen aus der gesteigerten Anonymität im Netz. Die Daten der diskriminierenden Person sind nicht immer nachvollziehbar, zum Beispiel bei Foreneinträgen. Dann muss gegebenenfalls auf die für einen Blog redaktionell verantwortliche Person oder auf den/die Internetdienstanbieter\_in (Provider) zurückgegriffen werden. Ein weiteres Problem ist die große Schnelligkeit und Multiplizität von Äußerungen im Netz. Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung kann sich zum Beispiel aus einem „Shitstorm“ ergeben, also einer unkontrollierten, unüberschaubaren Vielzahl von beleidigenden und aggressiven Blogbeiträgen oder -kommentaren, Twiternachrichten oder Facebook-Meldungen in sehr kurzer Zeit, die zum Teil auch erst in ihrer Gesamtheit zu einer rechtlich relevanten Persönlichkeitsrechtsverletzung führen. Hier stoßen langsame rechtliche Verfahren an ihre Grenzen. Deshalb ist es sinnvoll, auch außerrechtliche Beschwerdemöglichkeiten zu nutzen.

Im Folgenden wird dargestellt, welche Rechtsgrundlagen für ein Verbot von Diskriminierung bzw. für einen Anspruch bei Diskriminierung existieren und wer gegebenenfalls haftbar zu machen ist. Daran anschließend werden jeweils außergerichtliche Interventionsmöglichkeiten benannt.

#### **4.5.2.1 Strafrecht: Persönlichkeitsrechtsverletzungen und Stalking**

Wer durch eine telemediale Darstellung als konkrete Person adressiert und wegen einer Diskriminierungskategorie herabgesetzt wird, kann dagegen Strafanzeige erheben wegen Beleidigung oder wegen Volksverhetzung, wenn die im Kapitel 4.4 geschilderten Voraussetzungen vorliegen. Bei Beleidigungen muss zudem immer zusätzlich ein Antrag auf Strafverfolgung gestellt werden, § 194 StGB. Eine Beleidigung in einem öffentlichen Medium, das auch Dritte zur Kenntnis nehmen, wiegt schwerer als eine Beleidigung im privaten Rahmen, sodass hier ein öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung besteht.

Beleidigungen und diskriminierende Hassreden, die sich nicht gegen eine konkrete Person richten, können nur dann als strafrechtlich verfolgt werden, wenn sie als „Kollektivbeleidigungen“ anerkannt sind, sich also gegen abgrenzbare Teile der Bevölkerung richten.

Gegen antisemitische Online-Beiträge kann auch im Fall generalisierender abwertender Darstellungen von „den Juden“ vorgegangen werden, da diese laut ständiger Rechtsprechung vor dem Hintergrund der gemeinsamen historischen Verfolgungserfahrung zu einer abgrenzbaren Bevölkerungsgruppe geworden sind (BGH 18.09.1979 – VI ZR 140/78). Gleiches gilt für „die in Deutschland lebenden Ausländer, partiell darunter insbesondere die Asylbewerber“ (BGH 08.08.2006 – 5 StR 405/05).

Eine Tat ist nach den Regelungen des Strafgesetzbuches immer dort begangen, wo ihr sog. Erfolg eingetreten ist. Bei einer im Ausland diskriminierenden Hetze über das Internet tritt der Erfolg, die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens, nach Auffassung des BGH auch in Deutschland ein, §§ 130, 3, 9 StGB.

Die öffentliche Leugnung des Holocaust in einem auf dem Video-Portal „Youtube“ veröffentlichten Videointerview ist nach § 130 StGB strafbar, unabhängig davon, ob das Video ggf. im Ausland aufgenommen wurde (LG Regensburg 23.09.2013 – 4 Ns 102 Js 1410/2009).

Diskriminierende Äußerungen über „die Türken“ oder „die Muslime“ in öffentlichen Medien können ebenfalls die Straftatbestände der Volksverhetzung bzw. Beleidigung erfüllen.

Der UN-Antirassismus-Ausschuss hat beispielsweise entschieden, dass die Äußerungen von Thilo Sarrazin über Migrant\_innen aus der Türkei und arabischen Ländern rassistisch und volksverhetzend im Sinne der UN-Antirassismuskonvention seien, und die Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft scharf kritisiert (UN-Antirassismus-Ausschuss, 04.04.2013 – CERD/C/82/D/48/2010, Communication No. 48/2010).

Der Tatbestand der Volksverhetzung ist auch erfüllt, wenn durch eine Plakataktion im Internet schwarze Menschen als nutzlos, verachtenswert und minderwertig dargestellt werden (LG Freiburg (Breisgau) 26.07.2010 – 7 Ns 460 Js 4600/09, 7 Ns 460 Js 4600/09 AK 114/09, 7 Ns 460 Js 4600/09 AK 114/09).

Auch Hetze gegen Schwule oder Lesben kann als Hetze gegen „Angehörige des homosexuellen Bevölkerungsteils“ den Straftatbestand der Volksverhetzung erfüllen. Nach neuerer Rechtsprechungstendenz stellen frauenverachtende Beschimpfungen ebenso Straftaten gegen eine abgrenzbare Personenmehrheit dar. Das Amtsgericht Düsseldorf verurteilte den Betreiber eines Online-Männerforums in einer Bußgeldsache, weil er Frauen als Personenmehrheit beleidigt hatte bzw. entsprechende sexistische Einträge auf der Webseite nicht gelöscht hatte (AG Düsseldorf, 18.01.2013 – 301 OWi 80 Js 903/12-353/12).

Die willentliche und wiederholte (beharrliche) Verfolgung und Belästigung einer Person durch diskriminierende und bedrohende E-Mails, Blogeinträge oder Postings auf deren Facebookseite kann den Straftatbestand der Nachstellung (Stalking, § 238 StGB) erfüllen. Zudem sollte die betroffene Person beim Amtsgericht auf Grundlage des Gewaltschutzgesetzes Schutzanordnungen gegen die stalkende Person erwirken.

#### **4.5.2.2 Zivilrecht: Unterlassungen und Entschädigungsansprüche**

Bei diskriminierenden Darstellungen und Angriffen im Internet, die das eigene Persönlichkeitsrecht verletzen, kommen Beseitigungs- und Unterlassungs- sowie Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche nach §§ 823, 1004 BGB analog in Betracht. Diskriminierende Darstellungen in Medien, die einen Straftatbestand erfüllen, stellen zugleich einen Verstoß gegen § 823 Abs. 2 BGB dar.

Bei öffentlich zugänglichen Äußerungen im Internet findet eine Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht der Betroffenen einerseits und der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG andererseits statt. Von der Meinungsfreiheit sind zum einen Werturteile umfasst, also Aussagen, die Ausdruck eines subjektiven Empfindens sind („Ich fühle mich durch Männer bedroht“). Geschützt sind zum anderen auch wahre (also beweisbare) Tatsachenbehauptungen. Der Schutz der Meinungsfreiheit überschreitet die Grenze zur sog. Schmähkritik, wenn es sich um Werturteile handelt, bei denen nicht die kritische Äußerung, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht.

Die Bezeichnung einer Teilnehmerin eines Internetforums als „Schlampe“ ist auch dann eine Beleidigung, wenn in dem Diskussionsforum Äußerungen mit beleidigendem Charakter an der Tagesordnung sind (AG Rheinbach 12.02.96 – 2 Ds 397/95).

Während die Geltendmachung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen gute Erfolgsaussichten hat, sprechen die Gerichte eine Entschädigung in Geld bisher nur bei schwerwiegenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu. Das Bundesverfassungsgericht hat mit einer Entscheidung aus dem Januar 2014 über eine Persönlichkeitsrechtsverletzung einer Politikerin auf dem Online-Blog einer bekannten deutschen Tageszeitung jedoch klargestellt, dass dem Persönlichkeitsrecht ein starkes Gewicht bei der Abwägung mit der Meinungsfreiheit zukommen muss.

Die Bezeichnung einer Politikerin, die für erotische Fotos für eine Zeitschrift posierte, als frustrierte und durchgeknallte Frau kann – abhängig vom Kontext – eine ehrverletzende Äußerung sein, die nicht mehr vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckt ist. Die Beurteilungen treffen den innersten Intimbereich, ohne dass sie irgendeinen Tatsachenkern hätten und ohne Anknüpfungspunkt zum Verhalten der Betroffenen. Die Ablehnung eines Unterlassungs- und Entschädigungsanspruchs durch ein Gericht ist mit dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beschwerdeführerin nicht vereinbar (BVerfG Beschluss vom 11.12.2013 – 1 BvR 194/13).

#### **4.5.2.3 Arbeitsplatz: Anspruch auf Schutz**

Bei internetbezogenen Diskriminierungen im Kontext des Arbeitsverhältnisses besteht ein Anspruch gegenüber dem/der Arbeitgeber\_in auf Schutz. Im Anwendungsbereich des AGG kann es sich um eine Belästigung oder sexuelle Belästigung handeln. Der/Die Arbeitgeber\_in muss bei Kenntnis eingreifen und arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen die diskriminierende Person ergreifen (siehe dazu Kapitel 3).

Äußerungen über den Dienstherrn im Internet, die diesen beleidigen und herabsetzen, können eine ordentliche Kündigung rechtfertigen. Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung findet in diesem Fall seine Schranken in den Grundregeln des Arbeitsverhältnisses, insbesondere darf durch öffentliche Äußerungen des Beschäftigten nicht der Betriebsfrieden gestört werden (LAG Schleswig-Holstein 4.11.1998 – 2 Sa 330/98).

#### 4.5.2.4 Wer haftet?

Unstrittig ist, dass **der/die tatsächliche Verfasser\_in** für seinen bzw. ihren Beitrag haftet. Wenn z. B. **anonym** Einträge in Internetforen hinterlassen werden, muss die betroffene Person sich direkt an den/die **Blog-Betreiber\_in oder Internetdienstanbieter\_in** (Provider) wenden. Webmaster\_innen sind eigenverantwortlich für ihre Inhalte und müssen im Internet eine ladungsfähige Anschrift bekannt geben (Impressumpflicht).

Die **Dienstanbieter\_innen** sind zunächst verpflichtet, staatlichen Stellen **Auskunft** über die Daten von Nutzer\_innen herauszugeben, wenn das zur Strafverfolgung notwendig ist. Das OLG Dresden stellte im Zusammenhang mit persönlichkeitsverletzenden Äußerungen im Internet fest, dass unabhängig davon gegen den/die Blogbetreiber\_in ein Auskunftsanspruch von Privatpersonen über den/die Verfasser\_in einer verletzenden Äußerung besteht:

„Stellt sich ein Kommentar in einem Blog als rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Verletzten dar, unterliegt nämlich auch der Blogbetreiber ebenso wie ein Hostprovider unter bestimmten Voraussetzungen, namentlich bei Verletzung von Prüfpflichten, der allgemeinen Störerhaftung (...)“ (OLG Dresden 08.02.2012 – 4 U 1850/11).

Darüber hinaus kann der **Provider** selbst als sog. Störer\_in **für das Verhalten Dritter haften**. Der BGH hat die Voraussetzungen der Hostproviderhaftung konkretisiert (BGH 25.10.2011 – VI ZR 93/10): Ein **Hostprovider** ist nicht verpflichtet, die von den Nutzer\_innen ins Netz gestellten Beiträge vor der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Er/Sie ist aber verantwortlich, sobald er/sie Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt. Weist ein\_e Betroffene\_r den Hostprovider auf eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch den/die Nutzer\_in eines Blogs hin, kann der Hostprovider als Störer verpflichtet sein, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern.

Dazu muss erstens der oder die Betroffene den ehrverletzenden Eintrag **beim Provider melden** und zweitens der **Hinweis so konkret formuliert sein**, dass ein rechtlicher Verstoß ohne weitergehende juristische oder tatsächliche Prüfung bejaht werden kann. Der/Die Blogbetreiber\_in ist also unter Schilderung der Diskriminierung zur Stellungnahme und Löschung des Eintrages aufzufordern, dabei soll eine Frist gesetzt werden. Unterbleibt eine Stellungnahme innerhalb der Frist, ist eine weitere Prüfung nicht erforderlich, der Eintrag muss gelöscht werden. Stellt die für den Blog verantwortliche Person dagegen die Beanstandung infrage und bringt dafür nachvollziehbare Argumente, muss der Provider der betroffenen Person diese Informationen mitteilen und gegebenenfalls weitere Nachweise für die Diskriminierung anfordern.

Wenn die Daten der diskriminierenden Person bekannt sind, kann gegen diese auch noch direkt vorgegangen werden.

Immer dann, wenn die diskriminierende Person oder der Provider sein/ihr Verhalten nach Aufforderung nicht freiwillig und unverzüglich ändert, sollte aus Beschleunigungsgründen und um Prozesskosten zu sparen, zunächst eine **außergerichtliche Unterlassungsaufforderung** an diese geschickt werden (siehe dazu das Musterschreiben „Unterlassungserklärung“ im Anhang, vgl. 5.16).



#### **4.5.2.5 Verstoß gegen den Jugendmedienschutz-Staatsvertrag**

Verstöße gegen den Jugendschutzstaatsvertrag können zu strafrechtlicher Verfolgung durch die Staatsanwaltschaften führen oder von den Landesmedienanstalten durch Ahndung als Ordnungswidrigkeiten sanktioniert werden. Regelungsziel ist sowohl der Schutz von Kindern und Jugendlichen als auch von Erwachsenen vor Angeboten in Telemedien, die die Menschenwürde oder sonstige durch das Strafgesetzbuch geschützte Rechtsgüter verletzen (vgl. §§ 1, 2 Abs. 1 JMStV). Diskriminierende Inhalte, die dagegen verstoßen, können also bei der Polizei oder den Landesmedienanstalten (Kommission für Jugendmedienschutz) angezeigt werden. Ein Antrag auf ein Verfahren der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien kann nicht durch Privatpersonen erfolgen. Diese können sich jedoch an antragsberechtigte Stellen mit einem konkreten Hinweis wenden, dazu zählen die örtlichen Jugendämter sowie alle Behörden und anerkannten Träger der freien Jugendhilfe.

#### **4.5.2.6 Beschwerden bei Internetanbietern**

Immer mehr Internetplattformen besitzen eigene Richtlinien zu der Frage, welches Verhalten unerwünscht ist. So lautet die Selbstverpflichtung von Facebook gegen Hassreden: „Facebook erlaubt keine Hassbotschaften, (...) erlauben wir es einzelnen Personen oder Gruppen nicht, andere aufgrund ihrer Rasse, Volkszugehörigkeit, nationalen Herkunft, Religion, sexuellen Orientierung, Behinderung, ihres Gesundheitszustands oder Geschlechts anzugreifen.“ Wie effektiv und mit welchen Mitteln die Anbieter\_innen gegen gemeldete Inhalte vorgehen, ist unterschiedlich. Die Webseite der Anti-Defamation League gibt einen Überblick über die Richtlinien und Beschwerdemöglichkeiten bekannter Internetanbieter\_innen bei „hate speech“: <http://www.adl.org/combatting-hate/cyber-safety/c/cyber-safety-action-guide.html#UuZ0ufYwcy4>.

Eine Online-Beschwerde können Sie auch bei der Internet-Beschwerdestelle, einem gemeinsamen Projekt der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter und des Verbandes der deutschen Internetwirtschaft, melden: [www.internet-beschwerdestelle.de](http://www.internet-beschwerdestelle.de).

### **4.5.3 Diskriminierende Darstellungen in der Werbung**

#### **4.5.3.1 Strafrecht – gegen sexistische und rassistische Darstellungen**

Gegen sexistische Werbung konnte mit dem Strafrecht bisher nicht vorgegangen werden. Das LG Hamburg hatte 1979 Klagen gegen sexistische Werbung in einer großen Zeitschrift abgelehnt und damit begründet, dass Frauen nicht kollektiv beleidigungsfähig seien (LG Hamburg 26.07.1978 – 74 O 235/78).

Es scheint sich jedoch ein Wandel in der öffentlichen Wahrnehmung sexistischer Darstellungen in der Presse und im Internet abzuzeichnen (siehe oben Kapitel 4.4. Strafrecht), der auch auf diskriminierende Werbung übertragen werden kann. Eine Strafanzeige und ein Strafantrag wegen Beleidigung können also bei frauenverachtender Werbung durchaus sinnvoll sein.

Rassistische Werbung kann den Straftatbestand der Beleidigung erfüllen, da hier der Kollektiv-Bezug durch die Gerichte bereits bejaht wurde. Allerdings muss der verantwortlichen Person oder dem Unternehmen vorsätzlich rassistisch beleidigendes Handeln nachgewiesen werden. Hier muss im Einzelfall gut argumentiert werden, dass es sich ganz offensichtlich um eine rassistische Darstellung handelt; dann lässt sich erschließen, dass die verantwortliche Seite zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat.

#### **4.5.3.2 Zivilrecht**

Eine Klage auf Beseitigung, Unterlassung und Entschädigung kommt nur in Betracht, wenn eine konkrete Einzelperson gegen ihren Willen auf eine Art und Weise zu Werbezwecken dargestellt wird, die ihr Persönlichkeitsrecht verletzt, zum Beispiel im Zusammenhang mit einem sexistischen Werbespruch.

#### **Verstoß gegen das Wettbewerbsgesetz**

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) schützt Mitbewerber\_innen sowie Verbraucher\_innen und sonstige Marktteilnehmer\_innen vor unlauteren geschäftlichen Handlungen, dazu zählt auch Werbung. Mit dem UWG können Unterlassungs-, Beseitigungs-, aber auch Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden. Verbraucher\_innen haben keine eigenen Ansprüche aus dem UWG, sie können sich aber an einen der Verbraucherschutzverbände

wenden und dort beschweren. Der Verbraucherschutzverband kann dann Ansprüche gegen das Unternehmen im Wege einer Abmahnung oder eines gerichtlichen Vorgehens durchsetzen. Eine Beschwerde über Wettbewerbsverstöße kann auch bei der Beschwerdestelle der Wettbewerbszentrale erfolgen, der größten bundesweit und grenzüberschreitend tätigen Selbstkontrollinstitution zur Durchsetzung des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Vertrieb von Likörfläschchen mit Etiketten, auf denen die Bezeichnungen „Busengrapscher“ bzw. „Schlüpferstürmer“ mit sexuell anzüglichen Bilddarstellungen von Frauen verbunden sind, gegen § 1 UWG verstößt, weil dadurch der – diskriminierende und die Menschenwürde verletzende – Eindruck der sexuellen Verfügbarkeit der Frau als mögliche Folge des Genusses des angepriesenen alkoholischen Getränks vermittelt wird (BGH 18.05.1995 – I ZR 91/93 – BGHZ 130, 5-12).

### **Patentrecht – Markengesetz**

Darstellungen, die diskriminierende Bedeutungen haben, können wegen Verstoßes gegen die guten Sitten der Eintragung einer Marke in das Markenregister gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG entgegenstehen. Ein Einspruch gegen ein Patent kann innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Veröffentlichung der Erteilung eines deutschen Patents bzw. neun Monaten nach Bekanntmachung des Hinweises auf Erteilung eines europäischen Patents von jedermann beim betreffenden Patentamt eingelegt werden. Die Gründe, auf die der Einspruch gestützt werden soll, müssen innerhalb der Einspruchsfrist vorgebracht und durch Tatsachen belegt werden.

Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG darf nach Auffassung des Bundespatentgerichtes zwar nicht unberücksichtigt bleiben, dass die maßgebliche Auffassung der Verbraucher\_innen von einer fortschreitenden Liberalisierung der Anschauungen über Sitte und Moral geprägt ist. Dies betrifft aber nicht politisch diffamierende, rassistische oder frauenverachtende Äußerungen; diese verstoßen vielmehr gegen die guten Sitten (BPatG München 03.03.2011 – 27 W (pat) 554/10).

Einen Verstoß gegen das Markengesetz nahm das Patentgericht zum Beispiel bei der Marke „Schenkelspreizer“ an (BPatG München 26.11.1997 – 26 W (pat) 107/97). Auch der Markenbezeichnung „rcqt“ (Abkürzung für reconquista) verweigerte das Patentgericht wegen ihres islamfeindlichen Hintergrundes die Patenteintragung (BPatG München 03.03.2011 – 27 W (pat) 554/10).

### **Beschwerde beim Werberat**

Der deutsche Werberat ist eine Institution der Selbstkontrolle der Werbewirtschaft und der Medien. Jede Person kann beim Werberat telefonisch, schriftlich, per E-Mail oder Online-Beschwerdeformular **Beschwerde gegen diskriminierende Werbung** eingeleget. Anonyme Beschwerden werden nicht behandelt, der Name der beschwerdeführenden Person wird aber vertraulich behandelt. Ist der/die Beschwerdeführer\_in hingegen eine Organisation, Institution oder Behörde, kann sein/ihr Name den anderen Verfahrensbeteiligten genannt werden, sofern der/die Beschwerdeführer\_in nicht ausdrücklich eine vertrauliche Behandlung verlangt. Das Verfahren vor dem Deutschen Werberat ist kostenfrei.

Das betroffene Unternehmen erhält zunächst Gelegenheit zur **Gegenäußerung**. Überzeugt dessen Darstellung nicht und wird die Werbemaßnahme weiterhin unverändert geschaltet bzw. veröffentlicht, so entscheidet ein Gremium aus Mitgliedern der Werbewirtschaft, Medien und Werbeagenturen. Stimmt eine Mehrheit für eine Beanstandung, wird das Unternehmen unterrichtet und zur Änderung oder Einstellung der betroffenen Werbung aufgefordert. Geschieht dies nicht, wird es öffentlich für die Werbeaktivität gerügt. Die **Medien** werden dann über den Sachverhalt per Pressemeldung unter Nennung des Unternehmens samt Ortsangabe **informiert**. Mit der öffentlichen Rüge verbunden ist der Appell an die Medien, die **Werbemaßnahme nicht mehr zu schalten**.

Einen **Überblick über das Verfahren und die Rügen des Werberates** sowie ein Beschwerdeformular erhält man auf der Webseite des Werberats: <http://www.werberat.de/beschwerdeformular>.

# V.

## Anhang – Formblätter, Mustertexte für Beschwerde- und Klageverfahren

Wie läuft eine Klage nach dem AGG ab? Wie erstelle ich ein Gedächtnisprotokoll? Wie erhebe ich eine Dienstaufsichtsbeschwerde? Der folgende Anhang bietet Muster und Vorlagen, um ein Vorgehen gegen Diskriminierung zu erleichtern. Denn oft scheitern rechtliche Schritte daran, dass Formalitäten nicht eingehalten wurden. Sämtliche Formulare und Vorlagen können Sie unter [www.antidiskriminierungsstelle.de](http://www.antidiskriminierungsstelle.de) herunterladen.

Die Formulare werden darüber hinaus auch zum direkten Bearbeiten an Ihrem Computer angeboten. Bitte beachten Sie die jeweiligen Ausfüllhinweise dazu.

## 5.1 Ablauf einer Klage nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

### I **Fristen beachten**

Außergerichtliche Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen (Ansprüche nach §§ 15, 21 AGG):

innerhalb von **zwei Monaten** nach Kenntnis der Diskriminierung

Bei anderen Ansprüchen (z. B. Beseitigungs-/Unterlassungsansprüche oder Ansprüche auf Gleichstellung): **drei Jahre**, § 195 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

### I Ggf. **Durchführung eines Schlichtungsverfahrens**

je nach Bundesland, siehe § 15a Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung (EGZPO)

### I Bei **Klagen vor dem Arbeitsgericht:**

**Klageeinreichung drei Monate** nach Geltendmachung der Ansprüche, § 61 b Arbeitsgerichtsgesetz

### I Im Falle einer **Kündigung** (auch bei Änderungskündigung):

innerhalb von **drei Wochen** nach Zugang der schriftlichen Kündigung **Kündigungsschutzklage** gemäß § 4 KSchG **beim zuständigen Arbeitsgericht** einreichen, damit das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst bzw. die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht wirksam wird.

### I **Klageeinreichung beim Amts- oder Landgericht** bei Ansprüchen nach § 21 AGG bis spätestens **drei Jahre** nach Geltendmachung (Verjährungsfrist)

### I Schriftliches **Vorverfahren:** Klageerwiderung/Replik

### I **Güteverhandlung:** endet häufig mit Vergleich, dann Verfahren beendet

### I **Hauptverhandlung;** ggf. Beweisaufnahme

### I **Urteil**

### I **Berufung/Revision**

## 5.2 Gedächtnisprotokoll

Ein Gedächtnisprotokoll ist hilfreich für spätere Beratungen oder Verfahren. Es sollte möglichst Fakten und keine persönlichen Vermutungen enthalten.

Wo ist der Vorfall passiert?

---

Wann ist der Vorfall passiert?

---

Wer hat diskriminiert?

---

Was genau ist geschehen? Bitte notieren Sie so detailliert wie möglich in zeitlicher Abfolge das Geschehen.

---

---

---

---

---

---

---

Woran kann man die Diskriminierung festmachen?

---

Wer war noch beteiligt? Wer kann das Geschehen bezeugen?

---

Welche Indizien/Beweise gibt es?

---



## 5.3 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben einer Beschwerde gemäß § 13 AGG

### **Beschreibung des Vorfalls:**

Beschreiben Sie genau, was passiert ist.

**Von wem** wurden Sie diskriminiert?

**Wo** ist der Vorfall passiert?

**Wie endete** der Konflikt?

**Wann** haben Sie von einer diskriminierenden Entscheidung Kenntnis erlangt?

Versuchen Sie **Fakten**, keine persönlichen Vermutungen wiederzugeben.

Was denken Sie, **warum** Sie diskriminiert wurden?

Sie können auch **mehrere Gründe** nennen:

Geschlecht, sexuelle Identität, Behinderung, rassistische Gründe, Sprache, Religion, Weltanschauung. Oder wurden Sie benachteiligt, weil z. B. Ihr Kind eine Behinderung oder Ihr\_e Partner\_in einen Migrationshintergrund hat?

Welchen **Nachteil** haben Sie erlitten: Benachteiligung, sexuelle Belästigung, Belästigung?

**Wer** war **beteiligt**, wer ist **Zeug\_in**?

Welche **Beweise/Indizien** für eine Diskriminierung liegen Ihnen bzw. anderen Personen/Stellen vor?

**Folgende weiteren Ansprechpersonen:** ggf. Vorgesetzte, Gleichstellungsbeauftragte, Betriebsrat ...

Mit einem **klärenden Gespräch** mit (Name diskriminierende\_r Kolleg\_in, Arbeitsgeber\_in) bin ich/bin ich nicht einverstanden. (Bitte streichen Sie die nicht passende Passage!)

**Abhilfe:** Konkret verlange ich ...

z. B. Unterlassung einer Belästigung/Entschuldigung/Abmahnung/Versetzung der belästigenden Person/Durchführung einer Schulung/Rücknahme einer Abmahnung/Versetzung/Kündigung/gleiche Bezahlung

---

---

---

---

Datum: \_\_\_\_\_

An die zuständige Beschwerdestelle

---

---

---

---

---

Aktenzeichen: \_\_\_\_\_

### **Beschwerde nach § 13 AGG**

Sehr geehrte Mitglieder der Beschwerdestelle,

im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) fühle ich mich diskriminiert und möchte von meinem Recht auf Beschwerde gemäß § 13 Abs. 1 AGG Gebrauch machen.

Den Sachverhalt schildere ich in der Anlage.

An folgende weitere Ansprechpersonen habe ich mich bereits gewendet:

---

---

Bitte behandeln Sie meine Beschwerde vertraulich. Darüber hinaus bitte ich um Unterstützung bei der Wahrung meines Rechts, wegen dieser Beschwerde keine Nachteile zu erleiden (§ 16 AGG).

Bitte informieren Sie die zuständigen Stellen/Personen, um die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligung zu treffen (§ 12 AGG).

Mit einem klärenden Gespräch mit \_\_\_\_\_ und

\_\_\_\_\_ bin ich einverstanden/bin ich nicht einverstanden.

Ich wende mich an Sie mit der Bitte um schnellstmögliche Prüfung meiner Beschwerde und Mitteilung des Ergebnisses.

Des Weiteren bitte ich um Abhilfe. Konkret verlange ich

---

---

---

---

---

---

---

Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche wegen der erfolgten Benachteiligung gemäß § 15 Abs. 1 und 2 AGG geltend zu machen behalte ich mir vor.

Ich bitte um Prüfung meiner Beschwerde und Mitteilung innerhalb der nächsten zwei Wochen. Für den Fall, dass die Prüfung länger dauert, bitte ich um eine Zwischennachricht.

Vielen Dank für Ihre Unterstützung.

Mit freundlichen Grüßen

---

5.4 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Abhilfe und außergerichtliche Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen gegenüber Arbeitgebenden nach § 15 Abs. 4 AGG“

**Achtung:** Geltendmachung innerhalb von **zwei Monaten ab Kenntnis** der Diskriminierung, es sei denn, es wurde tarifvertraglich eine längere Frist vereinbart.

**Beschreibung der Diskriminierung:**

**Von wem** wurden Sie diskriminiert (Arbeitgeberseite oder Kolleg\_in oder Dritte)?

**Wo** ist der Vorfall passiert?

**Wie endete** der Konflikt? Geben Sie **Fakten**, keine persönlichen Vermutungen wieder.

**Wann** haben Sie von einer diskriminierenden Entscheidung Kenntnis erlangt?

Was denken Sie, **warum** Sie diskriminiert wurden? Sie können auch **mehrere**

**Gründe** nennen:

Geschlecht, sexuelle Identität, Behinderung, rassistische Gründe, Sprache, Religion, Weltanschauung. Oder wurden Sie benachteiligt, weil z. B. Ihr Kind eine Behinderung oder Ihr\_e Partner\_in einen Migrationshintergrund hat?

**Wer** war **beteiligt**, wer ist **Zeug\_in**?

Welche **Beweise/Indizien** für eine Diskriminierung liegen Ihnen bzw. anderen Personen/Stellen vor?

Welchen **Nachteil** haben Sie erlitten (Benachteiligung, sexuelle Belästigung, Belästigung)?

**Entstandene Schäden:**

Materielle Schäden (**Vermögensschäden**): zum Beispiel Bewerbungskosten, entgangener Arbeitslohn, Arztkosten, Fahrtkosten zu Beratungsstellen

Immaterielle Schäden (**Entschädigung**): (schwere) Verletzung der Persönlichkeitsrechte

Zum Begriff der materiellen und immateriellen Schäden siehe Kapitel 3, Seite 80, und

Kapitel 4.1, Seite 124. Geben Sie zur Sicherheit immer eine ungefähre Schadensersatz- bzw.

Entschädigungshöhe an. In neueren Entscheidungen verlangten Gerichte für eine

Fristwahrung, dass die ungefähren Höhen des materiellen und immateriellen Schadens

angegeben werden. Lassen Sie sich hinsichtlich der Höhe ggf. anwaltlich beraten. Beachten

Sie, dass gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 AGG im Falle einer Nichteinstellung die Entschädigung drei

Monatsgehälter nicht übersteigen darf, wenn die oder der Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

**Formulierungen zur Geltendmachung von Forderungen gem. § 15 AGG**

Sehr geehrte Damen und Herren,  
im Zusammenhang mit

- \*meiner Bewerbung
- \*meinem Beschäftigungsverhältnis

**\*Nichtzutreffendes bitte streichen!**

wurde ich im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) benachteiligt.

**Den Sachverhalt schildere ich in der Anlage.**

Vorliegend mache ich deshalb fristwährend geltend:<sup>1</sup>

die Zahlung einer Entschädigung aus § 15 Abs. 2 AGG in angemessener Höhe, mindestens in Höhe von \_\_\_\_ Euro.<sup>2</sup> Im Streitfall beabsichtige ich, die Höhe in das Ermessen des Gerichts zu stellen.

Schadensersatz für Vermögensschäden aus § 15 Abs. 1 AGG.

Mir sind bislang folgende Vermögensschäden gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 AGG entstanden:

Bezeichnung	Höhe <sup>3</sup>
_____	_____
_____	_____
_____	_____

Sollten sich noch weitere Schäden ergeben, werde ich Sie davon in Kenntnis setzen.

Dabei ersuche ich Sie um eine vertrauliche Behandlung des Falls und weise auf die Wahrung meines Rechts hin, wegen dieser Beschwerde keine Nachteile zu erleiden (§ 16 AGG). Darüber hinaus weise ich darauf hin, dass Sie nach § 12 Abs. 1 und 3 AGG verpflichtet sind, Maßnahmen zum Schutz vor weiteren Benachteiligungen zu ergreifen.

Zudem bitte ich um Bestätigung des Eingangs meines Schreibens. Ich erwarte Ihre Rückäußerung bis spätestens zum \_\_\_\_\_.

Mit freundlichen Grüßen

\_\_\_\_\_  
Unterschrift

- 1 Mögliche Ansprüche wegen einer Diskriminierung sind Schadensersatz und Entschädigung (s. Ausfüllhinweise zum Musterschreiben sowie Kap. 3.1.1, Seite 73). Übernehmen Sie aus dem Muster nur die Ansprüche, die Sie in Ihrem konkreten Fall geltend machen wollen, und streichen Sie die übrigen. Nach Zugang dieses Schreibens bei der Gegenseite haben Sie maximal 3 Monate Zeit, um Ihre Ansprüche vor dem Arbeitsgericht einzuklagen, § 61b Arbeitsgerichtsgesetz.
  
- 2 Geben Sie immer eine Untergrenze für die Entschädigung an. Die Höhe der Entschädigung insgesamt hängt von vielen Faktoren ab, unter anderem von der Schwere, Art und Dauer des Verstoßes, der Folgen für Sie sowie den Wiedergutmachungsbemühungen des Arbeitgebers. Daher empfiehlt sich eine anwaltliche Beratung zur Angabe der Mindestsumme der Entschädigung.
  
- 3 Soweit bekannt, tragen Sie bitte hier den Schadensbetrag ein. Selbst wenn der genaue Betrag noch nicht bekannt ist, geben Sie zur Sicherheit immer eine ungefähre Höhe des entstandenen Schadens an.

## 5.5 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Außergerichtliche Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungs- ansprüchen gegenüber einem Vertragspartner gemäß § 21 Abs. 5 AGG“

**Achtung:** Geltendmachung innerhalb von **zwei Monaten ab Kenntnis** der Diskriminierung. Die Ansprüche können grundsätzlich auch mündlich geltend gemacht werden. Aus Beweisgründen ist aber dringend eine **schriftliche Geltendmachung** zu empfehlen.

**Handlung:** Bei welcher Handlung wurden Sie diskriminiert?

Zum Beispiel beim Besuch eines Lokals/eines Fitness-Studios/der Anmietung einer Wohnung/beim Abschluss einer privaten Krankenversicherung etc.

Beschreibung der Diskriminierung:

**Von wem** wurden Sie diskriminiert (Name des/der Mitarbeiter\_in, wenn bekannt)?

**Wo** ist der Vorfall passiert?

**Wie endete** der Konflikt?

Geben Sie **Fakten**, keine persönlichen Vermutungen wieder.

**Wann** haben Sie von der Diskriminierung Kenntnis erlangt?

Was denken Sie, **warum** Sie diskriminiert wurden?

Sie können auch mehrere Gründe nennen:

Geschlecht, sexuelle Identität, Behinderung, rassistische Gründe, Sprache, Religion, Alter

Wer war beteiligt, wer ist Zeug\_in?

Welche **Beweise/Indizien** für eine Diskriminierung liegen Ihnen bzw. anderen Personen/Stellen vor?

Welchen **Nachteil** haben Sie erlitten?

**Entstandene Schäden:**

Materielle Schäden (Vermögensschäden): zum Beispiel Bewerbungskosten, entgangener Arbeitslohn, Arztkosten, Fahrtkosten zu Beratungsstellen

Immaterielle Schäden (Entschädigung): (schwere) Verletzung der Persönlichkeitsrechte

Zum Begriff der materiellen und immateriellen Schäden siehe Kapitel 3, Seite 80, und Kapitel 4.1, Seite 124.

Geben Sie zur Sicherheit immer eine ungefähre Schadensersatz- bzw. Entschädigungshöhe an. In neueren Entscheidungen verlangten Gerichte für eine Fristwahrung, dass die ungefähren Höhen des materiellen und immateriellen Schadens angegeben werden. Lassen Sie sich hinsichtlich der Höhe ggf. anwaltlich beraten.



**Formulierungen zur Geltendmachung von Forderungen gem. § 21 AGG**

Sehr geehrte Damen und Herren,  
ich wurde im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)  
benachteiligt.

**Den Sachverhalt schildere ich in der Anlage.**

Vorliegend mache ich deshalb fristwährend geltend:<sup>1</sup>

○\* die Zahlung einer Entschädigung aus § 21 Abs. 2 AGG in angemessener  
Höhe, mindestens in Höhe von ..... Euro.<sup>2</sup> Im Streitfall beabsichtige ich, die  
Höhe in das Ermessen des Gerichts zu stellen.

○\* Schadensersatz für Vermögensschäden aus § 21 Abs. 2 AGG.

Mir sind bislang folgende Vermögensschäden gem. § 21 Abs. 2 Satz 1  
AGG entstanden:<sup>3</sup>

Bezeichnung	Höhe <sup>4</sup>
_____	_____
_____	_____
_____	_____

Sollten sich noch weitere Schäden ergeben, werde ich Sie davon in Kenntnis  
setzen.

○\* Beseitigung andauernder und Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen.

**\*Wenn nicht zutreffend, bitte streichen!**

Zudem bitte ich um Bestätigung des Eingangs meines Schreibens.

Mit freundlichen Grüßen

\_\_\_\_\_  
Unterschrift

- 1 Mögliche Ansprüche wegen einer Diskriminierung sind Schadensersatz, Entschädigung und Maßnahmen zur Beseitigung andauernder Diskriminierungen (s. Ausfüllhinweise zum Musterschreiben sowie Kap. 3.2.1, Seite 95). Übernehmen Sie aus dem Muster nur die Ansprüche, die Sie in Ihrem konkreten Fall geltend machen wollen, und streichen Sie die übrigen.
- 2 Geben Sie immer eine Untergrenze für die Entschädigung an. Die Höhe der Entschädigung insgesamt hängt von vielen Faktoren ab, unter anderem von der Schwere, Art und Dauer des Verstoßes, der Folgen für Sie sowie den Wiedergutmachungsbemühungen des/der Arbeitgebers\_in. Daher empfiehlt sich eine anwaltliche Beratung zur Angabe der Mindestsumme der Entschädigung.
- 3 Zum Beispiel höhere Mietkosten bei Anmietung von Ersatzwohnung oder sonstige Mehrkosten, die durch den notwendigen Abschluss eines anderen Vertrags zustande gekommen sind.
- 4 Soweit bekannt, tragen Sie bitte hier den Schadensbetrag ein. Selbst wenn der genaue Betrag noch nicht bekannt ist, geben Sie zur Sicherheit immer eine ungefähre Höhe des entstandenen Schadens an.

## 5.6 Ausfüllhinweise zum Formular zum Erfassen von Mobbing-Handlungen

Unter Mobbing sind negative Handlungen zu verstehen, die über einen längeren Zeitraum erfolgen, das heißt über mindestens ein halbes Jahr und mindestens einmal pro Woche. Ziel der Mobbing-Handlung ist es, die betroffene Person zu unterdrücken und aus dem Arbeitsumfeld auszugrenzen. Mobbing kann sich unter anderem in verbalen, nonverbalen oder tätlichen Handlungen zeigen. Für das gerichtliche Vorgehen gegen Mobbing-Handlungen ist es notwendig, Dauer und Häufigkeit der einzelnen Mobbing-Handlungen belegen zu können. Daher ist es sinnvoll, die Mobbing-Handlungen zu erfassen.

Wenn Sie Mobbing-Handlungen dokumentieren, sollten Sie Folgendes beachten:

- **Mobbing-Handlung:** Wichtig ist es jede einzelne Handlung zu erfassen, die Sie als Mobbing erleben.
- **Zeitpunkt:** Sie sollten nach Möglichkeit genau erfassen, zu welcher Uhrzeit und an welchem Datum die jeweilige Mobbing-Handlung stattgefunden hat.
- **Ort:** Sie sollten nach Möglichkeit benennen, wo am Arbeitsplatz die Mobbing-Handlung stattgefunden hat (Büro, Kantine, Weg zur Arbeit).
- **Beteiligte Personen:** Alle Personen, die an der Mobbing-Handlung beteiligt waren, sollten namentlich erfasst werden.
- **Zeugen:** Sofern einzelne Personen die Mobbing-Handlung beobachtet haben, sollte Sie diese als Zeugen benennen.
- **Folgen:** Wichtig ist es auch, dass Sie notieren, wie es Ihnen nach der Mobbing-Handlung ging. Hatten Sie konkrete gesundheitliche Beeinträchtigungen? Die Erfassung gesundheitlicher Beeinträchtigungen ist für die Bemessung des Schmerzensgelds relevant.

Hilfreich kann es sein zeitnah einen Arzt/eine Ärztin aufzusuchen, die eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes dokumentiert. Auf diese Weise lässt sich gegebenenfalls ein Zusammenhang zur Mobbing-Handlung herstellen.

Mobbing-Handlung	Wann?	Wo genau?	Durch wen?	Zeugen?	Folgen?
Verbreitung von Gerüchten					
Systematisches Vorenthalten von studien- oder arbeitsrelevanten Informationen					
Verweigerung von studien- oder arbeitsrelevanten Kontakten, Ausschluss aus Gesprächen					
Zuweisung sinnloser, kränkender, unlösbarer oder gar keiner Aufgaben					
Beleidigungen, verletzend und demütigende Behandlung					
Bedrohungen, Nötigungen, Demütigungen vor anderen					
Absichtliches Herbeiführen von Stress					
Handgreiflichkeiten bis zu direkter Gewalt					

## 5.7 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Beschwerde über Beratung im Jobcenter“

Dieses Muster dient der **Beschwerde** über eine benachteiligende Behandlung bei Beratungsgesprächen oder sonstigen Terminen im **Jobcenter**. Falls Widerspruch gegen einen Bescheid eingelegt werden soll, können Sie das „Muster gegen behördliche Entscheidungen“ nutzen.

Neben einem **direkten Anschreiben an die Leitung** des örtlichen Jobcenters ist die Beschwerde über das **Kundenreaktionsmanagement der Bundesagentur für Arbeit** möglich. Ein Online-Formular dafür findet sich hier:

[http://www.arbeitsagentur.de/nn\\_27164/zentraler-Content/Kontaktformular/IhreMeinung.html](http://www.arbeitsagentur.de/nn_27164/zentraler-Content/Kontaktformular/IhreMeinung.html)

**Beschreibung** des Vorfalls:

Beschreiben Sie **genau**, was passiert ist.

**Von wem** wurden Sie diskriminiert?

**Wo** ist der Vorfall passiert?

**Wie endete** der Konflikt?

Was denken Sie, **warum** Sie diskriminiert wurden? Sie können auch mehrere Gründe nennen:

Geschlecht, sexuelle Identität, Behinderung, rassistische Gründe, Sprache, Religion, Weltanschauung. Oder wurden Sie benachteiligt, weil z. B. Ihr Kind eine Behinderung oder Ihr\_e Partner\_in einen Migrationshintergrund hat?

**Wer** war **beteiligt**, wer ist **Zeug\_in**?

Oder geht die Diskriminierung aus einem **Dokument/Schreiben der Behörde** hervor?

**Weitere Ansprechpersonen:** z. B. Gleichstellungsbeauftragte, Kundenreaktionsmanagement der Bundesagentur für Arbeit

**Abhilfe:** Konkrete Wünsche äußern, z. B.: die Unterlassung der Belästigung/eine Entschuldigung/eine Abmahnung/Versetzung der belästigenden Person/die Durchführung einer Schulung/die Zuweisung einer anderen Ansprechperson

**Anlage:**

Ggf. schriftliche Stellungnahme der Begleitperson (Beistand), die beim Gespräch anwesend war.

---

---

---

---

Datum: \_\_\_\_\_

An die Leitung des Jobcenters

---

---

---

---

---

Aktenzeichen: \_\_\_\_\_

**Beschwerde über die Beratung im Jobcenter am \_\_\_\_\_  
mit Frau/Herrn \_\_\_\_\_**

Sehr geehrte\_r \_\_\_\_\_,

ich fühle mich diskriminiert im Sinne des sozialrechtlichen Benachteiligungsverbot (§ 33c Sozialgesetzbuch (SGB) I oder § 19a SGB IV) und möchte von meinem Recht auf Beschwerde Gebrauch machen.

Die Beschreibung des Vorfalls sende ich als Anlage.

Ich habe mich bereits an folgende weitere Ansprechpersonen gewendet:

---

---

---

Mit einem klärenden Gespräch mit Frau/Herrn \_\_\_\_\_  
bin ich/bin ich nicht einverstanden.

Bitte prüfen und entscheiden Sie über meine Beschwerde schnellstmöglich

Des Weiteren bitte ich um Abhilfe. Konkret verlange ich:

---

---

---

Ich bitte um Mitteilung über den Eingang meiner Beschwerde und um eine Bescheidung meiner Beschwerde innerhalb der nächsten zwei Wochen. Für den Fall, dass die Prüfung länger dauert, bitte ich um einen Zwischenbescheid.

Mit freundlichen Grüßen

---

Anlage: \_\_\_\_\_

## 5.8 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Widerspruch gegen behördliche Entscheidungen, insbesondere gegen belastenden Verwaltungsakt“

Wenn eine Behörde Ihren **Antrag** auf bestimmte Leistungen zu Unrecht **ablehnt** (zum Beispiel Bafög, ALG II, Kindergeld ...), sie einen **Fehler bei der Berechnung** macht oder sie angeblich zu Unrecht gezahlte Leistungen von Ihnen zurück fordert, können Sie dagegen **Widerspruch** einlegen.

Die Behörde wird dann die Entscheidung **nochmals überprüfen** und entweder den Bescheid aufheben oder Ihren Widerspruch ablehnen.

In den meisten Fällen ist dieses **Widerspruchsverfahren vor Erhebung einer Klage** erforderlich. Die **Widerspruchsfrist** beträgt **einen Monat**, nähere Informationen finden Sie in dem jeweiligen Bescheid. Heben Sie zur Sicherheit den Briefumschlag mit dem **Poststempel** auf, um das **Eingangsdatum** belegen zu können.

Der Widerspruch muss **schriftlich** erfolgen – am besten per Einwurfeinschreiben verschicken oder persönlich gegen Empfangsbestätigung überbringen, damit Sie den **Zugang nachweisen** können. Grundsätzlich brauchen Sie den Widerspruch nicht zu begründen, es ist aber hilfreich, die Fakten und Argumente vorzutragen, aufgrund derer Sie der Meinung sind, einen Anspruch auf die abgelehnte oder zu geringe Leistung zu haben. Haben Sie **Anhaltspunkte** dafür, dass die behördliche Entscheidung mit einer Diskriminierung zusammenhängt, können Sie diese ebenfalls darlegen.

**Anschrift:** wie auf dem Bescheid angegeben



\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Datum: \_\_\_\_\_

An:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**Aktenzeichen:** \_\_\_\_\_

**Widerspruch gegen behördliche Entscheidung, insbesondere gegen belastenden  
Verwaltungsakt gegen den Bescheid vom** \_\_\_\_\_

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit lege ich gegen Ihren Bescheid \_\_\_\_\_ vom  
\_\_\_\_\_ Widerspruch ein.

Begründung:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Ich beantrage, den Bescheid vom \_\_\_\_\_ aufzuheben  
und mir die ursprünglich von mir beantragte Leistung zu bewilligen.

Mit freundlichen Grüßen

\_\_\_\_\_

## 5.9 Ausfüllhinweise zum „Musterschreiben einer Dienstaufsichtsbeschwerde“

Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist eine rechtlich anerkannte Möglichkeit, die **Verletzung einer Dienstpflicht durch eine\_n „Amtsträger\_in“** zu rügen. Als Amtsträger\_in gelten sowohl Beamt\_innen als auch Arbeitnehmende/Beschäftigte in einer öffentlichen Verwaltung/Behörde. Die Beschwerde ist formlos und fristlos, sollte aber nach Möglichkeit **zeitnah zu der erlebten Diskriminierung** formuliert werden. Sie ist an **die/den Vorgesetzte\_n** des/der Amtsträger\_in oder an die Dienstaufsichtsbehörde zu richten und muss innerhalb einer angemessenen Frist beantwortet werden. In der Beschwerde sollten der diskriminierende Vorgang und die dagegen erhobenen Bedenken kurz geschildert werden.

### **Name Mitarbeiter\_in:**

Wenn der Name nicht bekannt ist, sollten Sie versuchen, anhand der Umstände die Person identifizierbar zu machen, die Ihrer Meinung nach diskriminierend gehandelt hat.

### **Sachverhalt:**

Folgende Fragen sollen dazu anleiten, den Sachverhalt nachvollziehbar darzustellen:

- ▮ Was genau ist passiert?
- ▮ Worin liegt nach Ihrer Einschätzung die Dienstpflichtverletzung, inwiefern fühlen Sie sich diskriminiert?
- ▮ Gibt es bei Ihnen die Besorgnis, dass der/die behördliche Mitarbeiter\_in „befangen“, d. h. voreingenommen war oder ist?
- ▮ Wie hätte sich der/die Mitarbeiter\_in stattdessen, also korrekt, verhalten sollen?
- ▮ Hat das diskriminierende Verhalten der behördlichen Person Auswirkungen auf Ihr Anliegen gehabt bzw. befürchten Sie solche Auswirkungen in der Zukunft? Wurden falsche Angaben zu den Akten genommen etc.?
- ▮ Ist Ihnen ein Schaden entstanden?
- ▮ Fühlen Sie sich beleidigt oder in Ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt?

- Was erwarten Sie/fordern Sie jetzt bzw. für die Zukunft? (Z. B. eine schriftliche/mündliche Entschuldigung? Schadensersatz/Entschädigung? Disziplinarverfahren/Abmahnung? Ein Einschreiten der/des Vorgesetzten, damit sich solche Vorfälle nicht wiederholen? Die Zuweisung einer anderen Ansprechperson?)

Grundsätzlich ist eine solche Beschwerde wegen diskriminierenden Verhaltens eines/einer Mitarbeiter\_in auch bei einem privatrechtlichen Unternehmen möglich. Die Beschwerde ist dann an einen Vorgesetzten der/die Mitarbeiter\_in zu adressieren. Die Formulierungen sind entsprechend abzuändern.

---

---

---

---

Datum: \_\_\_\_\_

An:

---

---

---

---

---

Aktenzeichen: \_\_\_\_\_

### **Dienstaufsichtsbeschwerde**

Sehr geehrte\_r Frau/Herr \_\_\_\_\_,

ich hatte am \_\_\_\_\_ in der Angelegenheit \_\_\_\_\_ mit Ihrer Behörde/der Ihrer Dienstaufsicht unterstellten Behörde zu tun und möchte mich hiermit über Frau/Herrn \_\_\_\_\_ beschweren.

Meines Erachtens hat Frau/Herr \_\_\_\_\_ ihre/seine Dienstpflicht verletzt, denn ihr/sein Verhalten war diskriminierend. Den Sachverhalt schildere ich in der Anlage.

Hochachtungsvoll

---

## 5.10 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Beschwerde beim Gewerbeamt/Ordnungsamt“

**Adressat:** Gewerbeamt/Ordnungsamt der Stadt: hier Namen und Adresse einfügen

**Sachverhalt:** hier als **Beispieltext** „Einlass in eine Diskothek“ – kann aber auch für Restaurants, Fitness-Studios etc. eingesetzt werden

In den vergangenen Monaten habe ich mehrfach versucht, die Diskothek (*Name, Adresse*) zu besuchen, wurde jedoch stets von den jeweiligen Türsteher\_innen abgewiesen. Mal wurde mir gesagt, ich hätte nicht die passende Kleidung an, mal stand ich nicht auf der Gästeliste. Da ich jeweils beobachten konnte, dass andere Gäste ohne Weiteres Zugang erhielten, entstand bei mir die Vermutung, dass ich aufgrund meiner Hautfarbe abgelehnt wurde.

Um dies zu überprüfen, habe ich mich am vergangenen Samstag (*Datum*) mit drei Bekannten erneut zu der Diskothek begeben. Ein Bekannter (*Name, Anschrift*) ist wie ich in Kamerun geboren, die anderen beiden (*Name, Anschrift*) in Deutschland. Wir haben uns vorab gemeinsam darauf verständigt, ähnliche Kleidung zu tragen, die darüber hinaus dem Stil entsprach, der in der Diskothek *Name* üblich ist.

Jeweils zu zweit, zunächst mein Bekannter aus Kamerun und ich, stellten wir uns in der Schlange vor der Tür an. Als wir an der Reihe waren, musterte uns der Türsteher, verschwand dann kurz und erklärte uns sodann: „Tut mir leid, der Laden ist schon voll!“

Wir gingen zur Seite und beobachteten das weitere Geschehen: Als die hinter uns wartenden Personen eingelassen wurden, fragten wir den Türsteher, ob es nun auf einmal wieder Platz gebe. Als Antwort erhielten wir, dass dies Stammgäste seien. Nun waren meine beiden Bekannten an der Reihe. Auch ihnen wurde Einlass gewährt, obwohl sie die Diskothek zuvor noch nie besucht hatten. Als sie den Türsteher darauf ansprachen, reagierte dieser verärgert und

versuchte zunächst, uns zu ignorieren. Da wir auf eine Erklärung seines Verhaltens bestanden, schrie er uns schließlich an, der Inhaber wolle nicht noch mehr Ausländer in seinem Club und wir sollten machen, dass wir wegkommen, anderenfalls würde er die Polizei rufen.

Das haben wir dann selbst übernommen und bei den Polizeibeamten Anzeige wegen Beleidigung gestellt [*Aktenzeichen bzw. Vorgangsnummer*].

**Detaillierte Hinweise** zur Durchführung von Testing-Verfahren im Rahmen der Beratungsarbeit finden sich auf den Seiten 48-50 der Studie „Die Anwendbarkeit von Testing-Verfahren im Rahmen der Beweislast, § 22 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“

[http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/20110407\\_Expertise\\_Testing.html?nn=4192188](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/20110407_Expertise_Testing.html?nn=4192188)

---

---

---

---

Datum: \_\_\_\_\_

An das Gewerbeamt/Ordnungsamt der Stadt

---

---

---

---

Aktenzeichen: \_\_\_\_\_

### **Beschwerde wegen Diskriminierung durch Gewerbetreibenden**

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit möchte ich mich über den Inhaber der/des \_\_\_\_\_

in der \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_  
beschweren. Den Sachverhalt schildere ich Ihnen in der beigefügten Anlage.

Ich bin der Auffassung, dass es dem/der Inhaber\_in der/des \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ an der erforderlichen Zuverlässigkeit für die Führung einer  
Gaststätte fehlt, und möchte Sie bitten, den Vorgang zu prüfen. Für Rück-  
fragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Ich bitte um Mitteilung über den Eingang und Stand der Bearbeitung meiner  
Beschwerde.

Mit freundlichen Grüßen

---

Anlagen

## 5.11 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Beschwerde beim Deutschen Presserat“

Ein **Online-Beschwerdeformular** finden Sie unter

<http://www.presserat.info/inhalt/beschwerde/beschwerdeformular.html>

Den **Pressekodex** des Deutschen Presserats finden Sie unter

[http://www.presserat.info/uploads/media/Pressekodex\\_aktuell.pdf](http://www.presserat.info/uploads/media/Pressekodex_aktuell.pdf)

**Achtung:** Beschwerden beim Presserat über Beiträge im Rundfunk, Anzeigen und Werbung sind **nicht möglich**.

### **Kontaktdaten**

Deutscher Presserat

Postfach 100549

10565 Berlin

Tel.: 030-367007-0

Fax: 030-367007-20

E-Mail: [info@presserat.de](mailto:info@presserat.de)

**Grund der Beanstandung:** die Abbildung/der Artikel ist: diskriminierend, sexistisch, rassistisch ...

**Weitere Begründung der Beschwerde:** Hier wird geschildert, was genau an dem Beitrag nicht mit dem Kodex vereinbar ist und an welcher Stelle des Artikels, z. B. Überschrift, Zitat, Foto, sich der Verstoß befindet.

### **Nähere Angaben:**

**Wo erschien** der Artikel/die Abbildung?

**Name** der Zeitung/Zeitschrift bzw. der Internetseite, wenn sich die Beschwerde gegen einen journalistischen, redaktionellen Beitrag aus dem Internet richtet

**Erscheinungsdatum**, bei Internetseiten: **Uhrzeit**

**Seitenzahl**, auf der der Artikel/die Abbildung veröffentlicht wurde

**Titel** des Artikels



\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Datum: \_\_\_\_\_

An den  
Deutschen Presserat  
Postfach 100549  
10565 Berlin

Aktenzeichen: \_\_\_\_\_

### **Beschwerde wegen diskriminierender Berichterstattung**

Sehr geehrte Mitglieder des Presserates,

ich beanstande den beigefügten Artikel/die beigefügte Abbildung, da sie meiner Ansicht nach

\_\_\_\_\_ ist. Sie widerspricht damit den Grundsätzen des Pressekodex und verstößt insbesondere gegen das Verbot der Diskriminierung in Ziffer 12 des Kodex. Eine genaue Begründung finden Sie in der Anlage.

Ich bitte um Mitteilung über den Eingang und Stand der Bearbeitung meiner Beschwerde.

Mit freundlichen Grüßen

\_\_\_\_\_

Anlagen

\_\_\_\_\_

## 5.12 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Beschwerde wegen diskriminierender Werbung“

Ein **Online-Beschwerdeformular** finden Sie unter [www.werberat.de/beschwerdeformular](http://www.werberat.de/beschwerdeformular)

Die **Grundsätze des Deutschen Werberats** zur Herabwürdigung und Diskriminierung von Personen finden Sie unter [www.werberat.de/diskriminierung](http://www.werberat.de/diskriminierung)

### **Kontaktdaten:**

Deutscher Werberat  
Verbändehaus  
Am Weidendamm 1A  
10117 Berlin  
Telefax: +49 30 590099-722  
E-Mail: [werberat@werberat.de](mailto:werberat@werberat.de)

**Gründe für Ihre Beschwerde:** Werbung ist z. B. sexistisch, rassistisch ...

**Nähere Angaben** zur beanstandeten Werbung:

<b>Was</b> wurde beworben?	Name der Ware oder Dienstleistung
<b>Welcher</b> Werbeträger?	Name des Mediums, z. B. Plakat, Zeitung, Rundfunk, TV-Spot, Flyer, E-Mail, Verpackung, Werbeprospekt, online
<b>Wer</b> hat beworben?	Name der werbenden Firma
<b>Wo</b> wurde beworben?	Ort, Adresse
<b>Wann</b> gesehen/gelesen/gehört?	Datum, Uhrzeit

**Anlage:** Ggf. Kopie/Ausdruck/Foto der Werbung

---

---

---

---

Datum: \_\_\_\_\_

An den  
Deutschen Werberat  
Verbändehaus  
Am Weidendamm 1A  
10117 Berlin

### **Beschwerde wegen diskriminierender Werbung**

Sehr geehrte Mitglieder des Werberats,

ich beanstande die unten beschriebene Werbemaßnahme, da sie meiner Ansicht nach diskriminierend bzw. \_\_\_\_\_ ist. Sie widerspricht den Grundsätzen des Deutschen Werberats zur Herabwürdigung und Diskriminierung von Personen. Nähere Angaben zum Grund meiner Beschwerde sende ich Ihnen als Anlage.

Ich bitte um Mitteilung über den Eingang und Stand der Bearbeitung meiner Beschwerde.

Mit freundlichen Grüßen

---

Anlage

---

## 5.13 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Strafanzeige wegen einer Beleidigung“

Eine Strafanzeige kann bei der **Staatsanwaltschaft**, der **Polizei** oder den **Amtsgerichten mündlich oder schriftlich** erstattet werden. Die Strafanzeige kann von jeder Person gestellt werden, **nicht nur vom Opfer der Straftat**.

In den meisten Bundesländern ist es inzwischen auch möglich, eine **Strafanzeige online**, d. h. über das Internet, zu erstatten.

Deutschlandweite Übersicht über sogenannte **Internetwachen**: <https://www.berlin.de/polizei/internetwache/indexmitc.php>

Der für die Verfolgung einer Beleidigung erforderliche **Strafantrag** muss innerhalb von **drei Monaten durch die geschädigte Person** gestellt werden.

Mit der Erstattung einer Anzeige zu einer vermuteten Straftat werden polizeiliche Ermittlungen ausgelöst. Eine **Strafanzeige** kann – anders als ein Strafantrag – grundsätzlich **nicht zurückgezogen** werden.

### **Schilderung des Vorfalls:** *(hier ein Beispiel)*

Am *(Datum)* gegen *(Uhrzeit)* wollte ich das Lokal *(Name)* in der *(Anschrift)* gemeinsam mit einem Bekannten *(Name, Anschrift)* besuchen. Nachdem wir das Lokal betreten und am Tresen Bier bestellt hatten, wurden wir zunächst ignoriert. Als wir die Bestellung wiederholten, äußerte die Tresenkraft: „Ihr bekommt hier kein Bier!“ Auf unsere Frage nach den Gründen entgegnete sie, der Besitzer wünsche in seinem Lokal „keine Ausländer“, und forderte uns auf, das Lokal zu verlassen. Wir verließen daraufhin das Lokal und wurden dabei von einem Gast begleitet, der den Vorfall beobachtet hatte und sich uns als Zeuge anbot *(Name, Anschrift)*.

## **Nähere Angaben** zu dem angezeigten Vorfall

- Was** ist passiert? Schildern Sie, was vorgefallen ist.
- Wo** ist es passiert? Machen Sie Angaben zum Ort, an dem sich der Vorfall ereignet hat. Sollten Sie die Anschrift nicht kennen, versuchen Sie, den Ort so genau wie möglich zu beschreiben.
- Wann** ist es passiert? Geben Sie den Zeitpunkt oder Zeitraum des Geschehens so genau wie möglich an.
- Wie** ist es passiert? Schildern Sie den genauen Ablauf des Geschehens und halten Sie dabei möglichst die zeitliche Reihenfolge ein. Auch die Wiedergabe von Dialogen zwischen den Beteiligten, insbesondere von diskriminierenden Äußerungen, ist wichtig.
- Warum** ist es passiert? Welche Ursachen haben zu dem geschilderten Geschehen geführt? Welche vorhergehenden Ereignisse könnten dabei von Bedeutung sein? Wie haben sich die Beteiligten vor und nach dem Vorfall verhalten?
- Wem** ist es passiert? Wer ist wie in das Geschehen einbezogen?
- Wer** hat etwas gesehen? Wer hat das Geschehen beobachtet/könnte es beobachtet haben? Geben Sie, soweit möglich, die Namen und Erreichbarkeiten der Zeugen an.

Fragen angelehnt an Online-Formular auf  
<https://www.berlin.de/polizei/internetwache/strafanz1p.php>

---

---

---

---

Datum: \_\_\_\_\_

An die Staatsanwaltschaft

---

---

---

---

Aktenzeichen: \_\_\_\_\_

### **Strafanzeige wegen Beleidigung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erstatte ich Strafanzeige wegen Beleidigung (und stelle zugleich Strafantrag) gegen

---

Das Verhalten erfüllt nach meiner Auffassung den Tatbestand des § 185 StGB und ist als Beleidigung strafbar. Angelehnt an ein Urteil des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom März 2006, Az: (237 Cs) 131 Pls 3977/04 (1080/05). Den Sachverhalt und nähere Angaben dazu finden Sie in der Anlage.

Ich bitte um Mitteilung über den Eingang und Stand der Bearbeitung meiner Strafanzeige.

Mit freundlichen Grüßen

---

Anlagen

## 5.14 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Strafanzeige bei Volksverhetzung“

Eine Strafanzeige kann bei der **Staatsanwaltschaft**, der **Polizei** oder den **Amtsgerichten mündlich oder schriftlich** erstattet werden. Die Strafanzeige kann von jeder Person gestellt werden, **nicht nur vom Opfer der Straftat**.

In den meisten Bundesländern ist es inzwischen auch möglich, eine Strafanzeige **online**, d.h. über das Internet, zu erstatten. Eine deutschlandweite Übersicht über sogenannte **Internetwachen** finden Sie hier: <https://www.berlin.de/polizei/internetwache/indexmitc.php>

Mit der Erstattung einer Anzeige zu einer vermuteten Straftat werden polizeiliche Ermittlungen ausgelöst. Eine **Strafanzeige** kann – anders als ein Strafantrag – **grundsätzlich nicht zurückgezogen** werden.

**Strafanzeige** wegen Volksverhetzung **gegen: Name und Anschrift des Beschuldigten** einfügen, wenn bekannt

**Schilderung** (*hier nur beispielhaft*):

Auf der Internetseite (*Name*) erscheinen seit Datum in regelmäßigen Abständen volksverhetzende Kommentare gegen Lesben und Schwule (oder gegen bestimmte Bevölkerungsgruppen). Dies ist auch dem/der Betreiber\_in (*Name*) bekannt. Er/sie wäre deshalb verpflichtet, die von ihm/ihr betriebene Internetseite laufend zu überwachen und neue volksverhetzende Kommentare sofort zu löschen. Das tut der/die Betreiber\_in jedoch nicht, sondern wartet ab, ob die Besuchenden der Webseite an den volksverhetzenden Kommentaren Anstoß nehmen und sie zur Löschung melden. Aber auch dann löscht der/die Betreiber\_in die beanstandeten Kommentare meist nicht sofort, sondern erst nach mehrmaliger Mahnung. Anbei finden Sie zwei Beispiele für solche volksverhetzenden Kommentare, die erst nach mehrmaliger Aufforderung am (Datum) um (Uhrzeit) und am (Datum) um (Uhrzeit) schließlich am (Datum) um (Uhrzeit) entfernt wurden.

**Anlage:** z. B. Screenshot der Kommentare, Ausdruck der Aufforderung zur Löschung

**Nähere Angaben** zu dem angezeigten Vorfall

- Was** ist passiert? Schildern Sie, was vorgefallen ist.
- Wo** ist es passiert? Machen Sie Angaben zum Ort, an dem sich der Vorfall ereignet hat, bzw. nennen Sie die URL der entsprechenden Internetseite. Sollten Sie die Anschrift nicht kennen, versuchen Sie, den Ort so genau wie möglich zu beschreiben.
- Wann** ist es passiert? Geben Sie den Zeitpunkt oder Zeitraum des Geschehens so genau wie möglich an.
- Wie** ist es passiert? Schildern Sie den genauen Ablauf des Geschehens und halten Sie dabei möglichst die zeitliche Reihenfolge ein. Auch die Wiedergabe von Dialogen zwischen den Beteiligten, insbesondere von diskriminierenden Äußerungen, ist wichtig.
- Warum** ist es passiert? Welche Ursachen haben zu dem geschilderten Geschehen geführt? Welche vorhergehenden Ereignisse könnten dabei von Bedeutung sein? Wie haben sich die Beteiligten vor und nach dem Vorfall verhalten?
- Wem** ist es passiert? Wer ist wie in das Geschehen einbezogen?
- Wer** hat etwas gesehen? Wer hat das Geschehen beobachtet/könnte es beobachtet haben? Geben Sie, soweit möglich, die Namen und Erreichbarkeiten der Zeugen an.

Fragen angelehnt an Online-Formular auf

<https://www.berlin.de/polizei/internetwache/strafanz1p.php>



---

---

---

---

Datum: \_\_\_\_\_

An die Staatsanwaltschaft

---

---

---

---

Aktenzeichen: \_\_\_\_\_

**Strafanzeige wegen Volksverhetzung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erstatte ich Strafanzeige wegen Volksverhetzung gegen

---

Den Sachverhalt und die näheren Angaben finden Sie in der Anlage.  
Dieses Verhalten erfüllt nach meiner Auffassung den Tatbestand des § 130 StGB  
und ist als Volksverhetzung strafbar.

Ich bitte um Mitteilung über den Eingang und Stand der Bearbeitung meiner  
Strafanzeige.

Mit freundlichen Grüßen

---

Anlage

---

# Vollmacht für Beratungsstelle/Gewerkschaft/Verband

In der Angelegenheit/Beschwerde von

---

gegenüber

---

wegen Diskriminierung aufgrund

---

wird hiermit (Beratungsstelle/Gewerkschaft/Verband)

---

vertreten durch (Berater\_in)

---

Vollmacht für die Interessenvertretung in außergerichtlichen Verfahren erteilt. Die Vollmacht umfasst insbesondere folgende Befugnisse (Zutreffendes bitte ankreuzen):

- Beschwerdeführung
- Ersuchen um Stellungnahme
- öffentliche Abgabe von Stellungnahmen
- Erteilen von Auskünften
- Ersuchen um Auskünfte
- außergerichtliche Verhandlungen aller Art, beispielsweise Geltendmachung von
- Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen
- außergerichtliche Streitbeilegung durch Mediation, Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis
- Einsichtnahme in Akten

---

Ort, Datum

Unterschrift Klient\_in

## 5.15 Ausfüllhinweise zum Musterschreiben „Abmahnung mit strafbewehrter Unterlassungserklärung“

**Medium:** Geben Sie hier bitte an, ob es sich um eine Zeitung, ein Onlineportal o. a. handelt

**Unterlassungsschuldner\_in:** die Person, die das Verhalten unterlassen soll

**Rechtspflicht:** Diese Formulierung bedeutet, dass die abgemahnte Person zwar der Meinung ist, dass die Abmahnung möglicherweise unbegründet ist, die Unterlassungserklärung aber um einer gütlichen außergerichtlichen Einigung willens abgibt, um einen kostenintensiven gerichtlichen Rechtsstreit zu vermeiden. Die Unterlassungserklärung ist trotz des Vorbehalts voll wirksam.

**Unterlassungsgläubiger\_in:** Sie selbst, tragen Sie Ihren Namen und Ihre Anschrift ein

... es ab sofort **zu unterlassen:** Nennen Sie hier das beanstandete Verhalten, das Sie zukünftig nicht mehr wollen

---

---

---

---

Datum: \_\_\_\_\_

An:

---

---

---

---

Abmahnung mit strafbewehrter Unterlassungserklärung

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Ihrem/Ihrer \_\_\_\_\_

veröffentlichten Sie am \_\_\_\_\_ auf Seite \_\_\_\_\_

den \_\_\_\_\_

mit dem Titel/Thema \_\_\_\_\_.

Diese diskriminierende/herabwürdigende/beleidigende Wortwahl/Darstellung verletzt mich schwer in meinem grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsrecht (Art. 1, 2 GG). Sie erfüllt zudem den Straftatbestand der Beleidigung, § 185 StGB.

Ich fordere Sie auf, den Eintrag unverzüglich zu beseitigen und es künftig zu unterlassen, diskriminierende, herabwürdigende, beleidigende Handlungen gegen meine Person vorzunehmen.

Die Ihrem Verhalten anhaftende Wiederholungsgefahr kann nach ständiger Rechtsprechung nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden. Ich fordere Sie daher weiterhin auf, die beigefügte Unterlassungserklärung abzugeben.

Dafür setze ich Ihnen eine Frist bis zum \_\_\_\_\_ – \_\_\_\_\_ Uhr bei mir eingehend.

Sollte die Erklärung innerhalb dieser Frist nicht im geforderten Umfang bei mir eingehen, werde ich gerichtliche Schritte einleiten, durch die zusätzliche Kosten entstehen, die Sie durch Abgabe der Erklärung vermeiden können.

Mit freundlichen Grüßen

---

Anlage

Unterlassungserklärung

# Unterlassungserklärung

Hiermit verpflichtet sich

---

(Name und Adresse einfügen)

- Unterlassungsschuldner\_in -

rechtsverbindlich, jedoch ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, gegenüber

---

(Name und Adresse einfügen)

- Unterlassungsgläubiger\_in -

1. es ab sofort zu unterlassen,

---

\_\_\_\_\_;

2. für den Fall einer zukünftig eintretenden schuldhaften Verletzung des Unterlassungsversprechens zur Zahlung einer angemessenen Vertragsstrafe an den/die Unterlassungsgläubiger\_in, deren Höhe von der/dem Unterlassungsgläubiger\_in nach billigem Ermessen bestimmt wird und im Streitfall vom zuständigen Gericht überprüft werden kann.

---

Ort, Datum

---

Unterschrift

Unterlassungsschuldner\_in

## Weiterführende Literaturhinweise und Links

**Antidiskriminierungsstelle des Bundes:** Ausgewählte Entscheidungen deutscher Gerichte zum Antidiskriminierungsrecht (Stand: 30.06.2015), Download unter: [http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Rechtsprechungs%C3%BCbersicht/rechtsprechungsuebersicht\\_zum\\_antidiskriminierungsrecht.html](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Rechtsprechungs%C3%BCbersicht/rechtsprechungsuebersicht_zum_antidiskriminierungsrecht.html)

**Antidiskriminierungsstelle des Bundes:** Zusammenfassung ausgewählter EuGH-Entscheidungen zum Antidiskriminierungsrecht ab dem Jahr 2000: (Stand: 17.09.2015), Download unter: [http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Rechtsprechungs%C3%BCbersicht/eugh\\_entscheidungen\\_zusammenfassung.html](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Rechtsprechungs%C3%BCbersicht/eugh_entscheidungen_zusammenfassung.html)

**Antidiskriminierungsstelle des Bundes:** Schritt für Schritt durch die rechtliche Antidiskriminierungsberatung: Leitfaden für Berater\_innen, Herausgeber: Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Stand: November: 2011), Download unter: [http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Leitfaden\\_Antidiskriminierungsberatung\\_20120214.html](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Leitfaden_Antidiskriminierungsberatung_20120214.html)

**Antidiskriminierungsstelle des Bundes:** Mit Rat zur Tat – Fälle aus der Beratung der Antidiskriminierungsstelle (Stand: Dezember 2010), Download unter: [http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/mit\\_rat\\_zur\\_tat\\_faelle\\_aus\\_der\\_ads.html](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/mit_rat_zur_tat_faelle_aus_der_ads.html)

**Antidiskriminierungsverband Deutschland (ADVD):** Antidiskriminierungsberatung in der Praxis, 2014, Berlin, Download unter: [http://www.antidiskriminierung.org/files/Antidiskriminierungsberatung\\_in\\_der\\_Praxis.pdf](http://www.antidiskriminierung.org/files/Antidiskriminierungsberatung_in_der_Praxis.pdf)

**Berghahn, Sabine/Wersig, Maria (Hg.):** Gesicherte Existenz? Gleichberechtigung und männliches Ernährermodell in Deutschland, Baden-Baden 2013.

**Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH):** ABC – Behinderung und Beruf, 1.1.2014, Wiesbaden; Download unter <http://www.integrationsaemter.de/publikationen/65c54/index.html> sowie weitere Broschüren.

**Bundeskompentenzentrum Barrierefreiheit:** Hinweise unter <http://www.barrierefreiheit.de/>

**Bundesministerium für Arbeit und Soziales:** Ratgeber für Menschen mit Behinderung, Stand Januar 2013, Berlin; Download unter <http://www.bmas.de/DE/Service/Publikationen/a712-ratgeber-fuer-behinderte-mens.html>

**Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz:** Beratungs- und Prozesskostenhilfe, Stand 1.1.2014, Berlin; Download unter [http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/DE/Beratungshilfe\\_Prozesskostenhilfe.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/DE/Beratungshilfe_Prozesskostenhilfe.pdf?__blob=publicationFile)

**Degener, Theresia/Dieball, Heike/Oberlies, Dagmar/Zinsmeister, Julia:** Antidiskriminierungsrecht: Handbuch für Lehre und Beratungspraxis – mit Lösungsbeispielen für typische Fallgestaltungen, Fachhochschulverlag, Frankfurt a. M. 2006.

**Dern, Susanne/Schmidt, Alexander/Spangenberg, Ulrike:** Eine Analyse von Regelungen und Schutzlücken im Schul- und Sozialrecht sowie Empfehlungen für deren Fortentwicklung, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2013; Download unter: [http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertise\\_Schutz\\_vor\\_Diskriminierung\\_im\\_Schulbereich.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertise_Schutz_vor_Diskriminierung_im_Schulbereich.pdf?__blob=publicationFile)

**Hüfner, Klaus/Sieberns, Anne/Weiß, Norman:** Menschenrechtsverletzungen: Was kann ich dagegen tun? Menschenrechtserfahrungen in der Praxis, Hg.: Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen e.V., Deutsches Institut für Menschenrechte und Deutsche UNESCO-Kommission e.V., 3. Aufl., Berlin 2012; Download unter: [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx\\_commerce/menschenrechtsverletzungen\\_was\\_kann\\_ich\\_dagegen\\_tun.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/menschenrechtsverletzungen_was_kann_ich_dagegen_tun.pdf)

**Opferperspektive e. V. (Hrsg.):** Rassistische Diskriminierung und rechte Gewalt, Münster 2013.



# Stichwortverzeichnis

## A

Abmahnung 32, 75 f., 85, 183, 185, 211, 217, 229, 235  
Allgemeiner Gleichbehandlungs(grund-)satz 44, 62, 65, 142, 171, 173, 175  
Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) 5, 9, 19, 27 ff., 36 ff., 70 ff., 113  
Allgemeines Persönlichkeitsrecht 35, 37, 44, 53, 55 ff., 63, 78, 80, 98, 117, 126, 129 ff., 136, 196 ff., 202 f., 205 ff., 210  
Alter 14 f., 16, 34, 38, 40, 45, 50 f., 58, 66, 71, 78, 80, 89 ff., 92, 99 f., 102 f., 105, 111, 113, 125, 130 f., 139, 142, 146, 155 f., 161 f., 169, 171, 200  
Angemessene Vorkehrungen 120 ff.  
Antisemitisch 47, 196, 202 f.  
Arbeitsförderung 168 f.  
Arbeitnehmer\_innen 27, 75, 89 f., 92, 153, 160 f., 167 f.  
Arbeitsrecht 22, 28, 31, 47, 62, 71, 74, 79, 91, 93, 95, 99, 106, 112, 116, 118, 132, 137, 144, 160, 167, 183, 206  
Assoziierte Diskriminierung 52

## B

Barrierefreiheit 120, 164, 173 f., 256  
Beamte 27, 50, 73, 85, 93, 147, 171, 176, 183 f.  
Beförderung 34, 56, 71, 76 f., 97, 108, 137, 168  
Behinderung 10, 14 f., 19 ff., 24 f., 34, 37 f., 48, 50, 53, 56, 65, 68, 71, 100, 102 f., 105, 108, 113, 117, 120 ff., 139, 141 ff., 146, 152, 157, 162, 164, 166 f., 171, 173 f., 199, 209, 255 f.  
Beistand 110 ff., 151  
Belästigung 25 f., 32, 39, 53 ff., 60 f., 75, 143 ff., 151, 154, 159, 163, 188, 195, 205 f.  
Beleidigung 20 ff., 24, 32, 35, 44, 53, 63, 129, 132, 176, 184, 187 ff., 192, 195 f., 203 ff., 210  
Beratungshilfe 114 f., 153, 256  
Berufsberatung 72, 142 f., 146, 156  
Beschwerderecht 74 f., 95, 112  
Betriebsrat 47, 74, 75, 112, 138 f., 169  
Beweisbarkeit 5, 107  
Bewerbung 47, 71 f., 76, 87, 91, 93, 108, 110, 128, 131, 138, 165 f., 168  
Bildung 11, 15, 20, 23, 26 f., 29 f., 94, 143, 166  
Blog 197 f., 202, 205 f., 207 f.  
Bundesagentur für Arbeit 74, 122, 142, 162, 165

Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 13, 22, 58 f., 66 f., 84 f., 118, 124, 156, 158, 172 f., 181, 188, 200, 206, 263

Burka (siehe Niqab) 160

## **C**

Christliche Kirche 46, 87, 89

Chronische Krankheiten 48, 62

## **D**

Dienstaufsichtsbeschwerde 154, 160, 182 f.

Diskriminierungskategorie/-merkmal/-grund 11, 24, 27, 29, 33 ff., 44 ff., 48, 55 ff., 65, 68 f., 74, 79, 82, 99 f., 108, 111, 114, 116, 119 f., 123 f., 126, 128, 140 ff., 172 f., 203

Dolmetscher 151, 157 f.

## **E**

Einspruch 211

Entgeltdiskriminierung 77

Entschädigung 26, 30, 32, 37, 72, 76 ff., 80 f., 91 ff., 95, 97 ff., 117, 125 f., 128 f., 134, 137, 147, 177, 185, 196, 200, 206, 210

Ermessensentscheidung 145, 147, 155, 159, 161, 169, 175, 177, 184

Ethnische Herkunft 14, 38, 41, 44, 47, 71, 100 ff., 109, 113, 139, 142, 146, 154 f., 157, 162, 191, 199

Europarecht 10, 14, 17 f., 26, 77, 97, 99, 102

Europäischer Gerichtshof (EuGH) 10, 16 f., 45, 48 f., 53, 59, 71, 78, 81, 88, 92, 99, 104, 110, 137, 184, 255

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) 10 f., 13

Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) 10 f., 13, 18, 24, 26

Europäische Richtlinien 15 ff., 29, 36, 88, 123, 141, 147, 156, 182

## **F**

Fahrlässigkeit 52, 63 f., 68 f., 81, 99, 127, 129, 147, 184

Fördergebot 25, 140 ff.

## **G**

Gebärdensprache 150 f., 157 f.

Genetische Diskriminierung 14, 49, 137  
Geschlecht 14 f., 21, 25 f., 34, 36 ff., 41, 44 f., 50, 52, 56, 58, 65, 68, 71, 80, 83, 92, 99 f.,  
102 ff., 113, 139, 142, 146, 159, 162, 164, 168, 173, 175, 199, 209  
Geschlechtsspezifische Diskriminierung 44, 52, 56, 61, 81, 92  
Gewerkschaft 30, 47, 72, 79 f., 93, 110, 112, 139, 156

## **H**

Haftung für Dritte 106, 133 f.  
Hassrede 203, 209  
Hausrecht 131, 186  
Hausverwaltung 133  
HIV (Infektion mit dem AIDS-Virus) 48 f.

## **I**

Immaterieller Schaden (siehe Entschädigung) 80, 97, 117, 129 ff.  
Individualbeschwerde 12 f.  
Intergeschlechtlich 45  
Internationales Recht (Völkerrecht) 10 ff., 18, 23  
Internetforum 205  
Intersektionale/Mehrdimensionale Diskriminierung 24, 40 f., 43, 47, 50, 67, 111

## **J**

Jobcenter 30, 34, 117, 170

## **K**

Klagefrist 35, 92, 106, 152  
Kleidervorschrift 46  
Kolleg\_innen 53 f., 72 f., 118, 128, 136  
Kopftuch (Hijab) 34, 41, 46, 52, 58, 72, 83 ff., 87, 159 f.  
Körpergewicht/körperliche Erscheinung 24, 41, 49, 56, 62 f., 68, 126, 128 f., 131, 136  
Krankenhaus 59, 117, 157  
Kündigung 21 f., 29, 32, 42, 58 f., 71, 74 ff., 78, 81, 87, 117, 119 f., 138 f., 171, 183, 207

## **L**

Leiharbeit 72  
Leistungsverweigerungsrecht 74, 76

## **M**

Materieller Schaden (siehe Schadensersatz) 80, 97 f., 117, 124 ff., 126, 129  
Meinungsfreiheit 198 f., 205 f.  
Menschenwürde 53, 62, 64, 191, 193, 200, 209, 211  
Mittelbare Diskriminierung 25 f., 37, 39, 41 f., 44 ff., 50 f., 53, 59, 61, 67, 69, 82, 143  
Mittelbare Drittwirkung von Grundrechten 118  
Mehrfachdiskriminierung 40  
Mobbing 55 f., 133

## **N**

Nachbarn 116, 118, 128 f., 133, 136  
Niqab/Gesichtsverhüllung 46, 58, 84, 160

## **O**

Öffentliches Recht 31 f., 64 f., 67, 117, 150, 164, 172, 179  
Onlineportal 201, 204  
Ostdeutsche Herkunft 56, 63 f., 126 ff., 131, 136

## **P**

Personalagentur 133  
Persönlichkeitsrechtsverletzung 37, 44, 55 f., 63, 69, 78, 126, 130, 133 f., 197, 202 f., 206  
Positive Maßnahmen 60 f., 69, 82, 102, 173  
Presserat 199 ff.  
Primärrecht 14  
Primärer Rechtsschutz 177 f.  
Privatrecht (Zivilrecht) 28, 31 f., 44, 60, 101, 178, 184  
Providerhaftung 202, 207 f.  
Prozesskostenhilfe 71, 114 f., 138, 152 f., 190, 256

## **Q**

Quote 102, 167, 172 f.

## **R**

Racial profiling 65  
„Rasse“ 14, 38, 41, 47, 65, 100 ff., 142, 146, 162, 171, 209

Rassistische Diskriminierungen 10, 13 ff., 21, 28 ff., 37 f., 41 ff., 47, 56, 61, 65, 68, 99, 101 ff., 109, 111, 113, 129, 134, 136, 139, 143, 154 f., 184 f., 188, 194, 197, 202, 204, 210 f.  
Rechtfertigungsgründe 34, 36, 46, 57 f., 60 f., 66, 79, 82, 89, 144, 172  
Rechtsberatung 153  
Rechtsweg 13, 21 f., 79, 181  
Religion 14 f., 21, 34, 38, 41, 45 ff., 56, 65, 68, 71 f., 83 ff., 99 f., 102 ff., 113, 139, 142, 146, 159, 162, 171, 178, 209

## S

Sanktionen 15, 17, 25, 77, 97, 99, 144, 146 f., 156, 159 f., 177, 184  
Schadensersatz 20, 26 f., 30, 32, 70, 76 f., 80 f., 92 f., 95, 97, 99, 117 f., 124 ff., 128, 132 f., 137, 147 f., 177, 185, 200  
Schiedsverfahren 76  
Schmerzensgeld (siehe Entschädigung) 80 f., 97 f., 126, 130, 132  
Schule 21, 23, 25, 28 f., 30, 58, 80, 84, 86, 88, 94, 101, 103, 159, 170  
Schwerbehinderte 75, 110, 122, 164 ff.  
Schwangerschaft 44, 81, 104  
Sekundärrecht 14 f., 18  
Sekundärer Rechtsschutz 147, 177, 182  
Selbstständige 27, 73, 92, 101, 127 f.  
Sexuelle Belästigung 25 f., 39, 53 ff., 60 f., 75, 112, 126, 128, 143 f., 146, 206  
Sexuelle Identität/Orientierung 13 ff., 21, 34, 38 f., 45, 51, 56, 66, 68, 71, 99 f., 102 f., 105, 113, 139, 142, 146, 162, 171 f., 209  
Sexuelle Selbstbestimmung 60, 64, 69, 126, 188  
Sittenwidrigkeit 19, 63, 117, 119 f., 128, 133  
Sozialer Status 14, 24, 36, 62, 68, 120  
Sozialgericht 21 f., 149, 152 f., 163  
Sozialleistungen 120, 139 ff., 145, 148, 154 f., 157 ff., 163  
Sozialrecht 22, 28, 31 f., 94, 139 ff., 146 ff., 150, 152 f., 155 ff., 163 f., 170  
Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch 148 f., 154, 163  
Sozialschutz 23, 27 f., 30, 37, 94  
Staatsangehörigkeit 14, 42 ff., 62, 66 ff., 141, 154 f., 162, 173, 197  
Stellenausschreibung 22, 40, 72, 74, 77, 90 f., 108, 127  
Strafrecht 24, 31 f., 44, 62, 64, 68, 132, 187 ff., 194, 198, 202 f., 209 f.

## **T**

Teilzeitbeschäftigte 39, 137

Transgeschlechtlich 45

## **U**

UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) 10, 13, 18, 32, 48, 121 ff., 141

UN-Frauenrechtskonvention (UN-FRK oder engl. CEDAW) 10, 13, 18

UN-Konvention gegen jede Form rassistischer Diskriminierung 13

Unmittelbare Diskriminierung 25 f., 44, 53, 58 f., 61, 187, 192

Unterlassung 26, 32, 37, 95 f., 112, 117, 136, 145, 151, 154 f., 160, 163, 177 f., 205, 210

## **V**

Verband/Berufsverband 79 f., 110 ff., 152 f., 156, 174, 177, 185, 202, 209, 210 f.

Vereinsmitgliedschaft 120

Vermieter\_in 39, 64, 102, 106, 120, 122 ff., 129, 133 f.

Verschulden/schuldhaft/verschuldensunabhängig 62 f., 81 f., 99, 127, 129 f., 148, 177, 183 f.

Völkerrecht 10 ff., 18, 23, 141

Vollmacht/bevollmächtigt 111, 153

Vorabentscheidung(-sverfahren beim EuGH) 16

Vorsatz 56, 63, 68 f., 81, 99, 129, 133, 184, 210

(Vor-)vertragliche Pflicht(verletzung) 117, 120, 125, 126 ff.

## **W**

Weltanschauung 14 f., 38, 45, 47, 56, 62, 65, 68, 71, 86, 88, 100, 113, 128, 139, 142, 146, 162, 171, 178

Werberat 32, 212

Widerspruch 93, 156, 160, 163, 179 f., 186, 195

## **Z**

Zeitung 101, 131, 197 f., 200, 206

Zivilrecht (Privatrecht) 21 f., 27, 30, 32, 35, 62, 64 f., 79, 99 ff., 112, 116 ff., 120, 132, 144, 171, 184, 187, 202, 205, 210

Zuständiges Gericht 114, 147, 163

## Abkürzungsverzeichnis

<b>Abs.</b>	Absatz
<b>a. F.</b>	alte Fassung
<b>AG</b>	Amtsgericht
<b>AGH-MAE</b>	Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung
<b>ArbG</b>	Arbeitsgericht
<b>ArbGG</b>	Arbeitsgerichtsgesetz
<b>Art.</b>	Artikel
<b>BAföG</b>	Bundesausbildungsförderungsgesetz
<b>BAG</b>	Bundesarbeitsgericht
<b>BayObLG</b>	Bayerisches Oberstes Landesgericht
<b>BBG</b>	Bundesbeamtengesetz
<b>BbgSchulG</b>	Brandenburgisches Schulgesetz
<b>BeamStG</b>	Beamtenstatusgesetz
<b>BEEG</b>	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
<b>BerlSchulG</b>	Schulgesetz für das Land Berlin
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BGH</b>	Bundesgerichtshof
<b>BGHSt</b>	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
<b>BGHZ</b>	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
<b>BPatG</b>	Bundespatentgericht
<b>BT-Drs.</b>	Bundestagsdrucksache
<b>bzw.</b>	beziehungsweise
<b>BVerfG</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>BVerfGE</b>	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
<b>BVerwG</b>	Bundesverwaltungsgericht
<b>CERD</b>	(United Nations) Committee on the Elimination of Racial Discrimination
<b>d. h.</b>	das heißt
<b>EGZPO</b>	Einführungsgesetz Zivilprozessordnung
<b>etc.</b>	et cetera
<b>ff.</b>	die folgenden
<b>GG</b>	Grundgesetz

<b>GdB</b>	Grad der Behinderung
<b>GewO</b>	Gewerbeordnung
<b>GmbH</b>	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
<b>HessVerwGH</b>	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
<b>i. d. R.</b>	in der Regel
<b>i. H. v.</b>	in Höhe von
<b>i. S. d.</b>	im Sinne der/des
<b>i. S. v.</b>	im Sinne von
<b>IT-Bereich</b>	Informationstechnologie-Bereich
<b>i. V. m.</b>	in Verbindung mit
<b>JMStV</b>	Jugendmedienschutz-Staatsvertrag
<b>KiTaG BW</b>	Kindertagesbetreuungsgesetz Baden-Württemberg
<b>KV GKG</b>	Kostenverordnung Gerichtskostengesetz
<b>LArbG</b>	Landesarbeitsgericht
<b>LAG</b>	Landesarbeitsgericht
<b>LG</b>	Landgericht
<b>MarkenG</b>	Markengesetz
<b>MDR</b>	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
<b>MuSchG</b>	Mutterschutzgesetz
<b>NJW</b>	Neue Juristische Wochenschrift
<b>NStZ</b>	Neue Zeitschrift für Strafrecht
<b>NStZ-RR</b>	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungs-Report
<b>NRW</b>	Nordrhein-Westfalen
<b>OLG</b>	Oberlandesgericht
<b>OWiG</b>	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
<b>OVG</b>	Oberverwaltungsgericht
<b>PBefG</b>	Personenbeförderungsgesetz
<b>RL</b>	Richtlinie
<b>SchulG NW</b>	Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
<b>SGB</b>	Sozialgesetzbuch
<b>SGG</b>	Sozialgerichtsgesetz
<b>s. o.</b>	siehe oben
<b>sog.</b>	sogenannt



<b>StGB</b>	Strafgesetzbuch
<b>StPO</b>	Strafprozessrecht
<b>s. u.</b>	siehe unten
<b>TVöD</b>	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
<b>u. a.</b>	unter anderem
<b>u. U.</b>	unter Umständen
<b>VG</b>	Verwaltungsgericht
<b>vgl.</b>	vergleiche
<b>VwVfG</b>	Verwaltungsverfahrensgesetz
<b>VwGO</b>	Verwaltungsgerichtsordnung
<b>z. B.</b>	zum Beispiel
<b>Ziff.</b>	Ziffer
<b>ZPO</b>	Zivilprozessordnung
<b>z. T.</b>	zum Teil

Diese Publikation ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes; sie wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt.

**Herausgeberin:**

Antidiskriminierungsstelle des Bundes  
11018 Berlin  
[www.antidiskriminierungsstelle.de](http://www.antidiskriminierungsstelle.de)

**Kontakt Beratung:**

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

**Kontakt Zentrale:**

Tel.: 03018 555-1855  
Fax: 03018 555-41855  
E-Mail: [poststelle@ads.bund.de](mailto:poststelle@ads.bund.de)

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

**Druck:** Silber Druck oHG, Niestetal

**Stand:** Dezember 2017, 3. Auflage

Alle Rechte vorbehalten. Auch fotomechanische Vervielfältigung des Werkes (Fotokopie/Mikrokopie) oder von Teilen daraus bedarf der vorherigen Zustimmung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes.

ISBN 978-3-8487-1811-5