

Positionierung - Diskriminierungsschutz in Deutschland stärken

Gliederung

- I. Einleitung**
- II. Zugang zu Diskriminierungsschutz und Rechtsdurchsetzung verbessern**
 1. Gesetzliche Prozessstandschaft
 2. Verbandsklagerecht
 3. Fristverlängerung
 4. Beschränkung des Entschädigungsanspruchs aufheben
 5. Antidiskriminierungsstellen für ein flächendeckendes Netz von qualifizierten Beratungsstellen stärken und ausbauen
 6. Forderungen
- III. Schutz vor Diskriminierung im Bereich Ämter und Behörden, Sozialversicherungen, Justiz und Polizei verbessern**
 1. Staatlicher Bereich
 2. Sozialrechtlicher Bereich
 3. Staatlich organisierte Bildung
 4. Fazit
 5. Forderungen
- IV. Diskriminierungsgründe/ -kategorien präzisieren**
 1. Rasse und ethnische Herkunft, Sprache, Zuschreibungen
 2. Geschlecht
Geschlechtsidentität – Trans* und Intergeschlechtliche Menschen
 3. Behinderung
Chronische Erkrankung – genetische Disposition – hohes Gewicht
 4. Sozialer Status, soziale Herkunft, soziale Lage
 5. Horizontalen Ansatz des AGG konsequent verfolgen - Hierarchisierungen vermeiden
 6. Sexualisierte Belästigung
 7. Forderungen
- V. Ausnahmen beim zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot**
 1. Wohnen
 2. Behandlungsverträge in das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot einschließen
 3. Forderungen
- VI. Barrierefreiheit stärken und Diskriminierungsschutz durch angemessene Vorkehrungen fördern**
- VII. Prävention**

I. Einleitung

Der Paritätische ist ein Spitzenverband der Freien Wohlfahrtspflege von eigenständigen Organisationen, Einrichtungen und Gruppierungen, die soziale Arbeit für andere oder als Selbsthilfe leisten. Er setzt sich für die Gleichheit aller in ihrem Ansehen und ihren Möglichkeiten ein, getragen von Prinzipien der Toleranz, Offenheit und Vielfalt für alle Menschen, unabhängig von Hautfarbe, Geschlecht, sozialer oder ethnischer Herkunft, Alter, Religion oder Weltanschauung, sexueller Identität, materieller Situation, Behinderung, Beeinträchtigung oder Krankheit. Er vertritt mit seinen Mitgliedsorganisationen insbesondere die Belange der sozial Benachteiligten und der von Ungleichheit und Ausgrenzung Betroffenen oder Bedrohten und damit auch die Interessen von Menschen, die von Diskriminierungen betroffen sind.

Insgesamt ist seit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im Jahre 2006 festzustellen, dass sich die Sensibilität für den Schutz vor Diskriminierung erhöht hat. Weiterentwicklungen zu einer heterogen geschlechtlichen, kulturellen, religiösen, vielfältigen Gesellschaft prägen immer stärker das Bild. Aber auch politische und demographische Entwicklungen, Migration und Flucht, Fachkräftemangel, Veränderungen im Familienbild, und daneben das Aufwachsen radikaler Ansichten, die bestimmte Bevölkerungsgruppen und ein vielfältiges Menschenbild grundsätzlich ablehnen, tragen ihren Anteil zur Sensibilisierung bei.

Meldungen aus unserer Mitgliedschaft weisen auf Diskriminierungen insbesondere wegen ethnischer Zuschreibungen, Hautfarbe, der äußeren Erscheinung, des Geschlechts, der sexuellen Identität, wegen chronischer Krankheiten und der sozialen Herkunft hin und formulieren Handlungsbedarf.

Der aktuelle Vierte Gemeinsame Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages „Diskriminierung in Deutschland“ (2021) bestätigt diese Wahrnehmungen und macht in beeindruckender Weise auf die Schwerpunkte und Intensität von Diskriminierungserfahrungen in Deutschland aufmerksam. Deutlicher Handlungsbedarf wird sowohl für das Arbeitsleben, für den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen sowie im Hinblick auf Diskriminierungen durch staatliches Handeln formuliert.

Der Bericht stellt u.a. fest, dass neben den in § 1 AGG genannten Diskriminierungsmerkmalen ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion, Weltanschauung, Alter, Behinderung und sexuelle Identität auch weitere Benachteiligungen, z.B. aufgrund des sozialen Status, etwa im Zusammenhang mit der Wohnraumsuche, eine Rolle spielen.¹ Diskriminierende Erfahrungen werden auch aus anderen Bereichen berichtet, für die das AGG nicht gilt, so z.B. der Bildung, der öffentlichen Verwaltung (Ämtern und

¹ Vierter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages „Diskriminierung in Deutschland“ (2021), Kapitel 2.1.3/2.4.4

Behörden), von der Polizei. Frauen berichten fünfmal so häufig wie Männer über Diskriminierungserfahrungen aufgrund des Geschlechts. Diskriminierung habe viele Gesichter: z.B. verwehrter Zugang, Leistungsverweigerung, schlechtere Behandlung, stereotype Zuschreibungen, Herabwürdigungen, Beleidigungen, Übergriffe, eingeschliffene Verwaltungspraktiken.

Nach Aussagen von Antidiskriminierungsorganisationen aus unserem Mitgliederbereich und Verbänden der Selbsthilfe, chronischen Erkrankungen und behinderten Menschen im Paritätischen nehmen Betroffene die ihnen zustehenden Rechte oft mangels Kenntnis und zur Verfügung stehender qualifizierter rechtlicher Unterstützung nicht wahr. Auch Kostengründe oder Beweisprobleme sind hinderlich. Es fehlt ein leicht zugänglicher Rechtsschutz für die Betroffenen, mit dem diese gegen Benachteiligungen vorgehen können.

Der Paritätische ist der Auffassung, dass der derzeit in Deutschland geltende Diskriminierungsschutz lückenhaft und zu wenig wirksam ist. Wir halten eine Reform des Antidiskriminierungsrechts deshalb für dringend notwendig. Folgende Punkte müssen dabei aus unserer Sicht zwingend berücksichtigt werden.

- Ein wirksamer Diskriminierungsschutz braucht eine gesetzliche Prozessstandshaft für Antidiskriminierungsverbände zur Unterstützung der Betroffenen sowie ein umfassendes Verbandsklagerecht, welches auch strukturelle Diskriminierungstatbestände aufgreifen kann.
- Im Zuge der notwendigen Verstärkung der rechtlichen Unterstützung und von Präventionsmaßnahmen muss das Netz der Antidiskriminierungsverbände durch verlässliche Förder- und Finanzierungsstrukturen ausgebaut werden, um einen beständigen niedrigschwelligen Zugang zum Schutz und zur Rechtsdurchsetzung sicherzustellen.
- Die im Anwendungsbereich des AGG benannten Bereiche Sozialschutz, soziale Sicherheit und Gesundheitsdienste sowie Bildung sind wesentlich vom öffentlichen Sektor geprägt. Dort wie auch für Verwaltungshandeln, polizeiliches Handeln und die Justiz gilt das AGG mit seinen Sanktionsmechanismen (wie z.B. Klage, Entschädigungsansprüche und Beweiserleichterung) jedoch nicht. Es bedarf einer Ausweitung des Schutzinstrumentariums auf staatliches Handeln.
- Starke Benachteiligungen im Beruf, im Alltag und bei Behördengängen erleben Menschen z.B. aufgrund ihres sozialen Status/sozialer Herkunft, äußeren Erscheinungsbilds, chronischer Krankheiten oder in ihrer Rolle als Fürsorgeverantwortliche*r für Angehörige (Caregiver). Zu prüfen ist deshalb die Ausweitung des Katalogs der im AGG genannten Diskriminierungsmerkmale.
- Der Diskriminierungsschutz beim Zugang zu Wohnraum muss im AGG gestärkt werden. Barrierefreiheit muss auch beim Zugang zum Wohnen und zu anderen privaten Gütern und Dienstleistungen zur Pflicht werden.
- Eine nachhaltige Umsetzung von Gleichbehandlung und Verhinderung von Benachteiligungen erfordert zielgerichtete Maßnahmen zum Abbau institutioneller, struktureller, mittelbarer oder individueller Diskriminierung. Zur Durchsetzung

der Gleichbehandlung sollten Diversitäts – Strategien verpflichtend als durchgängiges Leitprinzip für alle politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen eingeführt werden.

II. Zugang zu Diskriminierungsschutz und Rechtsdurchsetzung verbessern

Das AGG geht davon aus, dass die von Diskriminierung Betroffenen durch Beschwerden und Klagen selbst für die Sanktionierung der verbotenen Verhaltensweisen sorgen müssen. Dies kann langwierig und kostenintensiv sein.

Die bisher im AGG vorhandenen Rechte sind insbesondere solche, die den Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis zustehen, z.B. das Beschwerderecht (§ 13 AGG), das Leistungsverweigerungsrecht (§ 14 AGG) und der Schutz vor Viktimisierung (§ 16 AGG). Darüber hinaus gibt es nur den Klageweg.

1. Gesetzliche Prozessstandschaft

Bisher ist lediglich die Beistandsschaft seitens der Antidiskriminierungsverbände geregelt (§ 23 Abs. 2 AGG).

Eine effektive Rechtsdurchsetzung des Einzelnen ist durch die Einführung einer **gesetzlichen Prozessstandschaft möglich**. Der Antidiskriminierungsverband kann das Recht im eigenen Namen geltend machen. Der Antidiskriminierungsverband klagt und trägt auch das Prozessrisiko. Dies setzt das Einverständnis der betroffenen Person voraus.

2. Verbandsklagerecht

Neben der kleinen Verbandsklage für Betriebsräte und im Betrieb vertretene Gewerkschaften (§ 17 Abs. 2 AGG) . erscheint es sinnvoll, darüber hinaus ein **Verbandsklagerecht** einzuführen. Ein Verband hat – unabhängig von der individuellen Betroffenheit Einzelner – die Möglichkeit, einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gerichtlich feststellen zu lassen. Andere in vergleichbaren Situationen von Diskriminierung Betroffene können sich sodann gegenüber der benachteiligenden Stelle auf das Ergebnis nicht berufen. Im Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen" (§ 3 U-KlaG), im Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (§ 15 BGG) und im Umweltrecht besteht bereits ein Verbandsklagerecht. Der Gesetzgeber führte dies ein um die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit zu stärken und Machtungleichgewichte auszugleichen. Ähnliches sieht der Gesetzentwurf zum Verbandsrichtlinienumsetzungsgesetz (VRUG) vor, wonach Verbänden das Recht eingeräumt werden soll, im eigenen Namen Unterlassungsklagen, durch die Zuwiderhandlungen gegen Verbraucherrecht beendet werden können, als auch Abhilfeklagen zu erheben, durch die Verbraucherrechte durchgesetzt werden können.

Auch das in Berlin seit dem 21. Juni 2020 geltende Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) lässt mit § 9 Abs. 1 und 2 LADG eine „echte“ Verbandsklage zur gerichtlichen Feststellung einer systemischen Diskriminierung bzw. einer Verletzung des Maßregelverbotes zu.

Ein Verbandsklagerecht wird auch deshalb für erforderlich gehalten, da automatisierte, algorithmenbasierte Entscheidungssysteme im gesellschaftlichen Leben zukünftig an Bedeutung gewinnen werden. Algorithmen können bei solchen teil- und vollautomatisierten Entscheidungsverfahren diskriminierend eingesetzt werden. Verbände sind besser aufgestellt um Verstöße auf dem Rechtsweg zu verfolgen.

3. Fristverlängerung für die Geltendmachung von Ansprüchen

In § 15 Abs. 4 AGG sind für den Bereich des Arbeitsrechtes und in § 21 Abs. 5 AGG für den zivilrechtlichen Bereich die Fristen geregelt, innerhalb derer die Betroffenen ihre Ansprüche aus dem AGG geltend machen müssen. Die aktuell geltende Frist von 2 Monaten zur außergerichtlichen Geltendmachung ist zu kurz und ist auf ein angemessenes Maß von mindestens sechs Monaten zu verlängern.

Die Regelung von § 15 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 AGG, wonach die Frist im Fall einer Bewerbung bzw. eines beruflichen Aufstiegs zur Geltendmachung der Rechte des AGG mit dem Zugang der Ablehnung beginnt, ist dahingehend zu korrigieren, dass es hier auf den Zeitpunkt der Kenntnis der Benachteiligung ankommt².

Die Frage, ob eine obligatorische Streitschlichtung (Schieds- bzw. Schlichtungsverfahren) vor einer gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs durchzuführen ist, sollte jedenfalls vereinheitlicht werden.

² vgl. Urteil des BAG vom 15. März 2021, Az: 8 AZR 37/11

4. Beschränkung des Entschädigungsanspruchs aufheben

Die ggf. bisher in der Höhe gedeckelten Entschädigungsansprüche (§ 15 Abs. 2 AGG) sollten aufgehoben und stattdessen Richtgrößen für dessen Bemessung eingeführt werden. Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein³. Dies ist auch dem Umstand geschuldet, dass der Entschädigungsanspruch insbesondere auch der Prävention weiterer Verstöße dienen soll, was bisher nicht gewährleistet ist.⁴

5. Antidiskriminierungsstellen für ein flächendeckendes Netz von qualifizierten Beratungsstellen stärken und ausbauen

Ein flächendeckender Ausbau staatlicher und nichtstaatlicher Antidiskriminierungsstellen auf Landes- sowie kommunaler Ebene ist erforderlich, um der gestiegenen Zahl von Beratungsanfragen nachzukommen. Die Finanzierung durch Bund, Länder und Kommunen ist sicherzustellen und gesetzlich zu verankern.

III. Schutz vor Diskriminierung im Bereich Ämter und Behörden, Sozialversicherungen, Justiz und Polizei verbessern

Obwohl von den Bürgern die Diskriminierung in Ämtern und Behörden als erhebliches Problem geschildet wird, fällt dies nicht in den Anwendungsbereich des AGG.⁶ Dies trifft auch sog. Racial Profiling bei polizeilichen Kontrollen u.a. in Verkehrsmitteln, Bahnhöfen, auf der Straße oder in Parks von nichtdeutsch bzw. migrantisch eingetragenen Personen zu.

1. Staatlicher Bereich

Die Regelungen des AGG sind auf alle staatlichen Behörden, wie auch Polizei und Justiz auszuweiten. Die bisher im Bundes- und Landesrecht bestehenden diskriminierungsrechtlichen Regelungen (z.B. Behindertengleichstellungsgesetz - BGG, § 33c SGB I und § 19 a SGB IV bei sozialrechtlichen Leistungen, Gaststättengesetz Niedersachsen, sowie z.B. Schulgesetz Brandenburg) reichen nicht aus. Benachteiligungen, die im Kontext staatlichen Handelns geschehen, sind für die Betroffenen oft schwer nachzuweisen. So geschehen Benachteiligungen häufig in „face to face“ Situationen. Weil zudem die Vorschriften zur Beweiserleichterung und dem AGG vergleichbare Klagemöglichkeiten, sowie ein Entschädigungsanspruch mit Sanktionscharakter im öffentlichen Bereich keine Anwendung finden, ist für von

³ EU RL 2006/54/EG und 2004/113/EG

⁴ vgl. dazu auch Urteil des BAG vom 28. Mai 2020, 8 AZR 170/19

⁶ Vierter Gemeinsamer Bericht, aaO., Kapitel 2.6.1

Diskriminierung betroffene Menschen ein effektiver Diskriminierungsschutz bislang kaum erreichbar.

2. Sozialrechtlicher Bereich

Der Diskriminierungsschutz im Sozialrecht ist insgesamt nur lückenhaft ausgestaltet. Ein effektiver Diskriminierungsschutz existiert bisher nicht.

In § 2 Abs. 1 Nr. 5 AGG wird der Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste als Anwendungsgebiet genannt, was aber zunächst nur bedeutet, dass die AGG-Regelungen lediglich bezogen auf die Beschäftigten und bezogen auf zivilrechtliche Rechtsverhältnisse mit privatrechtlich oder öffentlich rechtlich organisierten Trägern gelten (z.B. Betreuungsvereinbarungen, Verträge mit Kitas).

In § 2 Abs. 2 AGG wird für den Bereich der Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch ausdrücklich auf die speziellen Benachteiligungsverbote in § 33c SGB I und § 19a SGB IV. Das AGG findet hier keine Anwendung. Nach § 33 c SGB I darf niemand bei der Inanspruchnahme sozialer Rechte aus **Gründen der Rasse, wegen der ethnischen Herkunft oder einer Behinderung** benachteiligt werden. Das sozialrechtliche Benachteiligungsverbot erstreckt sich auf alle Leistungsarten des Sozialrechts. Die Diskriminierungsmerkmale Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Alter und sexuelle Identität fehlen bisher.

Für Leistungen, die den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, Berufsbildung, beruflichen Weiterbildung, der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung betreffen, findet sich ein sozialrechtliches Benachteiligungsverbot in § 19 a SGB IV, welches sich auf die Merkmale **Rasse, ethnische Herkunft, Behinderung, Geschlecht, Religion, Weltanschauung, Alter, der sexuelle Identität** bezieht (wie § 1 AGG).

Ausdrücklich ist geregelt, dass sich Ansprüche auf bestimmte Sozialleistungen nicht aus dem Benachteiligungsverbot selbst herleiten lassen. Schadensersatz oder Entschädigung ist auch hier in der Regel nur im Wege einer Amtshaftungsklage auf zivilrechtlichem Wege zu erreichen. Jedoch haben Betroffene die Möglichkeit, bei Pflichtverletzungen der Sozialbehörden einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch geltend zu machen, der bei schlechter, unterlassener oder falscher Beratung sicherstellt, dass die geltend gemachten Rechte gewährt werden. In diesem Kontext kann auch der Eindruck einer bestimmten Diskriminierung als Ursache benannt werden.

Im gesamten Bereich der Sozialleistungen fehlen bisher effektive wirksame Rechtsschutzinstrumente, die den Betroffenen eine zügige Unterlassung, Beseitigung und Genugtuung sichert. Es fehlt eine rechtliche Unterstützungsstruktur durch Beratungsstellen.

3. Staatlich organisierte Bildung

Mit rund sechs Prozent aller Beratungsanfragen an die Antidiskriminierungsstelle liegt der **Bildungsbereich** an vierter Stelle aller berücksichtigten Lebensbereiche. Bei den weiteren zivilgesellschaftlichen und staatlichen Antidiskriminierungsberatungsstellen ist es sogar der zweitwichtigste Lebensbereich. Im Bereich Bildung (Schulen, Hochschulen und frühkindliche Bildung), der in § 2 Abs. 1 Nr. 7 AGG genannt ist, erlebten Ratsuchende am häufigsten als rassistisch wahrgenommene Diskriminierung bzw. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft (44 Prozent), gefolgt von (zugeschriebener) Behinderung mit 32% sowie aufgrund des Geschlechts bzw. der Geschlechtsidentität (14 Prozent).¹⁰

Bei diesen Angaben wurde nicht zwischen öffentlichem und privatem Bereich unterschieden. Das AGG findet hier auf sämtliche privatrechtlich organisierten Unterrichtsangebote unabhängig von ihrem Inhalt Anwendung, also nicht nur in Schulen oder Hochschulen. Der auf staatlicher Grundlage organisierte Bereich, also das gesamte öffentlich-rechtlich organisierte Bildungswesen fällt nur unter das AGG, soweit es sich um Beschäftigte und deren Rechte handelt.

Bisher ist ein Diskriminierungsverbot nur in wenigen landesrechtlichen Regelungen verankert. Es fehlen klare Regelungen, die Kinder, Schüler*innen, Student*innen und Eltern ausdrücklich vor Diskriminierungen in Bildungseinrichtungen schützen und wirksame Konsequenzen oder Verfahren für den Fall einer unzulässigen Benachteiligung festlegen.¹¹ Notwendig ist daher einer Überarbeitung der einschlägigen Bundes- und Ländergesetze (zum Beispiel SGB VIII, AGG, Kitagesetze), um die bestehenden rechtlichen Lücken zu schließen und damit bei den Betroffenen und den Akteur*innen Rechtssicherheit und Rechtsschutz zu erreichen.¹²

4. Fazit

Staatliches Handeln ist nicht weniger diskriminierungsrelevant als Handeln im privatrechtlichen Bereich, was auch die vorliegenden Studien gezeigt haben. Die Vorgaben der vier europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien¹³ beziehen sich alle auch auf die Implementierung des Instrumentariums zur Durchsetzung der Diskriminierungsverbote im öffentlichen-rechtlichen Bereich, was im deutschen Recht bisher nur ansatzweise erfolgt ist, vgl. z.B. § 24 AGG bezogen auf öffentliche-rechtliche Dienstverhältnisse, Beamte, Richter, Bundesfreiwilligendienst. Der Bundesgesetzgeber und ergänzend die Landesgesetzgeber müssen dringend tätig werden, um einen effektiven und wirksamen Diskriminierungsschutz auch für staatliches Handeln, insbesondere in der Eingriffsverwaltung, im Bereich der Sozialleistungen und im Bildungsbereich einzuführen. Die benachteiligungsfreie Erbringung von sozialen Geld- und Dienstleistungen ist von großer praktischer

¹⁰ Vierter Gemeinsamer Bericht, aaO., Kapitel 2.8.1

¹¹ 3. Bericht der ADS, S. 148

¹² Vierter Gemeinsamer Bericht, aaO., Kapitel 2.8.5

¹³ 2000/43/EG -Anti-Rassismus-Richtlinien; 2000/78/EG – Rahmenrichtlinie Beschäftigung; 2002/73/EG – Gender-Richtlinie 1; 2004/113/EG – Gender-Richtlinie 2

Bedeutung und betrifft häufig Menschen, die sich in schwierigen Lebenslagen befinden und auf die Hilfe des Sozialsystems angewiesen sind. Das Aufwachsen in einem diskriminierungsarmen Schul- und Bildungssystem stärkt die Chancen aller.

-

IV. Diskriminierungsgründe/-kategorien präzisieren

Das AGG enthält bisher eine abgeschlossene Liste von Diskriminierungsgründen: Rasse und ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion und Weltanschauung, Behinderung, Lebensalter und sexuelle Identität. Diese Liste ist aufgrund gesellschaftlicher Veränderungen, rechtlicher Entwicklungen und zur Herstellung des Einklangs mit dem übernationalen Recht zu überarbeiten.

1. Rasse und ethnische Herkunft, Sprache, Zuschreibungen

Sowohl bei Benachteiligung aus Gründen der Rasse als auch der ethnischen Herkunft geht es regelmäßig um Zuschreibungen, aufgrund z.B. der Hautfarbe, der Haartracht oder Gesichtszügen oder um diskriminierende ethnische Zuschreibungen, die z.B. an Nationalität, Region, Sprache, Akzent, Kleidung, oder den Namen anknüpfen. Dabei kommt es für die Feststellung einer Diskriminierung grundsätzlich auf die stigmatisierende Fremdzuschreibung an, nicht aber darauf, woher die Person tatsächlich kommt. Mit der Verwendung der Begrifflichkeit „Zuschreibung“ im Gesetz wird außerdem vermieden, dass neue Stereotype durch die Anwendung der Vorschrift entstehen.

Schon aus historischen und politischen Gründen sollte der Begriff „Rasse“ nicht mehr verwendet werden. Für eine biologische Interpretation gibt es keinerlei Gründe. Durch die Ersetzung des Begriffs wird das Ziel des Gesetzes klar, nämlich rassistische und ethnische Diskriminierungen zu verhindern.

Nicht selten geschehen Benachteiligungen aufgrund überhöhter Anforderungen an die Beherrschung der deutschen Sprache. Als besondere Diskriminierungskategorie die „Sprache“ aufzunehmen.

2. Geschlecht

Geschlechtsidentität - Trans* und Intergeschlechtliche Menschen

Nach der Gesetzesbegründung des AGG sind trans* und intergeschlechtliche Personen durch das Merkmal "sexuelle Identität" geschützt. Dies steht jedoch im Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH, wonach die Benachteiligung von sogenannten Transsexuellen eine Benachteiligung¹⁴ auf Grund des Geschlechts darstellt. Gleiches gilt für den Schutz von Inter*Menschen vor Diskriminierung. Das Wort Geschlechtsidentität wäre eine offene geeignete Bezeichnung, die nicht eine neue diskriminierende Kategorie schafft, sodass im Katalog des § 1 AGG sowohl die sexuelle Identität als auch die Geschlechtsidentität stehen müssen.

3. Behinderung

Chronische Erkrankung – genetische Disposition – hohes Gewicht

¹⁴ EuGH, Rs. C-13/94 (P v. S and Cornwall County Council), Slg. 1996, I- 2143, Rn. 21,

Während Benachteiligungen anhand einer Behinderung rund ein Drittel (32 Prozent) der Gesamtanfragen an die Antidiskriminierungsstelle ausmachen, kommen diese Diskriminierungserfahrungen im Bereich Gesundheit und Pflege deutlich häufiger vor.¹⁵

Dem AGG lag bisher ein engerer Behinderungsbegriff zugrunde, als die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) seit 2009 vorsieht. Das bedeutet ein erweitertes Verständnis von Behinderung. „Behinderung ist danach kein individuelles Merkmal, sondern das Resultat einer Interaktion von Beeinträchtigungen und gesellschaftlichen Barrieren.“¹⁶ „dass er einen Zustand einschließt, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird, wenn diese Krankheit eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betreffenden an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist.“¹⁷ Damit können auch **chronische Erkrankungen**, Folgen von Immunschwächenkrankheiten, z.B. HIV/AIDS, aber auch Behinderungen, die bei pflegebedürftigen älteren Menschen oder Menschen mit psychosozialen Problemen auftreten¹⁸, von der Konvention erfasst sein. Auf einen festgestellten Behinderungsgrad kommt es nicht an. Es ist deshalb wichtig, dies im AGG selbst deutlich zu machen, damit die Anwendungssicherheit steigt.

Lücken weist das AGG auf im Hinblick auf Beeinträchtigungen von Menschen aufgrund **genetischer Disposition für Krankheiten**, die sich noch nicht ausgewirkt haben. Benachteiligungen und Stigmatisierungen können die Folge sein. Der Schutz durch das Gendiagnostikgesetz ist nicht ausreichend.

Menschen mit **hohem Gewicht** und besonderer Körpergröße werden oft mit Stereotypen und herabwürdigenden Verhaltensweisen konfrontiert. Auch hier geht es häufig um Zuschreibungen von vermeintlichen herabwürdigenden Eigenschaften (z.B. Faulheit, Disziplinlosigkeit).²⁰ Gewicht und besondere Körpergröße werden am besten in einem Diskriminierungsmerkmal „äußeres Erscheinungsbild“²¹ erfasst, weshalb dieses in den Katalog des § 1 AGG aufzunehmen ist.

4. Soziale Lage, soziale Herkunft, sozialer Status

¹⁵ Vierter Gemeinsamer Bericht, aaO., Kapitel 2.5.1

¹⁶ ADS, Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, Seite 48

¹⁷ EuGH, 11.04.2013 – C-335/11 und C337/11

¹⁸ So ADS, Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, Seite 48

²⁰ 3. Bericht der ADS, S.284f., Abb. 69 ; S.309 ff.

²¹ Vierter Gemeinsamer Bericht, aaO., näher dazu Kapitel 2.1.1

Bisher gibt es im AGG keinen Schutz vor Benachteiligungen wegen der sozialen Lage, also der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht oder Klasse, bzw. deren Zuschreibung.

Rechtlich ist der Diskriminierungsschutz aus Gründen der „sozialen Herkunft“ bereits in Art. 21 der Grundrechtecharta der Europäischen Union angelegt.²³ In das AGG sollte zum Schutz vor Benachteiligungen der allgemeinere Begriff „soziale Lage“ aufgenommen werden, da dieser zum einen die soziale Herkunft, aber auch die soziale Stellung umfasst.

Damit verknüpft sind teilweise auch Diskriminierungserfahrungen aufgrund bestehender gesetzlichen Schutzlücken zulasten erwerbstätiger Eltern oder pflegender Angehöriger („Caregiver“). Ein besonders kritischer Zeitpunkt ist in diesem Zusammenhang vor allem die Rückkehr aus der Eltern- oder (Familien-) Pflegezeit, wenn kein (Sonder-) Kündigungsschutz mehr besteht. Studien zu Folge waren fürsorgende Erwerbstätige in solchen Situationen sogar schon vom Verlust des Arbeitsplatzes betroffen.²⁴ Diese Schutzlücken sind zu schließen, indem der Merkmalskatalog in § 1 AGG um den Diskriminierungsgrund „familiäre Fürsorgeverantwortung“ erweitert wird.

5. Horizontalen Ansatz des AGG konsequent verfolgen – Hierarchisierungen vermeiden

Der Begriff horizontaler Ansatz bezieht sich auf die im AGG genannten Diskriminierungsgründe. „Er bedeutet, dass die verschiedenen Gründe gleichermaßen schutzwürdig sind. Damit wird verhindert, dass bestimmte Diskriminierungsgründe oder Betroffenengruppen als "wichtiger" oder "weniger wichtig" als andere angesehen werden. Grundlage des horizontalen Ansatzes sind die Menschenrechte. Mit dieser Herangehensweise wird die Tatsache berücksichtigt, dass jeder Mensch mehrere Merkmale aufweist. Daher können sich Diskriminierungen überschneiden oder ganz spezifische Formen annehmen. Es handelt sich um sogenannte Mehrfachdiskriminierungen, etwa wenn jemand wegen der ethnischen Herkunft und der Religion oder des Alters und des Geschlechts benachteiligt wird. Die Gemeinsamkeiten hervorzuheben bedeutet aber nicht, dass die spezifischen Diskriminierungserfahrungen der einzelnen Betroffenengruppen nicht mehr deutlich

²³ EU – Grundrechte-Charta, *Artikel 21 „Nichtdiskriminierung“*, (1) Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten. (2) Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

²⁴ Zur Vereinbarkeit von Fürsorgepflichten und Beruf / Zusammenfassung der Studienergebnisse und Handlungsempfehlungen aus Sicht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes / Handout zur Fachtagung am 24. Mai 2022, S. 17/18

wahrgenommen werden. Der Ansatz muss daher als Ergänzung, nicht aber als Ersatz zur notwendigen zielgruppenspezifischen Antidiskriminierungsarbeit gesehen werden.“²⁵

Das AGG enthält Hierarchisierungen, die einen einheitlichen Rechtsschutz und eine sichere Rechtsanwendung erschweren und teilweise verhindern. So gilt z.B. das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot in § 19 Abs. 1 (zivilrechtliches Benachteiligungsverbot) beschränkt auf Massengeschäfte bei allen Diskriminierungskategorien außer für Benachteiligungen aus Gründen der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft. In den folgenden Absätzen sind für verschiedene Bereiche unterschiedliche Rechtfertigungstatbestände geregelt, die im Ergebnis eine unterschiedliche Wertigkeit der Diskriminierungstatbestände zur Folge haben. So gewährleistet z.B. § 19 AGG den Schutz vor Benachteiligungen nur wegen „Rasse“ und ethnischer Herkunft im Bereich der nicht staatlichen Kindertageseinrichtungen durch den Kitaträger z.B. im Hinblick auf den Zugang (Verträge, die mit den Eltern geschlossen werden), ohne dass es sich um Massengeschäfte handeln muss. Die Anwendung des AGG bei Diskriminierungen wegen anderer Merkmale wie z.B. Behinderung oder Geschlecht in der Kindertagesstätte oder anderen Bildungseinrichtungen, ist allerdings rechtlich nicht geklärt.

Diese Hierarchisierungen sind nicht nachvollziehbar. Dies führt insbesondere auch zu Schwierigkeiten bei der Geltendmachung von Rechten im Falle von Mehrfachdiskriminierungen. Der horizontale Ansatz bedeutet, dass der Schutz vor Benachteiligungen wegen aller Merkmale im AGG konsequent für alle Bereiche umgesetzt werden muss.

6. Sexualisierte Belästigung

Gegen eine sexuelle Belästigung kann nach dem AGG nur vorgegangen werden, wenn sie im Bereich der Beschäftigung oder Berufsbildung, beruflichen Aus- oder Weiterbildung, Umschulung oder praktischen Berufserfahrung geschieht. Sie betrifft alle Geschlechter, insbesondere Frauen, aber auch Menschen außerhalb des Beschäftigungsbereichs, die in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen oder einem sonstigen Machtgefälle unterliegen, z.B. bei ungesichertem Aufenthaltsstatus oder in einer betreuten Einrichtung. Sie können in allen Lebensbereichen betroffen sein. Die Einschränkung des Schutzes vor sexueller Belästigung im AGG auf den Bereich Beschäftigung und Arbeit ist sachlich nicht nachvollziehbar. Warum z.B. sollen Student*innen weniger vor sexualisierten oder geschlechtsbezogenen Belästigungen geschützt sein als Beschäftigte?

Die Regelung in § 3 Abs. 4 AGG entspricht außerdem nicht den Vorgaben der Richtlinie 2004/113/EG über die Gleichbehandlung beim Zugang zu der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen. Sie muss entfallen, damit der Schutz vor

²⁵ http://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/UeberUns/OrganisationDerStelle/HorizontalerAnsatz/horizontalerAnsatz_node.html, Abruf 07.08.2017

sexueller Belästigung über den Arbeitsplatz hinaus in allen im AGG genannten Lebensbereichen anwendbar wird. Außerdem muss der Schutz vor sexualisierter Belästigung des AGG auch im Bereich des staatlichen Handelns Anwendung finden.

V. Ausnahmen beim zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot

1. Zugang zum Wohnen

Aufgrund der Wohnungsknappheit erhöht sich das Risiko bei der Wohnungssuche diskriminiert zu werden. Insgesamt zeigt sich: Vor allem ethnische Zuschreibungen und der Aufenthaltsstatus erhöhen das Risiko, bei der Suche nach einer Wohnung diskriminiert zu werden.

Auch an barrierefreiem Wohnraum mangelt es. Betroffene werden hierdurch ganz direkt von einer gleichberechtigten Teilhabe ausgeschlossen.

Die Vermietung von Wohnraum fällt aber dann nicht in den Anwendungsbereich des AGG, wenn die Vermieter*-innen in der Regel nicht mehr als 50 Wohnungen vermieten, § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG. Zudem findet das AGG bei Diskriminierungen keine Anwendung, wenn ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten begründet wird, wie es der Fall ist, wenn die Parteien oder Angehörige Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen, § 19 Abs. 5 Satz 2 AGG.

Diskriminierung kann nicht lediglich durch Vermieter*innen erfolgen, sondern beispielsweise auch durch Makler*innen oder Hausverwaltungen oder andere Mieter*innen. Dies scheitert daran, dass keine direkten vertraglichen Beziehungen zu den Betroffenen bestehen.

2. Behandlungsverträge in das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot des § 19 AGG einschließen

Ein ärztlicher Behandlungsvertrag ist bisher aufgrund eines besonderen Nähe- und Vertrauensverhältnisses im Sinne von § 19 Abs. 5 Satz 1 AGG vom Anwendungsbereich des AGG ausgenommen.²⁷ Bereits aufgrund des Umstandes, dass medizinische Behandlungen grundsätzlich nach allgemein geltenden fachlichen Standards zu erfolgen haben, sollten sie vom Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 AGG umfasst sein. Ggf. sind für mögliche Streitigkeiten vorgeschaltete Verfahren bei den Landesärztekammern einzurichtenden Gütestellen möglich.

²⁷ vgl. AG Wipperfurth Urteil vom 25.09.2014, Az: 9 C 379/13

VI. Barrierefreiheit im privatrechtlichen Bereich stärken und Diskriminierungsschutz durch angemessene Vorkehrungen fördern

Menschen mit einer Behinderung oder chronischen Krankheit weisen in Bezug auf den Wohnungsmarkt häufig auf eine fehlende Barrierefreiheit hin. Häufig handelt es sich um bauliche Barrieren in der Wohnung bzw. im Wohnumfeld und die Weigerung, dieser mangelnden Barrierefreiheit durch angemessene Vorkehrungen entgegen zu wirken.²⁸

Durch das Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) wurde die Umsetzung und Beachtung von Teilhaberechten durch Barrierefreiheit eingeführt. Dieses Gesetz verpflichtet hauptsächlich die öffentlichen Träger des Bundes zur Herstellung der Barrierefreiheit und die Anwendung des BGG. Zuletzt wurden lediglich die Zutrittsrechte von Menschen mit Behinderungen in Begleitung ihrer Assistenzhunde im BGG aufgenommen. Zu regeln ist, dass dieses Gesetz zukünftig - wie auch im aktuellen Koalitionsvertrag vereinbart - mit den zivilrechtlichen Gesetzen, wie dem AGG und zur Umsetzung des EU-Recht und der Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) abzustimmen.²⁹

Deutschland ist durch die UN-Behindertenrechtskonvention dazu verpflichtet, „angemessene Vorkehrungen“³⁰ im Arbeitsleben und im privatrechtlichen Bereich zu treffen. Bisher finden sich lediglich in einigen fachgesetzlichen Regelungen (z.B. § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 SGB IX, § 554 a BGB, § 7 BGG) Regeln, die zu „angemessenen Vorkehrungen“ verpflichten. Es gibt noch keine gesetzliche Bestimmung, nach der die Versagung von angemessenen Vorkehrungen im Einzelfall als Diskriminierung angesehen wird, wie es die UN –BRK fordert. Zur Förderung der Gleichberechtigung und Beseitigung von Diskriminierung ist die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen zu gewährleisten. Dazu zählt auch, das Konzept der angemessenen Vorkehrungen in Bundes- und Landesrecht rechtlich zu verankern.

Im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen³¹ wurde das Barrierefreiheitsstärkungsgesetz (BFSG) verabschiedet, welches aber erst mit dem 28. Juni 2025 wirksam wird. Dies verpflichtet die privaten Wirtschaftsakteure dazu Barrierefreiheitsanforderungen einzuhalten, soweit ihre Produkte oder Dienstleistungen in den Anwendungsbereich des BFSG fallen. Eine generelle Verpflichtung zur Barrierefreiheit besteht weiterhin nicht.

²⁸ Vierter Gemeinsamer Bericht, aaO., Kapitel 2.4.1

²⁹ vgl. Bericht der Bundesregierung über die Wirkung der Novellierung des Gesetzes zur Weiterentwicklung des BGG vom 11. 11.2022 BT Drucksache 20/4440

³⁰ Die Anforderungen an Barrierefreiheit sind abstrakt – generell ausgerichtet und es geht um das Vermeiden von Barrieren in einer Vielzahl von Fällen. Angemessene Vorkehrungen sind auf konkrete, individuelle Situationen ausgerichtet und sollen Barrieren nur im Einzelfall überwinden und erkennbare situative Hindernisse nur in Bezug auf eine bestimmte Person beseitigen.

³¹ EU-Richtlinie über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen 2019/882

Die Verankerung eines solchen Diskriminierungstatbestandes im AGG als individuelles Recht gegenüber staatlichen Stellen oder Privatpersonen würde die Rechtsstellung des behinderten Menschen stärken. Die Darlegungs- und Beweislast sollte die Seite tragen, die die Vorkehrungen verweigert oder eine übermäßige Belastung zu erkennen meint. Wichtig ist außerdem, dass die Refinanzierung notwendiger und geeigneter „besonderer Vorkehrungen“ im Bereich der Durchführung öffentlich finanzierter Aufgaben oder Dienstleistungen durch freie Träger sichergestellt wird.

VII. Prävention

Eine nachhaltige Umsetzung von Gleichbehandlung und Verhinderung von Diskriminierungen erfordert zielgerichtete Maßnahmen zum Abbau struktureller, mittelbarer und unmittelbarer Diskriminierung.

Es bedarf der stärkeren Aufklärung, Information und Sensibilisierung in allen Lebensbereichen über die zustehenden Rechte und Verbote aber auch die Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung.

Gleichzeitig ist es notwendig, eine Kultur des Respekts, des Verständnisses und der Akzeptanz für Menschenrechte und für die Vermeidung von Diskriminierungen zu stärken, auch um Vorurteilsstrukturen und Rassismus im Alltag abzubauen.

Zur Durchsetzung der Gleichbehandlung sollten grundsätzlich Diversity – Strategien, verbunden mit positiven Verpflichtungen als durchgängiges Leitprinzip für alle politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen für alle Ebenen, ebenso wie im Bereich des Arbeitslebens eingeführt werden. Es muss sichergestellt werden, dass die Diskriminierungsverbote auch tatsächlich beachtet und befolgt werden. Das Thema Menschenrechte und Diskriminierungsverbote sollte in der Aus- und Fortbildung der öffentlichen Verwaltung verankert werden. Hilfreich können Antidiskriminierungstrainings sein. Diversitäts- und Gender-Kompetenzen, sowie -Trainings sollten ihren Platz in schulischen Lehrplänen, der betrieblichen Ausbildung sowie weiterführenden Aus- und Weiterbildungen und Studium finden. Im Bereich des Arbeitslebens sollten der Diversity-Kompetenz und Gender-Kompetenz mehr Gewicht beigemessen werden.

Stefan Voigt / Erika Koglin
 Berlin, 27.03.2023
 (aktualisierte Fassung)