

## 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 Dritte Gemeinsame Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages „Diskriminierung in Deutschland“ (Juni 2017) 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 und den zivilen Bereich (AGG) als auch 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 der sozialen Herkunft, des Familienstandes, der Staatsangehörigkeit, des äußeren Erscheinungsbilds in Diskriminierungserfahrungen eine Rolle spielen. Erfahrungen werden auch aus anderen Bereichen berichtet, für die das AGG nicht gilt, so z.B. der Bildung, der öffentlichen Verwaltung, von der Polizei. Frauen berichten fünfmal so häufig wie Männer über Diskriminierungserfahrungen aufgrund des Geschlechts. Diskriminierung habe viele Gesichter: z.B. verwehrt Zugang, Leistungsverweige-

rung, schlechtere Behandlung, stereotype Zuschreibungen, Herabwürdigungen, Beleidigungen, Übergriffe, eingeschliffene Verwaltungspraktiken<sup>1</sup>,

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 Prozessstand-schaft für Antidiskriminierungsverbände zur Unterstützung der Betroffenen so-wie ein umfassendes Verbandsklagerecht, welches auch strukturelle Diskrimi-nierungstatbestände 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 Rechts-durchsetzung sicherzustellen.
- Die im Anwendungsbereich des AGG benannten Bereiche Sozialschutz, soziale Sicherheit und Gesundheitsdienste sowie Bildung sind wesentlich vom öffentli-chen Sektor geprägt. Dort wie auch für Verwaltungshandeln, polizeiliches Han-deln 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 und äußeren Erscheinungsbilds sowie chronischer Krankheiten. 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 Be-nachteiligungen erfordert zielgerichtete Maßnahmen zum Abbau institutioneller, struktureller, mittelbarer oder individueller Diskriminierung. Zur Durchsetzung der Gleichbehandlung sollten Diversitäts – Strategien verpflichtend als durch-

---

<sup>1</sup> 3. Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages „Diskriminierung in Deutsch-land“ (Juni 2017), Seite 14, 15

gängiges Leitprinzip für alle politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen eingeführt werden.

## II. Zugang zu Diskriminierungsschutz und Rechtsdurchsetzung verbessern

Das Regelungsmodell des AGG geht davon aus, dass die von Diskriminierung Betroffenen durch Beschwerden und Klagen selbst für die Sanktionierung der verbotenen Verhaltensweisen sorgen müssen. Hindernisse bei der Inanspruchnahme des eigenen Rechts Betroffener sind einerseits fehlendes Wissen um die eigenen Rechte und andererseits tatsächliche oder angenommene Hürden. Hierzu zählen z.B. Verfahrenskosten, die aufgrund langwieriger mit einer durchschnittlichen erstinstanzlichen Verfahrensdauer von ca. 1,5 Jahren und auch kostspieliger Prozesse enorm sein können bzw. Kostenrisiken aufgrund negativer Einschätzung der Erfolgsaussichten und fehlendem Angebot an qualifizierten Antidiskriminierungsverbänden und spezialisierten Rechtsanwälten.

Die bisher im AGG vorhandenen Rechte sind insbesondere solche, die den Beschäftigten im 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

Die bereits bestehende Beistandschaft nach § 23 Abs. 2 AGG, nach der Antidiskriminierungsverbände im gerichtlichen Verfahren als Beistand in der Verhandlung auftreten können, ist eingeschränkt.

Die effektive Rechtsdurchsetzung des Einzelnen kann durch die Einführung einer **gesetzlichen Prozessstandschaft** verbessert werden. Durch die gesetzliche Prozessstandschaft kann z.B. ein Antidiskriminierungsverband das Recht einer diskriminierten Person im eigenen Namen geltend machen. In diesem Fall klagt nicht die von Diskriminierung betroffene Person, sondern der Antidiskriminierungsverband, der auch das Prozessrisiko trägt. Zwingende Voraussetzung dafür ist, dass die betroffene Person mit der Geltendmachung ihrer Rechte durch den Verband einverstanden ist und der Verband die institutionellen Voraussetzungen aus § 23 Abs. 1 AGG erfüllt.

### 2. Verbandsklagerecht

Das AGG regelt in § 17 Abs. 2 AGG die kleine Verbandsklage für Betriebsräte und im Betrieb vertretene Gewerkschaften. Von diesem Recht wurde bisher selten Gebrauch gemacht. Es erscheint sinnvoll, darüber hinaus ein **Verbandsklagerecht** einzuführen. Ein Verband hätte durch ein Verbandsklagerecht – unabhängig von der individuellen Betroffenheit Einzelner – die Möglichkeit, einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gerichtlich feststellen zu lassen. Die im Rahmen der Individualklage erfolgreiche Entscheidung erstreckt sich in ihrer

Rechtskraft immer nur auf die klagenden Parteien. Andere in vergleichbaren Situationen von Diskriminierung Betroffene können sich gegenüber der benachteiligenden Stelle auf das erreichte Ergebnis nicht berufen. Interessenverbände haben in der Regel mehr Ressourcen und einen längeren Atem, um Gesetzesverstößen auf dem Rechtswege entgegen zu wirken, als einzelne Betroffene.

Das Verbandsklagerecht hat bereits in verschiedenen Bereichen zur konsequenteren Einhaltung und Umsetzung von Gesetzen geführt. Es führt damit auch zu Rechtsklarheit und Rechtsfrieden. Im Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen" (UKlaG), im Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG) und im Umweltrecht hat sich der Gesetzgeber aus unterschiedlichen Gründen entschlossen, ein Verbandsklagerecht einzuführen. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass in bestimmten gesellschaftlichen Bereichen die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit gestärkt sein soll, um insbesondere Machtungleichgewichte auszugleichen, wenn er z.B. in das neu eingeführt „Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts“ die Möglichkeit der Verbandsklage eröffnet. Der aktuelle Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage weist in die gleiche Richtung. Die Einführung des Verbandsklagerechtes eröffnet die Möglichkeit, im Fall einer sog. „opferlosen Diskriminierung“, d.h. dort, wo es keine identifizierbare beschwerte Person gibt, durch Verbände wirksamen Diskriminierungsschutz durchzusetzen. Das ist notwendig, um einen effektiven Abbau von mittelbarer Diskriminierung aus strukturellen Gründen anzustoßen.

### **3. Fristverlängerung**

In § 15 Abs. 4 AGG für den Bereich des Arbeitsrechtes und in § 21 Abs. 5 AGG für den zivilrechtlichen Bereich sind die Fristen geregelt, innerhalb derer die Betroffenen ihre Ansprüche aus dem AGG geltend machen müssen. Aktuell müssen diese innerhalb von 2 Monaten gerichtlich geltend gemacht werden. Die Beratungspraxis unserer Mitglieder zeigt, dass daran viele Betroffene scheitern. Sie zögern mit der schwierigen Entscheidung, eine Diskriminierung öffentlich zu machen, oder sind nicht ausreichend über ihre Rechte informiert. Der frühere § 611a BGB, der vor Inkrafttreten des AGG das Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung im Arbeitsleben regelte, enthielt eine Ausschlussfrist von sechs Monaten. Die Frist des AGG ist wesentlich kürzer als bei anderen Ansprüchen. Deshalb ist sie auf ein angemessenes Maß von mindestens sechs Monaten zu verlängern.

§ 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 ankommt.

#### **4. Beschränkung des Entschädigungsanspruchs aufheben**

Nach § 15 Abs. 2 AGG soll die Entschädigung bei Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen. Weitere Schadensersatzansprüche richten sich nach der Höhe des entstandenen Schadens oder gewähren eine angemessene Entschädigung für Schäden, die nicht Vermögensschäden sind, § 21 Abs. 1 AGG. Wenn mit den im AGG geregelten Sanktionen eine Verhaltensänderung herbeigeführt werden soll, müssen die bestehenden Beschränkungen des Anspruchs auf Entschädigung aufgehoben und stattdessen Richtgrößen für dessen Bemessung eingeführt werden. Nach den entsprechenden europarechtlichen Richtlinien und dem Gebot der effektiven Sanktionierung müssen Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein<sup>2</sup>. Diesem Anspruch werden die Entschädigungsansprüche des AGG bisher nicht gerecht.

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

Der Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes u.a.<sup>3</sup> hat gezeigt, dass Betroffene mehrheitlich keine Beratungsstellen in ihrer Region kennen, an die sie sich wenden können. Den vorhandenen Beratungsstellen mangelt es zudem häufig an ausreichenden Ressourcen, um Beratungen in einem größeren Umfang anbieten zu können. Darüber hinaus kommen den staatlichen und zivilgesellschaftlichen Antidiskriminierungsberatungsstellen neben der Beratung noch weitere relevante Aufgaben zu, wie beispielsweise über Diskriminierungsschutz zu informieren, Fortbildungen und Öffentlichkeitsarbeit durchzuführen und strukturelle Diskriminierungslagen unabhängig vom Einzelfall zu bearbeiten. Durch einen Ausbau von Beratungsstellen können die bestehenden Antidiskriminierungsberatungsstellen gesichert und über die Bearbeitung bestimmter Diskriminierungsmerkmale hinaus weiterentwickelt werden sowie Lücken in der Beratungslandschaft geschlossen werden.

Der Ausbau der Antidiskriminierungsberatung und anderer Beratungsstrukturen für Betroffene erfordert eine verlässliche und langfristige ggf. auch institutionelle Förder- und Finanzierungsstruktur durch Bund, Länder und Kommunen.

#### **6. Forderungen**

Der Paritätische Gesamtverband fordert zur Weiterentwicklung des AGG,

- in § 23 AGG ein echtes Verbandsklagerecht zu implementieren, das an den Kosten nicht scheitern darf. Es soll Antidiskriminierungsverbände, deren Qualifizierung nach festgelegten Kriterien zu bestimmen ist, Ge-

<sup>2</sup> EU RL 2006/54/EG und 2004/113/EG

<sup>3</sup> 3.Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages „Diskriminierung in Deutschland“ (Juni 2017), Seite 12

werkschaften und Vertretungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ermächtigen, Klage zu erheben auf Feststellung, dass gegen ein Diskriminierungsverbot des AGG verstoßen wurde,

- in § 23 Abs. 1 AGG die Möglichkeit der Prozessstandschaft durch Antidiskriminierungsverbände einzuführen,
- die derzeitigen Verfahrensfristen des AGG auf mindestens sechs Monate zu erweitern,
- die Sanktionsmöglichkeiten des AGG den europarechtlichen Vorgaben anzupassen, wonach Sanktionen von Diskriminierungen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend zu sein haben,
- die Beschränkungen des Entschädigungsanspruches aufzuheben,
- einen zeitnahen und flächendeckenden Ausbau staatlicher und nicht-staatlicher Antidiskriminierungsstellen auf Landes- sowie kommunaler Ebene durch gesicherte und verlässliche Finanzierungsstrukturen zu sichern, damit bundesweit ein niedrigschwelliges Beratungsangebot verfügbar ist.

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

Diskriminierungen in Ämtern und Behörden stehen mit 16 Prozent aller Beratungsanfragen bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes an dritter Stelle. 27 % aller Anfragen an die Beauftragte der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen betrafen ebenso diesen Bereich.<sup>4</sup> Dieser Bereich wurde besonders häufig bei Diskriminierungserfahrungen aufgrund z.B. der „familiären Situation“ mit 26 %, der „sozialen Herkunft“ mit 19 % und wegen einer Behinderung, Beeinträchtigung und chronischen Krankheiten mit 16 % benannt.<sup>5</sup>

Als häufigstes Diskriminierungsmuster im Bereich Polizei und Justiz wurde das sog. Racial Profiling bei polizeilichen Kontrollen u.a. in Verkehrsmitteln, Bahnhöfen, auf der Straße oder in Parks von nichtdeutsch bzw. migrantisch eingeordneten Personen identifiziert. Beim sog. Racial Profiling geht es um eine polizeiliche Praxis, unveränderliche Merkmale, die das äußere Erscheinungsbild eines Menschen prägen, als Entscheidungsgrundlage für polizeiliche Maßnahmen wie Personenkontrollen heranzuziehen. Drei Viertel der Diskriminierungsberatungsstellen (76 %) beraten regelmäßig hierzu.<sup>6</sup> Diese Behandlung wird als besonders herabwürdigend empfunden.

Im Bereich Gesundheits- und Sozialleistungen wurde im Rahmen von Beratungsanfragen an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes am häufigsten eine Benachteiligung wegen einer Behinderung genannt.<sup>7</sup> Bei den Ämtern (Ausländerangelegenhei-

<sup>4</sup> 3. Bericht der ADS, Seite 120

<sup>5</sup> 3. Bericht der ADS, S.229, 230, Abb. 42, Betroffenenbefragung

<sup>6</sup> 3. Bericht, S. 138, Auswertung von Beratungsanfragen

<sup>7</sup> 3. Bericht, S.122

ten, Personenstand, Steuern) war das mit Abstand am häufigsten genannte Merkmal einer Benachteiligung die ethnische Herkunft.<sup>8</sup>

## 1. Staatlicher Bereich

Die Regelungen des AGG finden im staatlichen Bereich nur dort Anwendung, wo der Staat privatrechtlich handelt, z.B. als Arbeitgeber oder als Vertragspartei im städtischen Schwimmbad. Hier ist er an das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot des § 19 AGG gebunden. Im Falle eines Verstoßes können Betroffene mit einer Klage auf Unterlassung, Beseitigung oder Entschädigung und ggf. Schadensersatz reagieren.

Diskriminierungen z.B. aufgrund eines ausländischen Aussehens, der Hautfarbe, des Alters oder einer Behinderung, die durch staatliches/hoheitliches Handeln z.B. der Jobcenter, Arbeitsagenturen, gesetzlichen Krankenkassen, Ausländerämter, Sozialämter, Finanzämter ausgelöst werden, kann dagegen nicht mit Mitteln des AGG begegnet werden.

Grundsätzlich sind alle staatlichen Behörden, auch Polizei und Justiz an die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote (Art. 3 Abs. 3 GG) und an den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Das Verbot rassistischer Diskriminierung wie auch Diskriminierungen wegen anderer Merkmale ist ebenso elementarer Bestandteil der europäischen und internationalen Menschenrechtssysteme. Rassistische Diskriminierung verbieten etwa Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) sowie das Übereinkommen gegen rassistische Diskriminierung (ICERD) als spezielle Konvention zur Bekämpfung von Rassismus. Sämtliche Verträge sind von Deutschland ratifiziert worden und damit innerstaatlich geltendes Recht, an das Polizei und Gerichte gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG).

Im Bundes- und Landesrecht finden sich zwar teilweise diskriminierungsrechtliche Regelungen (z.B. Behindertengleichstellungsgesetz - BGG, 33c SGB I und § 19 a SGB IV bei sozialrechtlichen Leistungen, Gaststättengesetz Niedersachsen, sowie z.B. Schulgesetz Brandenburg). Allerdings ist, wenn überhaupt untergesetzliche Regelungen vorhanden sind, sowohl das Anwendungsspektrum als auch das Schutzniveau jeweils recht unterschiedlich und es bezieht sich regelmäßig nur auf bestimmte Bereiche.

Nicht selten stehen den Behörden Ermessensspielräume für ihre Entscheidung zu. Auch bei Ermessensentscheidungen sind die Behörden an den grundrechtlichen Gleichheitssatz und die Diskriminierungsverbote gebunden. Bei einer auf Ermessen beruhenden Entscheidung aus diskriminierenden Gründen hat der Betroffene allerdings allenfalls einen Anspruch auf eine erneute rechtmäßige Entscheidung.

---

<sup>8</sup> 3. Bericht, S. 125 f.



Wird eine gesetzlich zustehende Leistung aus diskriminierenden Gründen versagt oder ein Antrag z.B. gar nicht erst bearbeitet, kann der Betroffene die Leistung einklagen. Die Betroffenen trifft jedoch die volle Beweislast hinsichtlich des Benachteiligungsvorgangs. Überprüfungen im vorgeschalteten Verwaltungsverfahren und etwaigem nachfolgenden Klageverfahren sind langwierig. Schadensersatz bei schuldhaftem Handeln der Amtsperson oder Entschädigung ist nur in einem Amtshaftungsklageverfahren auf zivilrechtlichem Wege zu erreichen. Dienstaufsichtsbeschwerdeverfahren sind interne Verfahren, die dem Beschwerdeführer keinerlei Rechte verschaffen. Benachteiligungen, die in diesen Kontexten geschehen, sind für die Betroffenen oft schwer nachzuweisen. Z.B. 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 Diskriminierung betroffene Menschen ein effektiver Diskriminierungsschutz bislang kaum erreichbar.

## 2. Sozialrechtlicher Bereich

Im **Sozialrecht** sind die Regelungen vielfältig und komplex. Das gilt auch für den Rechtsschutz gegen Diskriminierung. 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).

Das AGG verweist in § 2 Abs. 2 für Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch ausdrücklich auf die speziellen Benachteiligungsverbote in § 33c SGB I und § 19a SGB IV. Das bedeutet, dass das AGG hier keine Anwendung findet. 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 allerdings.

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 Mög-

lichkeit, 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.

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

### 3. Staatlich organisierte Bildung

Im Bereich **Bildung**, der in § 2 Abs. 1 Nr. 7 AGG genannt ist, wurden Diskriminierungserfahrungen wegen ethnischer Herkunft oder rassistischer Diskriminierung mit 13%, sozialer Herkunft mit 17% und Behinderung mit 10% angegeben.<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup> Notwendig ist eine klare Verankerung des rechtlichen Schutzes vor Diskriminierung in den Kita-, Schul- und Hochschulgesetzen sowie in Regelungen, die andere Bildungsangebote betreffen.

### 4. Fazit

Der Diskriminierungsschutz im Sozialrecht und im Bildungsbereich ist damit insgesamt nur lückenhaft ausgestaltet. Ein effektiver Diskriminierungsschutz existiert nicht.

Staatliches Handeln ist nicht weniger diskriminierungsrelevant als Handeln im privatrechtlichen Bereich, was auch die vorliegenden Studien gezeigt haben. Die Vorgaben der vier europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien<sup>11</sup> beziehen sich alle auch auf die Implementierung des Instrumentariums zur Durchsetzung der Diskriminierungsverbote im öffentlichen-rechtlichen Bereich, was im deutschen Recht

<sup>9</sup> 3. Bericht der ADS, S. 230, Abb. 42, Betroffenenbefragung

<sup>10</sup> 3. Bericht der ADS, S. 148

<sup>11</sup> 2000/43/EG -Anti-Rassismus-Richtlinien; 2000/78/EG – Rahmenrichtlinie Beschäftigung; 2002/73/EG – Gender-Richtlinie 1; 2004/113/EG – Gender-Richtlinie 2

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 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.

## 5. Forderungen

Der Paritätische fordert zur Weiterentwicklung des Antidiskriminierungsrechts

- eine Ausweitung des Diskriminierungsschutzes auf staatliches Handeln, die Einführung eines Bundesantidiskriminierungsgesetzes mit umfassendem Anwendungsbereich für alle Verwaltungsbereiche, welches alle Diskriminierungsgründe enthält und die Regelungen des AGG (Beweiserleichterung, Klagemöglichkeit, abschreckende Entschädigung, institutionalisierte Unterstützungsmöglichkeiten durch Antidiskriminierungsverbände, Prozessstandschaft, Verbandsklagerecht) anwendbar macht,
- Ableitung entsprechender Landesregelungen für alle Bereiche, für die eine Landeszuständigkeit besteht,
- ein ausdrückliches Verbot des Racial Profiling, um diese Praxis schnell zu beenden,
- bereits bestehende Regelungen wie z.B. § 33 c SGB auf alle Diskriminierungsmerkmale auszuweiten,
- Gewährleistung einer diskriminierungsfreien Bildungsteilhabe im Bildungsrecht durch Aufnahme folgender Diskriminierungsmerkmale: rassistische Gründe, ethnische Herkunft und Zuschreibung, Sprache, Religion oder Weltanschauung, Geschlecht und Geschlechtsidentität, Behinderung, chronische Erkrankung und genetische Disposition, Gewicht, soziale Herkunft (siehe Punkt IV). Das Instrumentarium des AGG muss auch in diesem Bereich verfügbar gemacht werden.
- als durchgängiges Leitprinzip die Verpflichtung zu einer Diversitäts-Strategie mit einer Folgenabschätzung, die für alle politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen auf allen Ebenen sicherstellt, dass Diskriminierungsverbote auch tatsächlich beachtet und befolgt werden, zu verankern,
- das Thema Menschenrechte und Diskriminierungsverbote in der Aus- und Fortbildung der öffentlichen Verwaltung zu verankern sowie ein verpflichtendes regelmäßiges Antidiskriminierungstraining einzuführen.

#### **IV. Diskriminierungsgründe/-kategorien präzisieren**

Das AGG enthält eine abgeschlossene Liste von Diskriminierungsgründen: Rasse und ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion und Weltanschauung, Behinderung, Lebensalter und sexuelle Identität. Diese Liste sollte aus Gründen der Klarheit, der Anpassung an gesellschaftliche Veränderungen, an rechtliche Entwicklungen und zur Herstellung des Einklangs mit dem übernationalen Recht überarbeitet werden. Klare und deutliche Regeln helfen, das Recht besser zu verstehen, bestehende Hürden zu überwinden und mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Damit wirken sie wesentlich effektiver.

##### **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, indem in Einstellungsverfahren überhöhte Anforderungen an die Beherrschung der deutschen Sprache gestellt werden. Die wahren Gründe verbergen sich oft dahinter. Eine Benachteiligung ist nicht einfach den beiden vorgehenden Merkmalen zuzuordnen. Das macht eine besondere Diskriminierungskategorie „Sprache“ erforderlich.

##### **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 Benachteiligung<sup>12</sup> 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

---

<sup>12</sup> EuGH, Rs. C-13/94 (P v. S and Cornwall County Council), Slg. 1996, I- 2143, Rn. 21,

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**

Ein auffällig hoher Anteil benannter Diskriminierungserfahrungen wegen einer Behinderung, Beeinträchtigung und chronischen Krankheiten (14 %) und wegen des Aussehens (19%) wurde im Rahmen der Betroffenenbefragung im Gesundheits- und Pflegewesen genannt.<sup>13</sup>

Dem AGG lag bisher nach nationalem Recht ein engerer Behinderungsbegriff zugrunde, als die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) seit 2009 vorsieht. Nach der UN-BRK zählen zu den Menschen mit Behinderungen „Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können“. Nachdem die UN-BRK in Deutschland am 26. März 2009 in Kraft getreten ist, ist deren Ausprägung des Begriffs auch für Deutschland auslegungsleitend. Das bedeutet ein erweitertes Verständnis von Behinderung. „Behinderung ist danach kein individuelles Merkmal, sondern das Resultat einer Interaktion von Beeinträchtigungen und gesellschaftlichen Barrieren.“<sup>14</sup> „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.“<sup>15</sup> Damit können auch **chronische Erkrankungen**, Folgen von Immunschwächekrankheiten, z.B. HIV/AIDS, aber auch Behinderungen, die bei pflegebedürftigen älteren Menschen oder Menschen mit psychosozialen Problemen auftreten<sup>16</sup>, 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. Sowohl diese wie auch Menschen mit chronischen Krankheiten erleben beim Zugang zu Versicherungsleistungen teilweise schwerwiegende Benachteiligungen und Stigmatisierungen. Sie sind bisher nur zum Teil durch den Diskriminierungsschutz des Gendiagnostikgesetzes erfasst.

<sup>13</sup> 3. Bericht der ADS, S.229, 230, Abb. 42, Betroffenenbefragung

<sup>14</sup> ADS, Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, Seite 48

<sup>15</sup> EuGH, 11.04.2013 – C-335/11 und C337/11

<sup>16</sup> So ADS, Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, Seite 48

Menschen mit **hohem Gewicht** und besonderer Körpergröße werden oft mit Stereotypen und herabwürdigenden Verhaltensweisen konfrontiert. Mit Ausnahme der Erkrankung Adipositas hat bisher die Rechtsprechung einen Diskriminierungsschutz nach dem AGG nicht angenommen. Beklagt wird die mangelnde Barrierefreiheit zu Gesundheitseinrichtungen, aber auch, dass nicht alle Diagnoseverfahren zur Verfügung stehen. So sind teilweise medizinische Apparate nicht auf Menschen mit hohem Gewicht ausgelegt. Neben einer schlechteren Gesundheitsversorgung werden Benachteiligungen im Arbeitsleben, in der Öffentlichkeit und im Freizeitbereich erfahren, indem vor allen Dingen Zugänge verwehrt werden mit der Folge einer deutlichen Teilhabebeeinträchtigung. Auch hier geht es häufig um Zuschreibungen von vermeintlichen herabwürdigenden Eigenschaften (z.B. Faulheit, Disziplinlosigkeit).<sup>17</sup> Gewicht und besondere Körpergröße werden am besten in einem Diskriminierungsmerkmal „äußeres Erscheinungsbild“ erfasst, weshalb dieses in den Katalog des § 1 AGG aufgenommen werden muss.

#### 4. Soziale Lage, soziale Herkunft, sozialer Status

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. Sie führt oft auch in Kombination mit anderen Diskriminierungsmerkmalen zur sozialen Stigmatisierung und individuellen und strukturellen Benachteiligung. Der Begriff „soziale Lage“ beschreibt die soziale Position innerhalb einer Gesellschaft, die durch die Stellung in der Arbeitswelt, Beruf, Bildung, Einkommen und Vermögen, Familiensituation sowie die soziale Herkunft geprägt wird. Teilweise synonym werden auch die Begriffe „sozialer Status“ oder „soziale Herkunft“ benutzt. Der 3. Bericht der Antidiskriminierungsstelle benutzt den übergreifenden Ausdruck „soziale Herkunft“.

Der Bericht liefert zahlreiche Beispiele dafür, dass die „soziale Herkunft“ in relevantem Umfang als Grund für Diskriminierungen in allen Lebensbereichen empfunden wird.<sup>18</sup> Dabei geht es nicht nur um eine mögliche Diskriminierung durch die soziale Lage und damit verbundenen Verhaltens- oder Erscheinungsweisen, sondern wiederum um Benachteiligungen durch negative stereotypisierende Zuschreibungen z.B. bei der Job- und Wohnungssuche, vor denen das AGG bei Aufnahme des Merkmals schützen könnte.

Rechtlich ist der Diskriminierungsschutz aus Gründen der „sozialen Herkunft“ bereits in Art. 21 der Grundrechtecharta der Europäischen Union angelegt.<sup>19</sup> In das

<sup>17</sup> 3. Bericht der ADS, S.284f., Abb. 69 ; S.309 ff.

<sup>18</sup> 3. Bericht der ADS, z.B. Bildungsbereich, S. 300 ff.; Ämter und Behörden S. 285; Wohnungsmarkt, S.267f,

<sup>19</sup> 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.

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.

## **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 Betroffenenengruppen 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 Betroffenenengruppen nicht mehr deutlich wahrgenommen werden. Der Ansatz muss daher als Ergänzung, nicht aber als Ersatz zur notwendigen zielgruppenspezifischen Antidiskriminierungsarbeit gesehen werden.“<sup>20</sup>

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 Mehrfach-

---

20

[http://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/UeberUns/OrganisationDerStelle/HorizontalerAnsatz/horizontale\\_rAnsatz\\_node.html](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/UeberUns/OrganisationDerStelle/HorizontalerAnsatz/horizontale_rAnsatz_node.html), Abruf 07.08.2017

diskriminierungen. 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 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.

## 7. Forderungen

Der Paritätische fordert dazu auf, die in 1 AGG aufgeführten Diskriminierungsgründe zu erweitern und zu präzisieren:

- Der Begriff „Rasse“ ist zu vermeiden und durch „aus rassistischen Gründen“ zu ersetzen. Das Merkmal „ethnischen Herkunft“ wird um das Wort „Zuschreibung“ ergänzt.
- „Sprache“ ist als eigenes Merkmal aufzunehmen.
- Geschlechtsidentität ist als eigenes Merkmal zusätzlich zum Diskriminierungsmerkmal Geschlecht aufzunehmen.
- Die Legaldefinition des Begriffes Behinderung ist nach den Vorgaben der UN - BRK ins AGG aufzunehmen.
- Die Diskriminierungsmerkmale müssen zusätzlich um „chronische Erkrankungen, genetische Dispositionen und äußeres Erscheinungsbild“ ergänzt werden.
- Wir fordern die Aufnahme eines Merkmals „soziale Lage“ in den Katalog der Diskriminierungsgründe. Dieses Merkmal ist wie folgt zu definieren: soziale Position innerhalb einer Gesellschaft, geprägt durch Arbeitsleben, Beruf, Bildung, Einkommen, Vermögen, Familiensituation sowie die soziale Herkunft.
- Zusätzlich regen wir an, die Liste der Diskriminierungsgründe offen zu gestalten. Eine nicht abschließende Aufzählung würde es der Rechtsprechung er-



möglichen, zukünftig Recht fortzubilden und es an neue Entwicklungen anzupassen. Offene Diskriminierungsverbote gibt es bereits in Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Art. 21 der Europäischen Grundrechtecharta (GRCh), Art. 8 der Schweizer Bundesverfassung.

§ 1 AGG würde dann lauten: „Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen insbesondere aus rassistischen Gründen oder ethnischer Zuschreibung, aus Gründen der sozialen Lage, der Sprache, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, einer chronischen Erkrankung, der genetischen Disposition, des äußeren Erscheinungsbilds, des Alters, der sexuellen Identität oder der Geschlechtsidentität zu verhindern oder zu beseitigen.“

- Das Benachteiligungsverbot des § 19 muss auf alle Diskriminierungsmerkmale Anwendung finden. Notwendige Differenzierungen können ggf. im Bereich von gerechtfertigten Ungleichbehandlungen geregelt werden.
- Der Schutz vor sexueller Belästigung muss über den Bereich Arbeit und Beschäftigung hinaus auf alle im AGG genannten Lebensbereiche und den gesamten staatlichen Bereich ausgedehnt werden. § 3 Abs. 4 Satz 1 AGG ist deshalb zu streichen.

## V. Ausnahmen beim zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot

### 1. Zugang zum Wohnen

Im Jahr 2016 erhöhten sich die Beratungsanfragen zur Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes im Vergleich zum Vorjahr, bedingt vor allem durch die gestiegene Zahl Asylsuchender. Insgesamt zeigt sich: Vor allem ethnische Zuschreibungen und der Aufenthaltsstatus erhöhen das Risiko, bei der Suche nach einer Wohnung diskriminiert zu werden. Ein häufiges Fallmuster ist es, dass ein Besichtigungstermin oder ein Mietvertrag aufgrund des „nichtdeutschen“ Namens, mangelnder Deutschkenntnisse oder des Migrationshintergrunds der Betroffenen verwehrt wird. Teilweise werden bestimmte Gruppen, Nationalitäten oder Asylsuchende in Wohnungsinseraten von vornherein ausgeschlossen. Auch an barrierefreiem Wohnraum mangelt es. Betroffene werden hierdurch ganz direkt von einer gleichberechtigten Teilhabe ausgeschlossen.<sup>21</sup>

Grundsätzlich handelt es sich beim Abschluss eines Mietvertrages um ein privatrechtliches Vertragsverhältnis, das dem Diskriminierungsverbot nach AGG unterliegt. Die Vermietung von Wohnraum fällt 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. Auch wenn der Schutz des AGG bei Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft der weitreichendste ist, findet das Gesetz keine Anwendung auf Verträge, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten begründet wird. Bei Mietverhält-

<sup>21</sup> 3. Bericht der Antidiskriminierungsstelle, Seite 19

nissen kann dies insbesondere dann der Fall sein, 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. Solche Dreiecksituationen sind schwer über das AGG zu regeln, auch wenn mehr als 50 Wohnungen vermietet werden, da keine direkten vertraglichen Beziehungen zu den Betroffenen bestehen. Eine unmittelbare Haftung erfolgt dann, wenn Pflichtverletzungen des Dritten dem Anbietenden, d. h., der\_dem Eigentümer\_in, zuzurechnen sind.

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

Menschen mit HIV erleben sehr häufig Benachteiligungen im Gesundheitswesen, indem z.B. Behandlungen abgelehnt werden, sie den letzten Termin erhalten oder Patientenakten mit äußeren Kennzeichnungen wie z.B. rotem Punkt versehen werden. Als Gründe werden vermeintliche Schutzmaßnahmen genannt, die aber nach den Empfehlungen des Robert Koch Institut nicht notwendig sind. Der Behandlungsvertrag wird zudem als ein Vertrag mit einem besonderen Nähe- und Vertrauensverhältnis im Sinne von § 19 Abs. 5 Satz 1 AGG und damit als Ausnahmeregelung nicht vom Diskriminierungsschutz unterliegend qualifiziert. Hier ist eine Klarstellung notwendig, dass medizinische Behandlungsverträge ohne Ausnahme unter das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot des § 19 Abs. 1 AGG fallen.

## **3. Forderungen**

Der Paritätische fordert, den gesetzlichen Schutz beim Zugang zu Wohnraum zu verbessern durch

- kritische Prüfung der Ausnahmeregelung des § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG im Hinblick auf die quantitative Grenze von 50 Wohneinheiten mit dem Ergebnis der deutlichen Absenkung der Grenze, ab wie vielen Wohnungen Vermietungen als Massengeschäft anzusehen sind,
- Ausweitung der Schutznormen des AGG auch auf Benachteiligungen durch Hilfspersonen oder Vertreter\_innen der Vermietenden wie Makler\_innen oder Hausverwaltungen, um den effektiven Diskriminierungsschutz bei Vermietungen zu gewährleisten.

Darüber hinaus muss zum Schutz von Menschen mit Behinderungen, chronischen Erkrankungen und sonstigen Beeinträchtigungen

- klargestellt werden, dass Behandlungsverträge grundsätzlich unter das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot des § 19 Abs. 1 AGG fallen.

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

Bei gut einem Drittel der Befragten (Anmerkung Verfasserinnen: staatliche und nicht-staatlichen Antidiskriminierungs-) Stellen (36 %) spielt auch das Diskriminierungsmerkmal Behinderung, Beeinträchtigung oder chronische Krankheit eine Rolle in der Beratungspraxis zum Bereich Öffentlichkeit und Freizeit. Ein häufig geschildertes Fallmuster sind bauliche Barrieren in Wohnung und Wohnumfeld und die Weigerung, dieser mangelnden Barrierefreiheit durch angemessene Vorkehrungen entgegen zu wirken.<sup>22</sup>

Wir begrüßen, dass durch die Schaffung und Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG) die Umsetzung und Beachtung von Teilhaberechten durch Barrierefreiheit eingeführt wurde. Das Gesetz verpflichtet in seinem Anwendungsbereich jedoch nur öffentliche Träger. Über alle Lebensbereiche hinweg zieht sich das Muster, dass Menschen durch mangelnde bauliche oder kommunikative Barrierefreiheit bzw. die Verweigerung angemessener Vorkehrungen der Zugang zu bestimmten gesellschaftlichen Teilbereichen versagt wird. Das betrifft den Zugang zu Transportmitteln (wie beispielsweise Busse, Bahnen und Flugzeuge) und Gebäuden (auch Kunst- und Kulturveranstaltungen), die barrierefreie Ausgestaltung des Arbeitsplatzes, die Ausgestaltung von Formularen ebenso wie die Kommunikation mit Behörden und Ämtern oder den barrierefreien, mehrsprachigen Zugang zu Informationen. Deutschland ist durch die UN-Behindertenrechtskonvention dazu verpflichtet, „angemessene Vorkehrungen“<sup>23</sup> im Arbeitsleben und im privatrechtlichen Bereich zu treffen. Abgesehen von einigen fachgesetzlichen Regelungen (z.B. § 81 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 SGB IX, § 554 a BGB, § 7 BGG) enthält das deutsche Recht bislang keine allgemeine Bestimmung, die zu „angemessenen Vorkehrungen“ verpflichtet. Es gibt keine gesetzliche Bestimmung, nach der die Versagung von angemessenen Vorkehrungen im Einzelfall als Diskriminierung angesehen wird, wie es die UN –BRK fordert. Die Vertragsstaaten (also auch Deutschland) müssen alle geeigneten Schritte „zur Förderung der Gleichberechtigung und Beseitigung von Diskriminierung unternehmen, um die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen zu gewährleisten“. Dazu zählt auch, das Konzept der angemessenen Vorkehrungen in Bundes- und Landesrecht rechtlich zu verankern. Hierzu bietet sich die Aufnahme als Diskriminierungstatbestand bei Versagung im AGG an. Die Verankerung als individuelles Recht gegenüber staatlichen Stellen oder Privatpersonen würde die Rechtsstellung des behinderten Menschen am meisten 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.

<sup>22</sup> 3. Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle,, Seite 173

<sup>23</sup> 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.

## Forderungen

Der Paritätische fordert,

- im AGG private Anbieter\_innen von Gütern und Dienstleistungen zur Barrierefreiheit zu verpflichten,
- ein individuelles Recht der Betroffenen auf die Bereitstellung „angemessener Vorkehrungen“, d. h. im Einzelfall notwendiger und geeigneter Maßnahmen zu schaffen, damit Menschen mit Behinderung gleichberechtigt teilnehmen können,
- gesetzlich klarzustellen, dass die Verweigerung von angemessenen Vorkehrungen eine Diskriminierung im Sinne des AGG bedeutet.
- Sicherstellung der Finanzierung „besonderer Vorkehrungen“ bei Durchführung öffentlich finanzierter Aufgaben oder Dienstleistungen durch freie Träger

## 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.

Karina Schulze

Gertrud Tacke

Berlin, 26. September 2017