

Hintergrundpapier zum Parallelbericht an
den UN-Antirassismusausschuss zum 19.-
22. Bericht der Bundesrepublik
Deutschland nach Artikel 9 des
Internationalen Übereinkommens zur
Beseitigung jeder Form von rassistischer
Diskriminierung

Rechtlicher Diskriminierungsschutz gegen Rassismus muss in Deutschland gestärkt werden

Vera Egenberger

Einleitung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das in Deutschland seit 2006 in Kraft ist, stellt einen wichtigen symbolischen und rechtspraktischen Schritt auf dem Weg zu mehr gleichberechtigter Teilhabe aller Bürger_innen dar. Acht Jahre nach Verabschiedung des AGG haben zahlreiche Stellungnahmen, Beschwerden, außergerichtliche Einigungen und gerichtliche Verfahren gezeigt, wie notwendig das Gesetz ist. Die (a) EU-richtlinienkonforme Auslegung einzelner Vorschriften durch Gerichte wurde angemahnt bzw. geklärt, es haben sich (b) Lücken und (c) widersprüchliche Regelungen beim Anwendungsbereich und auf der Rechtfertigungsebene herauskristallisiert und (d) richterliche Auslegungspraktiken wurden aufgrund von Rechtsprechung etabliert. Die Erfahrungen der Rechtsanwendung in der Praxis verweisen auf zahlreiche materiell-rechtliche und prozessuale Hürden für Betroffene von Diskriminierung, die mit Hilfe des AGG ihr Recht auf Gleichbehandlung durchsetzen wollen. Hierdurch verdeutlicht sich, dass Verbesserungsbedarf angezeigt ist. Es bestehen zum einen Defizite hinsichtlich der Umsetzung der Regelungen der Europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien. Es bedarf außerdem an zentralen Stellen des Gesetzes der sprachlichen Präzisierung und Anpassung des Gesetzestextes an die in der Zwischenzeit durch Gerichte und Rechtswissenschaft klargestellte Rechtslage. Drittens erfordert die gesellschaftliche Realität von Diskriminierung in Deutschland Regelungen zum effektiven Rechtsschutz jenseits der europarechtlichen oder verfassungsrechtlichen Vorgaben und, wo nötig, über diese hinaus.

Im Folgenden werden konkrete Reformvorschläge zur Stärkung des Antidiskriminierungsgesetzes vorgestellt, um Diskriminierung im Allgemeinen und ethnische und rassistisch motivierte Diskriminierung im Besonderen angemessen bearbeiten zu können.

1. Angemessene Terminologie einsetzen

a) Benachteiligung ./ Diskriminierung

Bislang nutzt das AGG den Begriff der ‚Benachteiligung‘. In den Antidiskriminierungsrichtlinien der EU, in den Umsetzungsgesetzen anderer EU Mitgliedstaaten und in internationalen Rechtstexten wie der UN Antirassismuskonvention wird jedoch der Begriff ‚Diskriminierung‘ verwendet. Im deutschen Sprachgebrauch wird ‚Benachteiligung‘ auf vorsätzliche Handlungen von Individuen reduziert und nur bedingt als Teilhabebeeinträchtigung gesehen. Unabsichtliche individuelle Benachteiligungen wie auch mittelbare bzw. institutionelle Diskriminierungen werden von diesem Begriffsverständnis nicht erfasst. Hierdurch werden somit weitreichende Bereiche von Diskriminierungsvorkommnissen ausgeblendet.

b) Assoziierte Diskriminierung

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) ist auch die assoziierte Diskriminierung vom Diskriminierungsverbot erfasst. Dies sind Fälle drittbezogener Diskriminierung wegen einer nahen familiären Verbindung zu einer vom Schutzbereich erfassten Person, z.B. Diskriminierung Menschen die in einer Partnerschaft mit einer Schwarzen¹ Person leben. Der Wortlaut des AGG sollte daher im Einklang mit der EuGH Rechtsprechung um die ‚assozierte Diskriminierung‘ erweitert werden.

2. Die Liste der Diskriminierungskategorien erweitern

Die Diskriminierungsgründe ‚Rasse‘, ethnische Herkunft, Religion, Geschlecht, Alter, Behinderung und sexuelle Orientierung, wie sie in Paragraph 1 des AGG aufgelistet sind, benötigen eine sprachliche Präzisierung, um sie den gesellschaftlichen Diskriminierungsrealitäten anzupassen.

- a) Der Begriff ‚Rasse‘ hat in Deutschland eine äußerst negative Konnotation. Daher sollte er ersetzt werden durch die Formulierung „rassistische Gründe“, um zu verdeutlichen, dass es sich um rassistische Zuschreibungen handelt. Die Benennung „rassistisch“ bereits im Gesetzestext würde ein deutliches Zeichen setzen, dass es keine menschlichen ‚Rassen‘ gibt. Damit würde verdeutlicht, dass die Verhinderung und Beseitigung rassistischer Diskriminierung, deren Anknüpfungspunkte neben der Hautfarbe auch andere Merkmale wie Gesichtszüge oder Haartracht sein können, Ziel des Gesetzes sind.

¹ Der Begriff ‚Schwarze_r‘ wird hier als politischer Begriff verwendet und daher groß geschrieben.

- b) Der Begriff ‚ethnische Herkunft‘ sollte ergänzt werden durch „ethnische Zuschreibung“. Bei Diskriminierungen aufgrund der „ethnischen Herkunft“ geht es zumeist um nation-ethno-kulturelle Zuschreibungen, also Ungleichbehandlungen, die an Nationalität, Religion, Sprache anknüpfen, unabhängig davon, ob die betroffene Person sich mit der Zugehörigkeit zu einer solchen Gruppe identifiziert oder nicht.
Zusätzlich sollte der Begriff ‚Herkunft‘ in die Liste der Diskriminierungsgründe aufgenommen werden, um damit Diskriminierungen, die an die tatsächliche oder vermeintliche regionale oder national-politische Herkunft anknüpfen, zu erfassen.
Diskriminierungen, die an der Sprache ansetzen, werden von den Gerichten bislang als Diskriminierung aufgrund der ‚ethnischen Herkunft‘ geprüft. Da ‚ethnische Herkunft‘ und ‚Sprache‘ keine jederzeit übereinstimmenden Merkmale darstellen, sollte daher ‚Sprache‘ zusätzlich in den Katalog der Diskriminierungsgründe aufgenommen werden.
- c) Es wird außerdem vorgeschlagen den ‚sozialen Status‘ in den Katalog der Diskriminierungskategorien einzufügen. Er bezeichnet eine insbesondere durch Arbeitslosigkeit und Beschäftigung mit niedrigem gesellschaftlichem Ansehen, Einkommen, Vermögen, Armut, Beruf oder Bildung bestimmte Position innerhalb der Gesellschaft und führt - gerade in Kombination mit anderen Diskriminierungskategorien wie beispielsweise Migrationshintergrund - zu sozialer Stigmatisierung und individuellen und strukturellen Benachteiligungen.
- d) Das in § 4 des AGG niedergelegte Rechtfertigungsgebot in Bezug auf ‚unterschiedliche Behandlung aufgrund mehrerer Gründe‘ sollte ersetzt werden durch ein explizites Verbot der ‚mehrdimensionalen Diskriminierung‘ und sollte in die Liste, der im AGG zu schützenden Diskriminierungsmerkmale eingefügt werden. Menschen werden oft aufgrund von Zuschreibungen diskriminiert, die über ein einzelnes Diskriminierungsmerkmal oder eine bloße Addition von Merkmalen nicht erfasst werden können. Dies gilt beispielsweise für die Überschneidung von antimuslimischem Rassismus oder Antisemitismus, die weder über Religion, noch über ethnische Herkunft angemessen erfasst werden können und darüber hinaus auch das Geschlecht (Stichwort „Kopftuch“) eine Rolle spielen kann. Bislang werden mehrdimensionale Fälle zumeist unter dem Dach eines Diskriminierungsgrundes gerichtlich eingeschätzt und blenden somit die Komplexität von Diskriminierungskonstellationen aus.

3. Das AGG um weitere Lebensbereiche ergänzen

Im AGG sind die Vorgaben der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien bislang nicht vollständig umgesetzt. In § 2 Abs. 1 AGG werden als Anwendungsbereich des Gesetzes die selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit, der Sozialschutz, die sozialen Vergünstigungen, die Bildung und der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, aufgeführt. Nicht erfasst sind öffentlich-rechtliche Leistungsgewährungen, wie sie im Bildungsbereich in Deutschland üblich sind. Auch die staatliche Eingriffsverwaltung, zum Beispiel im Rahmen polizeilichen Handelns, ist nicht erfasst.

Dies führt dazu, dass der Staat dort, wo er privatrechtlich handelt (beispielsweise als Arbeitgeber), an das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot und die daran anknüpfenden Regelungen zu dessen Durchsetzung gebunden ist. Bei öffentlich-rechtlichem Handeln ist der Staat dagegen nur an Art. 3 Abs. 3 GG (Gleichbehandlungsgrundsatz) gebunden. In der Realität ist der Bereich staatlichen Handelns nicht weniger diskriminierungsrelevant, als der Privatsektor. Beispielsweise wird „racial profiling“, die auf einer nach Hautfarbe oder ethnischer Zuschreibung basierenden Personenkontrolle, von der Schwarzen Community regelmäßig angeprangert.

Da sich die Geltung des AGG wie angeführt außerhalb der Erwerbstätigkeit auf den Privatrechtsverkehr beschränkt und Deutschland in einem föderalen System agiert, in dem Bildung und Polizei in die Hoheit der jeweiligen Bundesländer fällt, bleiben diese Bereiche ungeschützt. Diese Lücke muss möglichst bald geschlossen werden.

Gesetzessystematisch sind hier verschiedene Umsetzungsvarianten denkbar:

- a) Eine Ergänzung der zahlreichen Fachgesetze (z.B. Schulgesetze, Polizeigesetze, Sozialgesetze) hätte den Vorteil größerer Sachnähe, würde jedoch zu zahlreichen Wiederholungen der allgemeinen Vorschriften (z.B. zu Beweislast und Sanktionen) führen.

b) Daher wären separate öffentlich-rechtliche Antidiskriminierungsgesetze auf Bundesebene und für die jeweiligen Bundesländer denkbar, die die jeweils relevanten Bereiche abdecken. Eine Autorengruppe hat in 2013 einen solchen Gesetzentwurf zusammengestellt, der auf der Webseite des BUG² zugänglich ist.

In § 2 Abs. 4 AGG wird bei Kündigungen ausschließlich auf die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz verwiesen. Diese Vorschrift sollte ersatzlos gestrichen werden, da das Bundesarbeitsgericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bereits in 2008 klargestellt hat, dass die Diskriminierungsverbote des AGG auch bei Kündigungen zu berücksichtigen sind und zu deren Unzulässigkeit führen können.³

4. Positive Maßnahmen und proaktives Antidiskriminierungsrecht entwickeln

Die Erfahrungen mit positiven Maßnahmen, die in § 5 AGG erlaubt werden, haben in den vergangenen Jahren gezeigt, dass sie nicht in der Lage sind, nachhaltige Aktivitäten zum Abbau struktureller Diskriminierung und zur Verwirklichung von mehr Gleichstellung auszulösen. Jenseits der Förderung von Frauen oder von Menschen mit Behinderung im öffentlichen Dienst ist es notwendig verpflichtende Gleichbehandlungsprogramme bei staatlichem Handeln umzusetzen. Beispiele hierfür sind die gezielte Rekrutierung von Menschen mit Migrationsgeschichte, um Dienstleistungen der Verwaltung auch in Minderheitensprachen anbieten zu können. Die Wirksamkeit der ergriffenen Politiken sollte dann auf Grundlage eines datensensiblen Monitorings regelmäßig überprüft und öffentlich gemacht werden.

Als proaktives Instrument vermag ein Diversity-Mainstreaming⁴ Gleichbehandlung strukturell zu verankern. Ziel ist beispielsweise die Stärkung der Kompetenzen von Mitarbeiter_innen in der Verwaltung im Umgang mit vielfältigen und Kund_innen oder die Fähigkeit von Führungskräften mit Personalverantwortung im Umgang mit ihren Mitarbeiter_innen. Nur auf diese Weise lassen sich strukturelle und institutionelle Diskriminierungen wirksam vorbeugen. Diese Maßnahmen zielen daher nicht auf Diskriminierende oder Diskriminierte ab, sondern auf Personen, die aufgrund ihrer institutionellen Verantwortung in der Lage sind, die jeweiligen Strukturen zu beeinflussen.

Die Beseitigung bestehender Nachteile wegen der im AGG genannten Gründe und die Förderung der tatsächlichen Durchsetzung von Gleichbehandlung muss zum durchgängigen Leitprinzip und zur Zielsetzung der Bundesverwaltung (und im Zuge der Entwicklung von Landesantidiskriminierungsgesetzen auch der Landesverwaltungen) – der sogenannten positiven Verpflichtungen⁵ – werden. Erfahrungen hierzu wurden in Großbritannien gemacht und können als Orientierung genutzt werden. Mehrjährige Erkenntnisse verdeutlichen die nachhaltige Wirksamkeit der Vorbeugung von Ausgrenzung im Bereich Beschäftigung. Dies gilt nicht nur in der öffentlichen Verwaltung egal auf welcher Verwaltungsebene, sondern auch in privaten Firmen ab einer bestimmten Mitarbeiterzahl. Die vorgeschlagene Gesetzesgrundlage (siehe oben) sieht die Verpflichtung vor Programme zur ‚positiven Verpflichtung‘ zu formulieren und nachweislich umzusetzen. Spezifisch formulierte Indikatoren dienen als Maß der Evaluierung und Verifizierung, ob formulierte Diversity-Ziele (beispielsweise eine bestimmte Anzahl von Führungskräften mit Migrationsgeschichte) erreicht wurden. In periodischen Abständen müssen der zuständigen Überwachungsbehörde hierzu Berichte vorgelegt werden, die die Erreichung der gesteckten Zielmargen dokumentieren. Bleiben diese Berichte aus oder werden die gesteckten Zielmargen nicht erreicht, hat die Überwachungsbehörde die Möglichkeit Maßnahmen zu ergreifen. Diese beinhalten beispielsweise Schulungen zur Stärkung der Kompetenz, Diversity-Programme zu entwickeln, entsprechende Daten zu Erhebung oder

² http://www.bug-ev.org/fileadmin/user_upload/Entwurf_eines_Bundesantidiskriminierungsgesetzes.pdf (Stand: 13.05.2014).

³ BAG vom 6.11.2008, NZA 2008, 1285; EuGH, Rs. C 13/05, NZA 2006, 839 (Navas).

⁴ Das Konzept des Diversity-Mainstreaming nimmt Diskriminierungen in allen ihren (horizontalen und intersektionellen) Überschneidungen in den Blick und wie diese bearbeitet werden können.

⁵ Im britischen Kontext spricht man von ‚public sector duties‘, die seit einigen Jahren gesetzlich verankert sind.

sachdienliche Berichte zu verfassen. Verweigern sich Arbeitgeber, können konkrete Sanktionen verhängt werden.

Die Implementierung von positiven Verpflichtungen sollte in Deutschland zur Verantwortung von Leitungspersonen gemacht und sowohl bei der Festlegung von Leistungskriterien als auch bei deren Leistungsbeurteilung berücksichtigen werden. Maßnahmepläne für die Verwaltung (wie z.B. Krankenhäuser, Rentenanstalten, Gesundheitsämter, Steuer- und Finanzbehörden, Arbeitsämter und andere vergleichbare Strukturen) und für Firmen ab einer vertretbaren Größe sollten eingeführt werden. Bei der Verweigerung der Umsetzung dieser Maßnahmen und der Veröffentlichung entsprechender Berichte und Daten soll, wie unten ausgeführt, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) angemessene Sanktionen ausprechen können.

Entsprechende Fortbildungen und Qualifizierungsmaßnahmen zur Diversity Kompetenz⁶ sollten bereitgestellt und diese als Qualifikationsmerkmal festgeschrieben werden.

Über die öffentliche Auftragsvergabe und die Gewährung staatlicher Leistungen können die Ziele des AGG auch im Bereich der Privatwirtschaft durchgesetzt werden. Bei Verträgen, Leistungen und öffentlichen Ausschreibungen, die einen bestimmten Schwellenwert überschreiten, sollten die Auftragnehmer bzw. Empfänger_innen die Verpflichtung treffen, das geltende Gleichbehandlungsrecht nachweislich zu achten und diese Verpflichtung auch gegenüber Dritten durchzusetzen, mit denen sie zusammenarbeiten. Ihnen sollte darüber hinaus auch die Pflicht zur Durchführung von Maßnahmen zur Beseitigung bestehender Nachteile im Sinne des AGG auferlegt werden. Dies bezieht sich vorrangig auf Leistungen, auf die kein Anspruch besteht, wie beispielsweise Zuwendungen, Subventionen, Bürgschaften oder Darlehen. Es ist eine Vielzahl zielgruppenspezifischer sowie zielgruppenübergreifender Maßnahmen denkbar, deren genauer Inhalt vom Gesetzgeber rechtlich konkretisiert werden sollte; ebenso die Kontrolle der Durchführung dieser Maßnahmen, die Folgen der Nichterfüllung der Verpflichtungen sowie der Kreis der betroffenen Unternehmen.

5. Bestehende Ausnahmeregelungen im AGG eingrenzen

§ 9 Abs. 1 AGG erlaubt bislang einen speziellen Rechtfertigungsgrund für unterschiedliche Behandlungen wegen der Religion oder Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und ihnen zugeordnete Einrichtungen. Demnach kann die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion oder Weltanschauung gefordert werden, *„wenn diese unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt“*.

Daher stellen konfessionelle Arbeitgeber zumeist nur Personal ein, das eine Mitgliedschaft in der jeweiligen Kirche vorweisen kann. Konfessionslose und Menschen anderer Religionszugehörigkeit bleiben hiermit außen vor. Dies führt zu weitreichenden Diskriminierungsvorkommnissen. Dies widerspricht jedoch der Ausnahmenvorschrift in der europäischen Beschäftigungsrichtlinie 2000/78/EG in *„der eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung“* als Voraussetzung für eine zulässige Ungleichbehandlung gefordert wird.

Der verfassungsrechtliche Grundsatz des Selbstbestimmungsrechtes der Religionsgemeinschaften, der sich auf die „inneren Angelegenheiten“ wie beispielsweise die Lehre und Kultus (d.h. Gottesdienstgestaltung, praktische Seelsorge und Ausbildung der Geistlichen) bezieht, bleibt hier unberührt. Gleichwohl müssen nach der EU-Richtlinie konfessionelle Arbeitgeber den Gleichbehandlungsgrundsatz für Stellen im ‚verkündungsfernen Bereich‘ diskriminierungsfrei ausschreiben und besetzen.

⁶ Diversity-Kompetenz beinhaltet als soziale Fähigkeit u.a., mit Uneindeutigkeiten umzugehen zu können, Ungewissheit und Fremdheit auszuhalten, die Fähigkeit zum Perspektivwechsel und zur Flexibilität, die Einsicht in die Notwendigkeit reflexiven Handelns, das Denken in Zusammenhängen und eine ausgeprägte Analysefähigkeit, Sensibilität für Diskriminierungen, Vorurteile und Stereotypen. In fachlicher Hinsicht umfasst Diversity-Kompetenz: Kenntnis der gesetzlichen Diskriminierungsverbote und der Instrumente zu ihrer Durchsetzung, Wissen um gesellschaftlich gewachsene Diskriminierungsmuster und -strukturen, Erfahrungen mit Maßnahmen und Strategien zum Umgang mit Vielfalt.

Dies betrifft eine große Anzahl von Arbeitnehmer_innen, da konfessionelle Verbände wie die Caritas oder Diakonie gemeinsam circa 1.2 Millionen Personen beschäftigen. Hiervon steht nur eine begrenzte Anzahl im direkten Zusammenhang mit der Seelsorge. Daher sollte § 9 AGG ersatzlos gestrichen werden.

Die Regelung in § 19 Abs. 3 AGG sieht vor, dass *„bei der Vermietung von Wohnraum eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig“* ist. Abs. 5 AGG wiederum erlaubt *„die Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch (...), wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet.“* Einem Vermieter mit weniger als 50 Wohnungen stünde es in einem solchen Fall aufgrund der Ausnahmeregelung frei potentielle Mieter auch aufgrund der Hautfarbe abzulehnen.

Diese Vorkehrungen hat das UN Komitee gegen Rassismus (CERD) bereits in 2010 gerügt und zur Streichung des Absatzes aufgefordert. In diesem Kontext wurden bislang jedoch kaum AGG Klagen vorgelegt.

6. Wirksam vor Diskriminierung schützen

Angesichts der spezifischen Durchsetzungsschwäche des Antidiskriminierungsrechts (Informationsdefizite, Zugangshindernisse, Machtdisparität) hat der Gesetzgeber die Möglichkeit einen kollektiven Rechtsschutz zu etablieren. Eine Prozeßstandschaft bzw. ein Verbandsklagerecht wurden beispielsweise im Verbraucherschutzgesetz, im Behindertengleichstellungsgesetz oder dem Naturschutzgesetz verankert. In Ergänzung zur bereits bestehenden Beistandschaft nach § 23 AGG sollte daher der Rechtsschutz durch Verbände erweitert werden. Die Möglichkeit einer gesetzlichen Prozessstandschaft für Antidiskriminierungsverbände, um das Recht einer diskriminierten Person im eigenen Namen geltend zu machen, sollte eingeführt werden. In diesem Fall wäre nicht die betroffene Person, sondern der Verband, der auch das Prozessrisiko trägt, Prozesspartei. Zwingende Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die betroffene Person mit der Geltendmachung ihrer Rechte durch den Verband einverstanden ist.

Zum anderen sollte ein (umfassendes) Verbandsklagerecht eingeführt werden. Ein Verband könnte dadurch – unabhängig von der individuellen Betroffenheit Einzelner – einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gerichtlich feststellen lassen. Dies sollte sich auf Fälle von allgemeiner Bedeutung beschränken. Davon abgewichen sollte nur in Falle einer sog. „opferlosen Diskriminierung“ werden, d.h. dort, wo es überhaupt keine identifizierbare beschwerte Person gibt, sollte der Verband die Möglichkeit haben, eine Klage bei Gericht vorzulegen.

Für die bundesdeutsche Situation sollte die Feststellung der Klagebefugnis des Verbandes von der Eintragung in eine z.B. beim Bundesamt für Justiz zu führende Liste abhängig sein oder die Klagebefugnis in jedem Einzelfall gerichtlich festgestellt werden. Voraussetzung für die Übernahme der Prozessstandschaft oder des Verbandsklagerechtes sollte die Rechtsfähigkeit des Verbandes, mindestens zweijähriges Bestehen und die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung angesichts seiner bisherigen Tätigkeit sein. Für die Unterstützung von Verbandsklagen sollte ein öffentlicher Rechtshilfefonds eingerichtet werden. Dieser könnte in den Haushalt der Antidiskriminierungsstelle des Bundes eingegliedert werden und von den auf der geführten Liste genannten Verbänden beantragt werden können.

§ 17 Abs. 2 AGG gibt Betriebsräten und Gewerkschaften die Möglichkeit Arbeitgeber_innen bei einem „groben Verstoß“ gegen die Vorschriften des AGG zum Schutz der Beschäftigten vor Diskriminierungen vor dem Arbeitsgericht zu verklagen. Ansprüche der Benachteiligten dürfen nicht geltend gemacht werden. Von der Vorschrift wurde bislang nur äußerst selten Gebrauch gemacht, da die Hürden hier zu hoch gesteckt wurden. In Zukunft sollte jeder Verstoß von Arbeitgeber_innen gegen das AGG ausreichen, das Recht von Betriebsrat und Gewerkschaft auszulösen.

Die im AGG geregelte 2-Monats-Frist für die Geltendmachung von Ansprüchen entspricht nicht der Lebenswirklichkeit diskriminierter Personen. Häufig erschließt sich Betroffenen erst nach einiger Zeit, dass eine Diskriminierung im Sinne des AGG vorliegt und diese über den Rechtsweg geahndet werden kann. Wenn sie dann Rat suchen und eine Rechtsberatung

erhalten haben, ist die Frist häufig schon verstrichen. Daher sollte sie auf 12 Monate verlängert werden.

Die geltenden Anforderungen an den Beweis einer Diskriminierung machen es Kläger_innen häufig unmöglich, ihre Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Rechtsanwälte_innen weisen darauf hin, dass es ohne große Mühe möglich sei, diskriminierendes Verhalten so zu „tarnen“, dass es mit der gegenwärtigen Praxis der richterlichen Beweiswürdigung nicht aufgedeckt werden kann. Für Diskriminierungen durch den Staat sollte daher eine echte Beweislastumkehr gelten, wonach es ausreicht, dass die behauptete Diskriminierung schlüssig und ausreichend substantiiert vorgetragen wird. Bei Diskriminierungen durch Private sollte die Beweislastregelung durch einen Auskunftsanspruch ergänzt und klargestellt werden, dass Statistiken und Ergebnisse von Testing-Verfahren ausreichende Indizien sind und Schadensersatzansprüche nicht mindern.⁷

7. Wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen

§ 15 und § 21 AGG machen die Entschädigungsansprüche in europarechtswidriger Weise davon abhängig, dass die Anspruchsgegner_innen die Pflichtverletzung zu vertreten haben, also die Diskriminierung beabsichtigt vorgenommen haben. Dieses Verschuldenserfordernis sollte gänzlich gestrichen werden.

Aus europarechtlicher Sicht ebenfalls problematisch ist die Obergrenze von Entschädigungen, die bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen darf. Diese „Deckelung“ des Anspruchs steht im Widerspruch zu den Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien, die „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende“ Sanktionen fordern. Für Europa sind ‚amerikanischen Verhältnisse‘ wo Entschädigungsforderungen häufig Millionenbeträge vorsehen, nicht erstrebenswert. Entschädigungen sollten jedoch zukünftig über die bislang sehr gering gehaltenen Beträge hinausgehen, um abschreckend zu wirken. Anforderungen der Richtlinien an die Sanktionen sollten klarstellend in den Gesetzestext der §§ 15 und 21 AGG aufgenommen werden. Eine Konkretisierung sollte zumindest in der Gesetzesbegründung erfolgen.

Der Gesetzgeber sollte schließlich durch Streichung des § 15 Abs. 6 AGG klarstellen, dass die Verletzung des arbeitsrechtlichen und des zivilrechtlichen Diskriminierungsverbots zur Folge haben kann, dass ein Anspruch auf Abschluss des vorenthaltenen Vertrages besteht, sofern es sich beispielsweise um eine Versicherung oder ähnliches handelt.

8. Eine starke und unabhängige Antidiskriminierungsstelle des Bundes

a) Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) sollte im Sinne der Pariser Prinzipien der UN⁸ gestärkt werden. Dies betrifft insbesondere die Struktur und Ausstattung der Stelle. Der Stelle sollte nicht nur die „notwendige“ sondern die „erforderliche“ Personal- und Sachausstattung zur Verfügung stehen. Für die Unterstützung von Verbandsklagen könnte, wie oben erwähnt, ein Rechtshilfefonds in den Haushalt der ADS eingestellt werden.

b) Leitung

Die Leitung der ADS sollte zukünftig öffentlich ausgeschrieben werden. Die Auswahl müsste ausschließlich nach Erfahrung, Kompetenz und fachlicher Leistung erfolgen. Die Bundesregierung würde dann dem Bundestag die drei bestqualifizierten Bewerber_innen vorschlagen und dieser würde dann die Leitung des ADS für eine Amtszeit von 5 Jahren mit einer einfa-

⁷ BAG vom 22.7.2010, 8 AZR 1012/08 (juris).

⁸ Die ‘Pariser Prinzipien’ wurden beim ersten internationalen Workshop der Nationalen Institutionen zur Förderung und Schutz der Menschenrechte vom 7. bis 9. Oktober 1991 in Paris verabschiedet. Diese wurden von der Menschenrechtskommission der UN durch die Resolution 1992/54 aus 1992 und durch die UN Generalversammlung in ihrer Resolution 48/134 aus 1993 verabschiedet.

http://www.info.gov.hk/info/eoc/annex6_e.pdf (Stand: 28.07.2014).

chen Mehrheit wählen. Eine anschließende Wiederwahl sollte nur einmal zulässig sein. Die Ernennung erfolgt dann durch den Bundespräsidenten.

c) Aufgaben

Die Aufgaben der ADS sollten um die Gewährleistung, Weiterentwicklung und Steuerung einer bedarfsgerechten, effizienten und niedrighschwelligen Selbsthilfe- und Beratungsinfrastuktur im Bereich Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung ergänzt werden. Einzelfallbezogene Beratungen sollten der ADS in Zukunft zwar nicht versagt, wohl aber auf die Fälle beschränkt sein, in denen fachlich oder örtlich (noch) keine Beratungsangebote vorhanden sind.

Die Übertragung folgender Aufgaben an die ADS werden empfohlen:

- i. Sensibilisierung und Qualifizierung von Mitarbeiter_innen des öffentlichen Dienstes des Bundes
- ii. Entwicklung und Vergabe von „Diversity-Zertifizierungen“ für Unternehmen, Verwaltungen und anderen Einrichtungen.
- iii. Monitoring und ggf. Korrektur der betrieblichen Entgeltpraxis und des Monitorings von Diversity Mainstreaming
- iv. Beratung und Beobachtung von positiven Verpflichtungen und möglicherweise das Aussprechen von Sanktionen, wenn diese verweigert werden
- v. Überprüfung der oben genannten Gleichbehandlungspflichten im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge und Bundesmittel

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

d) Befugnisse

Die Befugnisse der Antidiskriminierungsstelle des Bundes sollten weiterhin wie folgt ergänzt werden:

- i. Die in § 28 Absatz 2 AGG geregelte Pflicht aller öffentlichen Stellen im Bereich des Bundes, die ADS zu unterstützen und ihr Auskünfte zu erteilen, sollte um ein explizites Akteneinsichtsrecht ergänzt werden, das die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten unberührt lässt.
- ii. Ihr sollte ein Beanstandungsrecht eingeräumt werden: Sollte die ADS Verstöße gegen das AGG durch öffentliche Stellen im Bereich des Bundes feststellen, so sollte sie diese beanstanden können und zur Stellungnahme innerhalb einer bestimmten Frist auffordern. Mit der Beanstandung können dann Vorschläge zur Beseitigung der Mängel und zur Verbesserung der Umsetzung der Diskriminierungsverbote verbunden werden. Die Stellungnahme sollte auch eine Darstellung der Maßnahmen enthalten, die auf Grund der Beanstandung getroffen worden sind.
- iii. Schließlich sollte die ADS ein Beteiligungsrecht bei allen Gesetzes-, Verordnungs- und sonstigen wichtigen Vorhaben erhalten, indem ihr die jeweils federführenden Bundesministerien die Ergebnisse der Diversity- und Gender Folgenabschätzung rechtzeitig vor Beschlussfassung im Kabinett zuleiten. Der ADS soll das Recht zur Stellungnahme eingeräumt werden.

Die hier vorgestellten Vorschläge zielen auf eine Stärkung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ab. Dies sollte jedoch in jedem Fall mit durch ein separates Gesetz ergänzt werden, um im Rahmen des öffentlichen Rechtes stattdliches Handeln diskriminierungsfrei gestalten zu müssen.

Um dies zu erreichen, werden Nichtdiskriminierungsverbände und Vertretungsstrukturen der von Diskriminierung betroffenen Personengruppen jedoch noch einige Anstrengungen unternehmen müssen, um Entscheidungsträger in der Politik von der Notwendigkeit einer Stärkung des Gleichbehandlungsschutzes zu überzeugen. Dies wird ein langfristiges Unterfangen sein, das Solidarität und Kooperation braucht, mit dem klaren Ziel Diskriminierung in Deutschland sowohl reaktiv als auch proaktiv so weit wie möglich zurückzudrängen.

Das vorliegende Hintergrundpapier basiert auf einer umfassenden Zusammenstellung von Vorschlägen zur Novellierung des AGG. Dieses Papier wurde in einer Autor_innengruppe diskutiert und von Doris Liebscher und Alexander Klose verfasst. Dieses umfassende Papier ist auf der Webseite des BUG einzusehen (http://www.bug-ev.org/fileadmin/user_upload/AGG_Novellierung_alle_Dokumente.pdf). Dort ist außerdem ein Entwurf für eine Novellierung des AGG Textes und ein Entwurf für ein Bundesantidiskriminierungsgesetz zu finden.

Die Autorin Vera Egenberger ist Geschäftsführerin des Büros zur Umsetzung von Gleichbehandlung e.V. (BUG) und war Initiatorin und Koordinatorin der Autorengruppe.