

Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer

Friedrich-Schiller-Universität, Jena

# Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

Referat am 09.12.2006 in Erfurt

Anschrift des Autors:

Prof. Dr. Eberhard Eichenhofer  
Friedrich-Schiller-Universität, Jena  
Lehrstuhl für Sozialrecht und Bürgerliches Recht  
Carl-Zeiss-Straße 3  
07743 Jena

Herausgeber: Der Ausländerbeauftragte beim Thüringer Ministerium für Soziales, Familie  
und Gesundheit  
Werner-Seelenbinder-Straße 6  
99096 Erfurt

Erfurt, Januar 2007

## Vorwort des Herausgebers

Das Jahr 2007 wurde von der Europäischen Union zum „Jahr der Chancengleichheit für alle“ erklärt. Einen entsprechenden gemeinsamen Beschluss haben das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union im Mai 2006 verabschiedet. Damit will die EU einen Beitrag zu einer gerechten Gesellschaft leisten. In allen Politikfeldern soll der Nichtdiskriminierung als einem Grundprinzip der Europäischen Union Geltung verschafft werden. Der gemeinsame Beschluss verweist auf Artikel 21 der Charta der Grundrechte der EU, in dem ein Verbot der Diskriminierung aus einer Vielzahl von Gründen aufgestellt wurde. Ferner bezieht sich der Beschluss auf Artikel 23 derselben Grundrechtecharta, in dem die Verpflichtung festgeschrieben wird, die Gleichheit von Männern und Frauen in allen Bereichen sicherzustellen.

In den Jahren zuvor hatte die Europäische Union die Antidiskriminierungspolitik durch die Vorlage zweier sog. Antidiskriminierungsrichtlinien unterstrichen, deren Intentionen in nationale Gesetze umzusetzen waren. Die Bundesrepublik Deutschland ist im Sommer 2006 mit der Verabschiedung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) durch den Deutschen Bundestag der Umsetzungsverpflichtung nachgekommen. Ziel des AGG ist es, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung des Alters oder der sexuellen Orientierung entgegenzuwirken. Dabei verpflichtet das Gesetz nicht nur den Staat zur allgemeinen Gleichbehandlung, was durch das Grundgesetz und die Landesverfassungen längst geregelt ist. Vielmehr soll auch auf das Handeln der Bürger in Wirtschaft und Gesellschaft Einfluss genommen werden. Während Kritiker darin eine moralisierende, die Freiheit des Einzelnen unnötig einschränkende Verrechtlichung des gesellschaftlichen Lebens erblicken, weisen Befürworter darauf hin, dass der notwendige Schutz der Schwachen und Minderheiten vor Benachteiligungen durch politische Appelle allein nicht sicherzustellen sei und der Einklagbarkeit bedürfe.

Zum Auftakt des Jahres der Chancengleichheit für alle hat Professor Dr. Eberhard Eichenhofer von der Friedrich-Schiller-Universität Jena auf Einladung meines Amtes in einem Referat vor Ausländern und an Migrations- und Integrationspolitik interessierten Thüringern nachgezeichnet, wie es zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz gekommen ist und wie seine Kernaussagen zu verstehen sind. Ob sich das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in der Praxis bewähren wird, wird die Zukunft zeigen. Voraussetzung seiner praktischen Wirksamkeit ist freilich die Kenntnis des Gesetzes und seiner Intentionen. Die Ausführungen von Eberhard Eichenhofer, die in dieser Broschüre dokumentiert werden, sollen dazu einen Beitrag leisten.

Erfurt, im Dezember 2006

Eckehard Peters

Ausländerbeauftragter beim Thüringer Ministerium für Soziales, Familie und Gesundheit

## **I. Einleitung**

Seit einigen Monaten gilt das „Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“. Damit wurden verschiedene Richtlinien der EG in das deutsche Recht umgesetzt. Es soll „Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität beseitigen“ (§ 1 AGG). Der Weg zu diesem Gesetz war schwer. Ohne Druck durch die EG wäre es mit Sicherheit nicht zustande gekommen. Denn durch den Erlass des Gesetzes sollte eine andernfalls massive Schadensersatzforderung der EG gegenüber der Bundesrepublik Deutschland abgewendet werden. Angst vor Strafe – das ist keine gute Voraussetzung für ein Gesetzgebungsverfahren! Was sieht das Gesetz vor? Was bedeutet es vor allem für die ausländischen Mitbürgerinnen und Mitbürger in diesem Land? Es soll ja gerade ihnen helfen! Wie? Das soll erläutert werden (III.). Aber bevor dies geschehen kann, soll zunächst der Frage nachgegangen werden: Warum taten sich die Deutschen mit dieser Gesetzgebung so schwer (II.)?

## **II. Warum verlief der Gesetzgebungsprozess in Deutschland so schleppend und so zurückhaltend?**

### **1. Europarechtliches Fundament**

Seit Beginn der 1980er Jahre zeigten sich in der EU fremdenfeindliche und intolerante Verhaltensweisen massiver als zuvor. Sie fanden nicht nur bei viel zu vielen Menschen Zuspruch (im belgischen Antwerpen erreichte eine offen fremdenfeindliche Partei 30 % der Stimmen), sondern äußerten sich auch zunehmend in fremdenfeindlicher Gewalt, in Übergriffen auf religiöse Minderheiten und Anschlägen auf behinderte Menschen. In Deutschland zeigte sich dieses Phänomen später als im Vereinigten Königreich, Frankreich, Belgien oder den Niederlanden. Aber es zeigte sich auch, und zwar in erschreckender Form. Die Orte ausländerfeindlicher Übergriffe aus den frühen 1990er Jahren sind noch heute bekannt und bewusst! Sie lagen im Westen wie im Osten Deutschlands. Die Angriffe richteten sich gegen Vietnamesen und Türken. Von Solingen über Mölln, Rostock-Lichtenhagen führt die Spur nach Hoyerswerda. Die Bilder von Morden an und brennenden Häusern von Menschen erinnerten an das dunkelste und schändlichste Kapitel der deutschen Geschichte!

Die EG hat sich dieser Thematik in den 1990er Jahren angenommen. Man mag fragen: Warum? Ist die EG doch in erster Linie für den Binnenmarkt verantwortlich. Rassismus und Fremdenfeindlichkeit sind freilich nicht nur moralisch verwerflich und stören das friedliche Zusammenleben der Menschen im Land – also den inneren Frieden, sondern sie beeinträchtigen auch die europäische Wirtschaft. Sie ist nämlich eng in die Weltwirtschaft eingebettet. Fast jedes Land der Erde unterhält umfassende, vielfältige und enge wirtschaftliche Kontakte mit jedem Mitgliedstaat der EU. Menschen aus diesen Ländern kommen als Besucher, Handelspartner, aber auch als Selbständige und Arbeitnehmer in die EU – vorübergehend, aber auch auf Dauer. Eine zur Welt geöffnete Wirtschaft wie die des EG-Binnenmarktes kann sich daher nicht gegenüber den auf der Welt lebenden Menschen abschließen, sondern muss sich ihnen vielmehr umfassend öffnen. Dies gilt nicht nur für die Wirtschaft, sondern auch für die Gesellschaft, in der sie wirkt.

Aus dieser Erkenntnis und Überzeugung schufen die Mitgliedstaaten der EU anlässlich einer Überarbeitung des EG-Vertrages im Jahre 1997 – dem Amsterdamer Vertrag – den Art. 13 EG-Vertrag. Danach können die Mitgliedstaaten geeignete Vorkehrungen treffen, um „die Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion und der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen“.

Gestützt auf diese Befugnis erließ die EU mit Zustimmung des Europäischen Parlaments und des Rates im Juni 2000 zwei Richtlinien (RL 2000/43 und 2000/78 EG). Sie geben den Mitgliedstaaten ziemlich genau und ins Einzelne gehend auf, wie sie den genannten Schutz vor Diskriminierungen verwirklichen sollen. Solche Richtlinien enthalten Gesetzaufträge an die Mitgliedstaaten. Sie verpflichten diese also dazu, ihr eigenes Recht in Übereinstimmung mit den in den Richtlinien enthaltenen Bestimmungen zu bringen. Für derartige Richtlinien bestehen Fristen. Die Mitgliedstaaten haben ihr Recht deshalb innerhalb dieser Fristen dem EU-Standard anzupassen, also das in der Richtlinie enthaltene Recht „umzusetzen“.

Entspricht das Recht des Mitgliedstaates dem EU-Standard bereits, wird dieser durch die Richtlinie nicht berührt. So hatte z.B. das Vereinigte Königreich bereits vor Verabschiedung der Richtlinien aus dem Jahre 2000 ein Antidiskriminierungsrecht. An diesem orientierten sich die Richtlinien, ja mehr: sie machten praktisch die Übernahme des englischen Rechts allen Mitgliedstaaten damit verbindlich. Hat ein Mitgliedstaat dagegen kein entsprechendes Recht, so muss er dieses Recht neu schaffen. Gelingt ihm dies nicht innerhalb der vorgesehenen Zeit, dann schuldet der Mitgliedstaat der EG massive Strafzahlungen. Für die aus dem Jahre 2000 stammenden Richtlinien bestand für die Mitgliedstaaten eine Umsetzungsfrist bis zum Jahre 2003, hinsichtlich des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters oder der Behinderung bis zum Jahre 2006.

## **2. Die Umsetzung in Deutschland**

In Deutschland setzte die öffentliche Debatte über taugliche Maßnahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung durch ein allgemeines Antidiskriminierungsgesetz weder im Zusammenhang mit den ausländerfeindlichen Übergriffen der Jahre 1990 bis 1992 ein, noch bei Verabschiedung des Amsterdamer Vertrages. Die Bundesregierung unternahm auch nichts im Jahre 2000, als sie selbst als Mitglied des Rates den Richtlinien zustimmte. Erste gesetzgeberische Schritte wurden jedoch im August 2002 durch einen während der Urlaubszeit ins Internet gestellten Referentenentwurf aus dem Bundesministerium der Justiz unternommen. Dieser wurde aber in der öffentlichen Debatte mit wahrem Unverständnis quittiert. Kaum jemand wusste Bescheid – die breite Öffentlichkeit war nicht minder unvorbereitet als das Fachpublikum. Er war auch nicht ganz seriös, weil damals absehbar die Bundestagswahl bevorstand und deshalb eine Behandlung dieses Gesetzgebungsvorschlages in der laufenden Legislaturperiode des Deutschen Bundestages nicht mehr möglich und auch wohl nicht beabsichtigt war.

Nach der Bundestagswahl 2002 benötigte die Regierung dann noch zwei weitere Jahre Zeit, um erste Gesetzgebungsvorschläge zu unterbreiten. Das Thema erschien als höchst sensibel – keiner schätzte es, vor allem keiner nahm sich seiner an. Immerhin wurde im September 2004 ein unter Federführung des Bundesministeriums für Familie Frauen, Jugend und Senioren ausgearbeiteter Gesetzentwurf über Antidiskriminierungsgesetz (ADG) der Öffentlichkeit vorgestellt. Dieses Vorhaben fiel in die Endphase der sich starken und massiven Widerständen gegenüberstehenden aus Sozialdemokraten und den Grünen gebildeten Koalitionsregierung auf Bundesebene. Es gelang der Regierungsmehrheit zwar noch, das

ADG im Sommer 2005 durch den Deutschen Bundestag zu bringen, weil es dort die notwendige parlamentarische Zustimmung noch fand. Allerdings war der Bundesrat, der bei sämtlichen Gesetzen des Bundes zu beteiligen ist, aufgrund der ihm durch die Nordrhein-Westfalen-Wahl zugefallenen CDU/CSU-Zweidrittelmehrheit im Stande, die endgültige Verabschiedung des Gesetzes anzuhalten. Die Initiative des ADG ist daher mit der Auflösung des 15. Deutschen Bundestages im Herbst 2005 ebenfalls hinfällig geworden.

Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gilt seit Sommer 2006. Es wurde auf der Basis des ADG entwickelt. Allerdings änderten sich Bezeichnung und Gegenstand: es heißt nicht mehr „Antidiskriminierung“, sondern „allgemeine Gleichbehandlung“. Aber ansonsten stimmen ADG und AGG weitgehend überein. Die Verabschiedung, die ja eine entsprechende Ausfertigung des Gesetzes durch die Bundespräsidenten verlangte, hatte sich noch verzögert, nachdem im Gesetzgebungsverfahren vergessen wurde, Teile des Gesetzes dem Parlament zu unterbreiten. ... Handwerkliche Unzulänglichkeiten sind also nicht auf eine bestimmte Parlamentsmehrheit beschränkt, sondern sind ganz offensichtlich in der Hektik des heutigen Parlamentsbetriebs allgemein verbreitet.

### **3. Warum war die Debatte so schwierig?**

Bei unbefangener, namentlich historischer Betrachtung erscheint kaum nachvollziehbar, dass gerade Deutschland mit seiner Geschichte, welche durch rassistische Verfolgungen unvorstellbaren Ausmaßes und erschütternder Perfektion und die Ermordung von Millionen Menschen aus ethnischen Minderheiten, Behinderter und homosexueller Menschen geprägt war, eine solche Praktiken rechtlich strikt ächtende und bekämpfende Gesetzgebung nicht auf ungeteilte Zustimmung stoßen würde. Wo, wenn nicht in Deutschland, kann ein solches Gesetz auf Unterstützung zählen?

Es kam aber ganz anders. Diese Erfahrung zeigt freilich eine Schwierigkeit der Diskussion – gerade vor dem historischen Hintergrund – auf. Denn selbstverständlich kennt das heutige Deutschland, anders als dasjenige zwischen 1933 und 1945 auch nicht annähernd jene Herabsetzung von Menschen aus rassistischen Gründen, wegen ihres Alters, einer Behinderung oder ihrer sexuellen Identität. Verglichen mit damals findet in Deutschland wahrlich keine Diskriminierung statt! So dachten viele und hatten damit auch Recht! Daher sagten sie freilich auch, dass ein solches Gesetz nichts mehr als die Aneinanderreihung von vielen unnötigen Vorschriften sei, und im Übrigen nichts als unnötige Bürokratie bedeute. Dieses Argument war denn auch das erste und blieb auch das letzte in der Debatte um das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Wo ist der gesetzgeberische Mehrwert, wenn doch eine Diskriminierung von Menschen endgültig der Vergangenheit angehört? – so wurde gefragt.

Aber besteht in Deutschland wirklich keine Diskriminierung mehr, nur weil sie nicht mehr wie in der NS-Zeit Teil der offiziellen Politik ist? Wir alle wissen und beklagen, dass sich Menschen über 45 Jahre auf dem deutschen Arbeitsmarkt schwer tun. Wir wissen, dass es mehr Männer als Frauen in Führungspositionen gibt. Wir wissen auch, dass bekennenden Juden und Muslims Reserven entgegenschlagen, ihnen Verachtung entgegengebracht wird, bisweilen sogar physische Gewalt droht. Die Synagogen in Deutschland werden von der Polizei heute rund um die Uhr bewacht. Dies ist ja offensichtlich notwendig, sonst würde die Bewachung bei dem grassierenden Mangel an öffentlichen Mitteln bestimmt unterlassen. Und sind alle Ausländerinnen und Ausländer in die deutsche Gesellschaft wirklich integriert? Auch die Kinder derer, die noch heute Gastarbeiter genannt werden, oder die seit Jahren hierzulande „Geduldeten“, die alle drei Monate um ihr Bleiberecht bangen müssen, weil sie bei einer andernfalls drohenden Abschiebung in ihrem Herkunftsstaat Leid, Verfolgung,

körperliche Misshandlung oder gar den Tod befürchten müssen? An diese gesellschaftlichen Zustände und gesellschaftspolitischen Versäumnisse rührt die Diskussion um das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, und ihr suchte die Debatte auszuweichen.

Es gab einen weiteren Einwand gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Er kam namentlich von den honorigen, redlichen, sozialpolitisch aber wenig bewanderten Vertretern der Rechtswissenschaft. Sie bekundeten, dass Diskriminierung von Menschen wegen ihres Migrations- oder kulturellen Hintergrundes, Geschlechts, Alters oder einer Behinderung selbstverständlich moralisch unanständig und zu verwerfen sei. Gewiss, so etwas dürfe nicht sein! sagten sie alle. Aber – so fragten sie weiter, soll anstößiges und unanständiges Verhalten denn erzwungen werden, wie es dem Antidiskriminierungsgesetz vorschwebt? Übernimmt sich damit nicht das Recht – wird es nicht sogar selbst anmaßend? Soll auch ein gläubiger Katholik gezwungen sein, Homosexualität gut zu finden, obgleich sie die katholische Kirche als gegen die menschliche und göttliche Natur verstoßend ansieht? Wird hiermit nicht letztlich eine Tugendtyrannei errichtet? So fragten nicht wenige.

Denn schließlich heißt alle Antidiskriminierung: das Recht schreibt vor, wer mit wem einen Vertrag schließen muss! Der Arbeitgeber muss also bei gleicher Eignung auch den alten oder behinderten Menschen einstellen, obgleich er auf „gesunde“ und junge Arbeiter dringend Wert legt. Wo, so wurde gefragt, bleibt da noch die Vertragsfreiheit? Sie ist ja das Recht, Verträge nach eigenem Belieben zu schließen, also nicht danach gefragt zu werden, was andere von einem Vertragsschluss halten. So wenig wie der Käufer sich rechtfertigen muss, wenn er bei A statt bei B einkauft, so müsse doch auch jeder Arbeitgeber die Freiheit haben, ob er A oder B einstellt, jeder Vermieter sagen können, wen er bei sich wohnen lässt, und jede Versicherung sollte entscheiden können, mit wem sie einen Versicherungsvertrag abschließt! Wird also durch die Antidiskriminierungsgesetzgebung nicht die Vertragsfreiheit aufgehoben, ja letztlich zerstört?

Diese drei Fragen beherrschten die Diskussion. Die mehrheitlich vertretenen Antworten zeigen die Schwierigkeiten, vor welchen die Diskussion um Antidiskriminierung stand und steht. Nun ist das Gesetz freilich beschlossen und deshalb ist zu fragen: Sind denn die drei Einwände, die gegen das Gesetzesvorhaben unterbreitet worden sind, auch gegenüber dem Gesetz begründet? – und wenn ja: was bedeutete das für den Geltungsanspruch des Gesetzes?

Es ist im Kreise der ausländischen Mitbürgerinnen und Mitbürger leider nicht erforderlich, auf die alltäglichen Zurücksetzungen von Menschen aus anderen Ländern in Deutschland hinzuweisen. Dass Menschen mit einer anderen Religion, Hautfarbe, einem anderen Aussehen es in Deutschland schwer haben, ist durch die in den letzten Jahren sogar gestiegene Zahl rechtsextremistischer und fremdenfeindlicher Straftaten zu belegen. Dies heißt freilich nicht, Deutschland für schlechthin fremdenfeindlich und intolerant zu erklären. Aber trotz eines im Allgemeinen toleranten und weltoffenen Klimas leben hier noch zahlreiche intolerante und fremdenfeindliche Menschen. Gewiss sind Toleranz und Menschenfreundlichkeit moralische Gebote. Aber gerade deshalb fragt sich, ob sie nicht auch rechtlich geschützt und verteidigt werden müssen. Was heißt es für einen Ausländer, der vor einem Lokal steht, wenn ihm ein Schild oder der Pförtner sagt: „Ausländer unerwünscht!“. Reicht es, wenn sich über solche Unmenschlichkeiten die Leute empören? Wenn seine Stammkundschaft ihm treu bleibt, darauf gar besteht oder sogar sich vermehrt, kann der Wirt damit bestens leben. Moralische Forderungen sind ohne gehörige rechtliche Sanktionen oftmals wirkungslos. Und dies ist nicht hinzunehmen, wenn amoralisches Verhalten das friedliche Zusammenleben Menschen unmittelbar stört. Zugangsbarrieren für Ausländer vor öffentlichen Lokalen sind nicht nur geschmacklos und unanständig, sondern sie sprechen den Ausländern ein Recht ab, das den Nichtausländern wie selbstverständlich zukommt, nämlich ein Lokal zu betreten. Diese

Anordnung verstößt damit gegen das Prinzip der Rechtsgleichheit und das ist nicht nur unanständig, sondern ein solches Verhalten ist auch rechtswidrig.

Wenn aber die Rechtsgleichheit notwendig fordert, dass niemand wegen äußerlicher Merkmale zurückgesetzt werden darf, dann hat dies auch unmittelbare Auswirkungen auf die Vertragsfreiheit. Dass ein Arbeitgeber einen älteren oder behinderten Menschen nicht wegen seines Alters oder seiner Behinderung aus dem Kreis der Bewerber um eine Arbeitsstelle von vorneherein ausschließen darf, mag der Arbeitgeber zwar als Freiheitsbeschränkung empfinden. Diese Beschränkung sichert aber andererseits dem älteren oder behinderten Arbeitnehmer die Chance auf Abschluss eines Arbeitsvertrages, wenn sie – was behinderten und älteren Menschen nicht von vorneherein abgesprochen werden darf – hinlänglich leistungsfähig sind. Die Wohnungsgesellschaft mag es als Freiheitsbeeinträchtigung empfinden, wenn ihr aufgegeben wird, unter den Mietern auch Menschen aus anderen Kulturkreisen zu akzeptieren. Aber wie sollen Menschen aus anderen Kulturkreisen eine auch für sie notwendige Wohnung finden, wenn diejenigen, die über das massenhafte Angebot an Wohnungen verfügen, sie von vorneherein wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit ausschließen? Gewiss beschränkt das Antidiskriminierungsrecht die Vertragsfreiheit der Arbeitgeber, der Wohnungs- und Versicherungsunternehmen. Aber dies geschieht, damit die Arbeitnehmer, Mieter und Versicherten die Chance auf einen Vertragsabschluss haben, den sie ohne diese Sicherung nicht hätten. Das Antidiskriminierungsrecht beeinträchtigt also nicht die Vertragsfreiheit schlechthin, sondern begrenzt die Vertragsfreiheit der sozial Starken, damit auch die Vertragsfreiheit der sozial Schwachen zur Geltung kommt.

### **III. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz**

#### **1. Überblick über die Regelungen**

Das Ziel der Verhinderung oder Beseitigung von Benachteiligungen wegen der Rasse oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität (§ 1 AGG) gilt für das Erwerbsleben, den sozialen Schutz wie die sozialen Vergünstigungen, die Vertretung von beruflichen Interessen sowie den Zugang zu und die Versorgung mit den im Allgemeininteresse liegenden Dienstleistungen einschließlich des Wohnraums (§ 2 AGG). Damit ist namentlich das Arbeitsleben gemeint, ferner der sozialrechtliche Schutz sowie die Beschaffung von lebensnotwendigen Gütern und Dienstleistungen, namentlich aufgrund von Massengeschäften des Zivilrechts. Es betrifft also den Kauf von Sachen, den Abschluss von Versicherungsverträgen und insbesondere auch die Anmietung von Wohnungen (§ 19 AGG).

Verboten sind danach alle Benachteiligungen, einerlei, ob sie unmittelbar oder mittelbar wirken. Benachteiligung bedeutet die vergleichsweise schlechtere Behandlung einer Person, welche einer der genannten Gruppen angehört, im Vergleich zu Angehörigen einer anderen Gruppe, für welche diese Merkmale nicht gelten. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn durch die Behandlung die Schlechterstellung unmittelbar durch eine Differenzierung nach verbotenen Gesichtspunkten ausgelöst wird. Eine indirekte Benachteiligung liegt vor, falls dieser Effekt zwar nicht durch rechtliche Offenlegung des rechtlichen Unterscheidungsmerkmals, sondern durch ein neutrales Merkmal geschieht, dadurch aber der gleiche Effekt erzielt wird (Art. 3 I 2 AGG).

Es sind auch sämtliche Belästigungen verboten. Diese stellen die Würde verletzende Beeinträchtigungen oder die Schaffung eines einschüchternden, anfeindenden, erniedrigenden Umfeldes dar. Werden Menschen dunkler Hautfarbe, wie auf deutschen und italienischen

Fußballplätzen leider weit verbreitet, als Affen verhöhnt oder Menschen mit Behinderungen durch das ihre Behinderung ausmachende Merkmal öffentlich dargestellt, so liegt darin eine unmittelbare Verletzung ihrer Würde. Wird ein Wohnviertel zur „national befreiten Zone“ erklärt, so entsteht dadurch für Ausländer ein einschüchterndes Umfeld, das als Belästigung ebenfalls unstatthaft ist. Besonders verboten ist ferner die sexuelle Belästigung. Sie wird durch sprachliche Anzüglichkeiten, körperliche Berührungen sowie pornographische Darstellungen begangen. Keine Benachteiligung liegt vor, wenn eine durch das Benachteiligungsverbot zu schützende oder geschützte Gruppe durch einzelne Maßnahmen gefördert wird. Zum Beispiel ist ein Parkplatz für Frauen, die Altenarbeit für Alte, der Behindertensport, das Frauenschwimmen oder es sind Ausländerbeiräte sowie Sprach- und Informationsveranstaltungen zu Integration von Menschen, die die deutsche Sprache noch nicht beherrschen, als Fördermaßnahmen zu akzeptieren und stellen daher keine Benachteiligungen dar (§ 5 AGG).

## **2. Schutz vor Benachteiligung in der Beschäftigung**

Besondere Regeln gelten sodann für die Beschäftigung. Dazu zählen namentlich die als Arbeitnehmer, Auszubildenden, Heimarbeiter sowie in sonstiger arbeitnehmerähnlichen Position tätigen Personen. Das allgemeine Verbot der Benachteiligung wird im Gesetz erneut aufgegriffen (§ 7 AGG). Weiter ist klargestellt, dass arbeitsrechtliche Vereinbarungen benachteiligenden Inhalts nichtig sind und daher nicht gelten und Arbeitgeber pflichtwidrig handeln, wenn sie selbst oder ein anderer Beschäftigter – typischerweise ein Vorgesetzter – einen Menschen benachteiligt. Deshalb sind z.B. Arbeitsverträge, bei denen Frauen oder behinderte Menschen oder Ältere einen geringeren Lohn für gleiche Arbeit bekommen, als Männer, nicht behinderte oder jüngere Menschen als Benachteiligung verboten und daher nichtig. Wenn Arbeitgeber oder Vorgesetzte einzelne Arbeitnehmer dunkler Hautfarbe mit zusätzlichen Arbeiten schikanös belasten, so liegt darin eine Pflichtwidrigkeit, die den Arbeitnehmer zum Schadensersatz berechtigt. Der Arbeitgeber hat infolgedessen beim Abschluss eines Arbeitsvertrages das gesamte Bewerbungsverfahren zu dokumentieren, damit es rechtlich auf mögliche Diskriminierungen zu prüfen ist. Eine zusätzliche Belastung bedeutet dies für die Arbeitgeber nicht, denn sie mussten schon bisher nachweisen, bei der Einstellung Bewerber nicht wegen ihres Geschlechts diskriminiert zu haben. Durch die Erweiterung der Diskriminierungsumstände und -merkmale wird die Dokumentationslast gegenüber dem bisherigen Zustand nicht ausgeweitet; es steigt aber die Anforderung an eine diskriminierungsfreie Entscheidung. Kurze Fristen von zwei Monaten für die Geltendmachung von Ansprüchen sichern aber, dass Streitigkeiten über eine Diskriminierung innerhalb kurzer Zeit ausgetragen und entschieden werden müssen. Das bedeutet auch, dass das aufbewahrte Material schon nach kurzer Zeit wertlos ist und dann entsorgt werden kann.

Des Weiteren ist bestimmt, dass unterschiedliche Anforderungen an die Arbeit auch unterschiedliche Entlohnungen von Arbeit rechtfertigen, indes bei gleichwertiger Arbeit keine Gruppe Entgeltvorteile erzielen darf und der Arbeitgeber Schutzvorkehrungen zur Verhinderung dieses Effekts zu treffen hat. Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften dürfen als Arbeitgeber ihr Selbstbestimmungsrecht wahrnehmen und dazu die Loyalität ihrer Mitarbeiter verlangen. Dies bedeutet etwa, dass ein katholisches Krankenhaus einen geschiedenen und wieder verheirateten Arbeitnehmer entlassen darf, weil die Scheidung im katholischen Kirchenrecht nicht anerkannt wird. Entsprechend dürfte wahrscheinlich auch ein Lehrer mit homosexueller Veranlagung jedenfalls dann nicht an einer katholischen Schule beschäftigt werden, wenn er in einer Lebenspartnerschaft lebt oder in anderer Weise auch ohne formelle Registrierung ein sexuelles Verhältnis zu einem anderen Mann unterhält.



Spezielle Regeln im Hinblick auf das Alter gelten als gerechtfertigt, wenn dies aus Gründen des Jugend-, Alters- oder Benachteiligungsschutzes geboten ist, um beispielsweise die für die Arbeitsausübung notwendige Berufserfahrung zu fordern, bei Betriebsrenten, bei Sozialplänen sowie bei der Sozialauswahl im Kündigungsschutz sowie bei der Kündigung (§ 8 AGG).

Bei der Ausschreibung von Arbeitsplätzen muss der Arbeitgeber sicherstellen, dass ein nach § 1 AGG verbotenes Merkmal bei der Entscheidung über die Einstellung nicht zugrunde gelegt wird. Der Arbeitgeber ist selbst verpflichtet, gegen die Benachteiligungen durch eigene Beschäftigte – Vorgesetzte oder Kollegen des Benachteiligten – einzuschreiten und zu unterbinden oder Maßnahmen zur Verhinderung zu ergreifen (§ 12 AGG). Jedem Beschäftigten steht ein Beschwerderecht zu (§ 13 AGG). Er darf bei Belästigung oder sexueller Belästigung die Arbeit verweigern (§ 14 AGG) und hat bei Verletzung des Diskriminierungsverbotes auch einen Anspruch auf Ersatz des ihm entstandenen Vermögensschadens (z.B. Verdienstaufschlag) oder Schmerzensgeld. Diese Ansprüche müssen allerdings binnen zwei Monaten nach der Schädigung geltend gemacht werden (§ 15 AGG). Diese kurze Frist soll dem Arbeitgeber Sicherheit schaffen, und namentlich eine Klärung der Vorwürfe in überschaubarer Zeit nach dem behindernden Vorkommnis erzwingen. Es ist dem Arbeitgeber ferner verboten, einen wegen Inanspruchnahme der dargelegten Beschwerde-, Arbeitsverweigerungs- oder Entschädigungsrechte zu maßregeln (§ 16 AGG). Diskriminierungsverbote gelten auch in der Betriebsverfassung (§ 17 AGG) sowie in Gewerkschaft oder Arbeitgeberverbänden (§ 18 AGG).

### **3. Schutz im Zivilrechtsverkehr**

Das neue Recht greift bei zivilrechtlichen Massengeschäften, privatrechtlichen Versicherungsverträgen sowie der Vermietung von Wohnraum (§ 19 AGG) ein. Massengeschäfte sind als Verträge anzusehen, welche „ohne Ansehen der Person“ zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen geschlossen werden (§ 19 I Nr. 1 AGG). Ihnen stehen gleich Geschäfte, bei denen „das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen“. Zum Massengeschäft gehört deshalb der Einkauf im Supermarkt, die Hotelvermietung im Internet oder die Anmietung von Wohnungen in einer Wohnungsgenossenschaft oder in einer Kette von Großanbietern. Eine Benachteiligung ist jedoch ausnahmsweise nicht zu beanstanden, falls die Unterscheidung dem Gefahrenschutz, der Sicherung der Intimsphäre oder dem persönlichen Schutz oder dem Selbstbestimmungsrecht einer Religionsgemeinschaft dient. Als Beispiele zu nennen für den Schutz aus Gründen der Gefahrenabwehr sind etwa Zugangsbeschränkungen für Jugendliche zu Freizeitparks oder Fahrgeschäften oder Regelungen zum Schutz der Opfer sexueller Gewalt, die nur einem Geschlecht, wie Frauenhäuser, zuteil werden. Der Schutz der Intimsphäre und der persönlichen Sicherheit rechtfertigt etwa gesonderte Öffnungszeiten für Frauen und Männer in Schwimmbädern und Saunen, die Bereitstellung von Frauenparkplätzen oder schließlich, falls sozialübliche Vorteile gewährt werden, wie dies etwa bei Preisnachlässen für Studierende, Schüler, Rentner der Fall ist. Schließlich kommt eine Differenzierung in Betracht, wenn religiöse Motive diese gestatten. In diesem Zusammenhang stellen sich so gewichtige Fragen wie die Fragen nach Erlaubnis des Schächtens oder der Erzeugung koscherer Nahrung; hier werden aus Respekt vor den Gepflogenheiten einzelner Religionen Anforderungen an den Tierschutz verändert – der auch ein möglich schmerzhaftes Töten ausschließt. Es stellen sich aber auch Fragen hinsichtlich der Erlaubnis, des Verbots oder des Rechts, eine bestimmte Kleidung zu tragen, etwa einen Turban oder auch ein Kopftuch oder gar eine Burka.

#### **IV. Rechtsverwirklichung**

Das Gesetz soll sichern, dass Benachteiligungen aus den untersagten Gründen auch in rechtlich angemessener Form zu sanktionieren sind. Um dieses zu gewährleisten, ist eine Reihe von wichtigen Regelungen getroffen, die im Wesentlichen dem Einzelnen Schutz bei der Verwirklichung seiner Rechte gewähren sollen. Zunächst einmal wird dem Einzelnen das Recht gegeben, sich in „Antidiskriminierungsverbänden“ zusammenzuschließen. Diese haben auch die Befugnis, den Einzelnen im Gerichtsverfahren zu vertreten, etwa als Beistände von Benachteiligten aufzutreten. Eine förmliche Voraussetzung dafür ist, dass diese Verbände als solche anerkannt werden. Dies verlangt, dass sie im Rahmen ihres Satzungszwecks auch die Besorgung von Rechtsangelegenheiten für Benachteiligte vorsehen (§ 23 AGG). Des Weiteren wird nicht nur die Geltendmachung von Ansprüchen, sondern auch der Nachweis einer Behinderung und Belästigung aus den in § 1 AGG genannten Gründen erleichtert. So reicht es aus, wenn eine benachteiligte Partei Tatsachen vorträgt, aus denen die Vermutung einer Benachteiligung rührt. Dies reicht in der Regel aus, um den Vorwurf der Benachteiligung zu erheben. Es ist dann dem so Beschuldigten aufgegeben darzulegen, dass die dem äußeren Anschein nach benachteiligende Handlung in Wirklichkeit nicht benachteiligend war. Des Weiteren wird beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eine Antidiskriminierungsstelle eingerichtet (§§ 25-28 AGG). Dieser gegenüber können Beschwerden wegen Verletzung des Gesetzes vorgebracht werden (§ 27 AGG). Diese Stelle hat das Recht, von allen Behörden Rechenschaft und Darlegung zu verlangen. Die Antidiskriminierungsstelle ist insbesondere auch verpflichtet, mit den Nichtregierungsorganisationen zusammenzuarbeiten (§ 29 AGG). Über ihr Wirken wacht ein Beirat, dem auch Gruppen von Opfern potentieller Benachteiligung angehören müssen (§ 30 AGG).

#### **V. Ergebnis**

Das AGG stellt trotz der großen Skepsis und Bedenken, die ihm anfänglich und auch noch heute entgegengebracht werden, bei Lichte besehen eine insgesamt taugliche Regelung dar. Sie hat den Vorzug, dass das bereits vor Schaffung des Gesetzes geltende Verbot der Diskriminierung von Menschen wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihres Geschlechts, einer Behinderung, des Alters oder ihrer sexuellen Identität auf eine klare und damit rechtlich erstmals auch handhabbare Grundlage gestellt wurde. Es stellt ein in der Tat neues Regelungswerk dar, das in der Praxis noch eine Fülle von Auslegungsfragen nach sich ziehen wird, ja – wie jedes Gesetz, das wirklich Neues bringt – seine eigene Bewährung in der Praxis erst noch zu finden hat. Die zugrunde liegenden Regeln haben den Vorzug, dass sie dem Rechtsanwender klare Maßstäbe an die Hand geben, anders als dies bisher der Fall gewesen ist. Damit wird der Schutz der Opfer von Benachteiligungen verbessert. Ob freilich angesichts der großen Vorbehalte, welche dem Gesetz entgegengebracht worden sind und wohl auch noch lange Zeit entgegengebracht werden, der vom Gesetz beabsichtigte Schutz praktisch erreicht wird, erscheint indes fraglich. Nach der Verabschiedung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes wird deshalb wohl noch eine längere Zeit ins Land gehen müssen, bis das, was eigentlich selbstverständlich sein sollte, auch in der Gesellschaft selbstverständlich geworden ist – dass nämlich niemand wegen seiner höchstpersönlichen Merkmale benachteiligt oder belästigt wird. Das Gesetz schafft diesen Zustand noch nicht, ist aber ein Hilfsmittel, um vor allem diejenigen, die von solchen Zurücksetzungen betroffen sind, zur rechtlichen Ahndung solcher Verhaltensweisen zu befähigen. Auch diese Maßnahmen sind immer noch nicht frei von Risiken. Aber die verfahrensrechtlichen Garantien, die namentlich durch die Vertretungsrechte von Verbänden und der auf der Ebene des Bundesministeriums für Familie, Frauen, Senioren und Jugend errichteten

Antidiskriminierungsstelle geschaffen worden sind, und schließlich auch das Zusammenwirken von Verbänden und Staat mögen dazu beitragen, dass ein Klima von Toleranz, Achtung sowie des Respekts unter den Menschen – einerlei welcher ethnischen Herkunft, welchen Geschlechts, ob mit oder ohne Behinderung, unabhängig vom Alter und der sexuellen Identität – befördert wird. Das Gesetz war nötig und wird hoffentlich helfen, die Lebensbedingungen der genannten Gruppen in Deutschland zu verbessern. Dafür war es nicht nur nötig, sondern sogar überfällig.