Ausschussvorlage SIA 20/74 – öffentlich –
Ausschussvorlage INA 20/57 – öffentlich –

Stellungnahmen der Anzuhörenden zur öffentlichen mündlichen Anhörung

Gesetzentwurf
der Fraktion DIE LINKE
ein Hessisches Antidiskriminierungsgesetz
– Drucks. 20/8077–

11.	Landesarbeitsgemeinschaft Soziale Brennpunkte Hessen e.V.	S. 28
12.	Gesellschaft gegen Gewichtsdiskriminierung	S. 32
13.	pro familia Landesverband Hessen	S. 39
14:	Deutscher Juristinnenbund e.V.	S. 40
15.	Verband binationaler Familien Partnerschaften iaf e.V.	S. 45
16.	Landesfrauenrat Hessen	S. 54
17.	Senatsverwaltung für Justiz, Vielfalt und Antidiskriminierung, Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung, Ombudsstelle	S. 56
18.	Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann, Goethe-Universität Frankfurt	S. 60
19.	Evangelische Kirche in Hessen und Nassau	S. 122
20.	Gewerkschaft der Polizei	S. 124

LAG
LANDESARBEITSGEMEINSCHAFT
SOZIALE BRENNPUNKTE Hessen e.V.

LAG Soziale Brennpunkte Hessen e.V. ▫ Münchener Str.48 ▫ 60329 Frankfurt a.M.

Geschäftsstelle
Münchener Straße 48
60329 Frankfurt am Main
Telefon: 069/257828-0
Telefax: 069/257828-55
E-Mail: geschaeftsstelle@lagsbh.de
Internet: www.lagsbh.de

Hessischer Landtag
Sozial- und Integrationspolitischer Ausschuss
z.H. Maximilian Sadkowiak
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

25.08.2022/Frankfurt a.M.

Schriftliche Stellungnahme der LAG Soziale Brennpunkte Hessen e.V.
zu dem Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Hessisches Antidiskriminierungsgesetz, Drucks. 20/8077

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Einladung zur schriftlichen und mündlichen Stellungnahme zum oben genannten Gesetzesentwurf.

Die Landesarbeitsgemeinschaft Soziale Brennpunkte Hessen e.V. (LAG) wurde 1974 von hessischen Bewohner:innen-Initiativen und Projekten der Gemeinwesenarbeit gegründet. Übergeordnetes Ziel der LAG war und ist, insbesondere Armut, sozialräumliche Ausgrenzung und Bildungsungleichheit auf struktureller Ebene zu bekämpfen und Menschen aus Quartieren mit besonderen Entwicklungsbedarfen in ihren Teilhabe-, Partizipations- und Bildungschancen zu stärken.

Klassismus: Soziale Herkunft als zentrales Ausschlusskriterium

Menschen, die in diesen Quartieren leben, sind häufig von vielfältigen Formen und auf unterschiedlichen Ebenen von Diskriminierung betroffen. Auch heute noch erleben z. B. Kinder und Jugendliche aus diesen Quartieren im schulischen Kontext Diskriminierung, u. a. beim Selektionsverfahren am Ende der Grundschulzeit. Auch im Jahresbericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (2017) wird darauf hingewiesen, dass der Bildungserfolg eines Kindes maßgeblich von der sozialen Herkunft beeinflusst wird und insbesondere diskriminierende Ungleichbehandlung hierbei eine zentrale Rolle spielt. Klassistische Zuschreibungen führen in diversen Bereichen wie auch bei der Arbeits- oder Ausbildungssuche zu Ausschlüssen (vgl. Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2017).

Die Diskriminierung, die viele benachteiligte Menschen täglich erleben, ist auf einer strukturellen Ebene zu verorten und verläuft in ihrer Struktur fast immer intersektional.
Daher begrüßen wir den Gesetzesentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Hessisches Antidiskriminierungsgesetz und möchten mit unserer Stellungnahme auf einige Aspekte zur Ausgestaltung und Umsetzung eines solchen Gesetzes hinweisen.

Schaffung von sozialraumorientierten Zugängen

Menschen aus benachteiligten Quartieren fehlt es häufig an Partizipationsmöglichkeiten und Teilhabezugängen. Dies sind jedoch notwendige Voraussetzungen, um sich zunächst adäquat über bestehende Gesetze informieren zu können und um von diesen letztendlich auch Gebrauch zu machen. Damit Betroffene ihre Rechte wahrnehmen können, müssen daher geeignete Informationsstellen geschaffen werden, die zielgruppengerecht über bestehende Gesetze informieren und bei der Weitervermittlung an entsprechende Stellen Unterstützung leisten.

So kann die im Gesetzesentwurf richtigerweise angedachte Ombudsstelle (Abschnitt 5, §14) für Menschen aus benachteiligten Quartieren bereits eine große Barriere darstellen. Daher sollten vor allem die Außenstellen der Ombudsstelle eine Vernetzung in belastete Quartiere hinein anstreben. Hier erscheinen unter anderen Vernetzungen zu Einrichtungen der Gemeinwesen- oder Stadtteilarbeit oder der Offenen Kinder- und Jugendarbeit sinnvoll. Jene Einrichtungen können als Schnittstellen dienen: Die dort aktiven Hauptamtlichen fungieren zum einen bereits als Bezugspersonen für Betroffene und verfügen zum anderen

über vielseitige Erfahrungen in der Arbeit mit und für Menschen, die Diskriminierung in verschiedenen Bereichen wie im Jobcenter oder in der Schule erleben.
In diesem Kontext schlagen wir vor, die positiven Erfahrungen in den Modellprojekten aus der ressortübergreifenden Strategie „Nachbarschaften stärken. Miteinander im Quartier“ auf Bundesebene mitzudenken. In Zusammenarbeit mit verschiedenen Bundesressorts wurden und werden hier mit Modellprogrammen wie „Verbraucher stärken im Quartier“, „politische Bildung im Quartier“ oder „Soziokultur im Quartier“ Synergieeffekte genutzt. Dabei zeigen Erfahrungen aus dem Programm, dass „durch das quartiersbezogene Handeln betroffene Zielgruppen oftmals besser erreicht werden können“. (Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen 2022). Dies ist in unseren Augen die Grundlage dafür, dass auch mehrfach benachteiligte und diskriminierte Menschen in der Lage sind, von dem vorliegenden Gesetzesentwurf zu partizipieren.

Denkbar sind zudem kleinere Einheiten (ähnlich der Außenstellen), gekoppelt an die Ombudsstelle, die mit einem sozialraumorientierten Fokus in benachteiligten Quartieren tätig sind und direkt vor Ort handeln können. Zugangsbarrieren können damit abgebaut und ein schnelleres Handeln ermöglicht werden. Diese Stellen sollten im Umgang mit stigmatisierten Gruppen sensibilisiert und in einer für die Menschen vertrauten Umgebung verortet sein. Auch hier bietet sich das Andocken solch einer Stelle an bestehende Strukturen und Einrichtungen vor Ort wie Gemeinwesen- oder Jugendzentren an. Zudem ist es sinnvoll, die Ombudseinheiten insbesondere mit Peers oder Multiplikator:innen zu besetzen.

Neben der Ombudsstelle stellt die Verbandsklage eine gute Möglichkeit dar, bereits benachteiligte Zielgruppen in ihren Rechten zu stärken. Auch hier plädieren wir dafür, dass vor allem die Ombudsstelle die Vernetzung mit Verbänden, Vereinen und Initiativen aus benachteiligten Quartieren forciert. Häufig sind diese Verbände bereits Sprachrohre für die Betroffenen. Jene Ressource sollte auch in diesem Sinne mitbedacht und eingebunden werden.

Flankierende Fördermaßnahmen für Betroffene und Mitarbeiter:innen weiterer Institutionen

Antidiskriminierungsgesetze allein werden vermutlich nicht ausreichen, um effektiv gegen strukturelle Diskriminierung vorgehen zu können. Daher bedarf es neben gesetzlichen Regelungen auch flankierender, vom Land finanzierter Fördermaßnahmen für Betroffene von

Diskriminierung. Diese Maßnahmen sollten darauf abzielen, besonders betroffene Gruppen zu empowern und Zugänge zu Teilhabe für sie zu schaffen, welche dazu beitragen, die Auswirkungen von Diskriminierung abzufangen und sie in die Lage zu versetzen, ihre gesetzlich verbrieften Rechte einzufordern. Gemeinwesen-, Stadtteil- oder Jugendzentren bieten geeignete Orte, um Zugangsbarrieren effektiv abzubauen und gemeinsam mit den Menschen aus benachteiligten Quartieren Teilhabemöglichkeiten trotz Diskriminierung zu schaffen. Zudem sollten die Fördermaßnahmen politische Bildungsinhalte zum Thema Diskriminierung vermitteln, damit Formen und Wirkungsmechanismen von Diskriminierung wahrgenommen werden können.

Wir wünschen uns eine Gesellschaft ohne Ausgrenzung und Diskriminierung, doch diskriminierende Systeme sind so fest in unserer Gesellschaftsstruktur verankert, dass es einen längeren Zeitraum benötigen wird, diese auch mit gesetzlichen Vorgaben aufzubrechen. Bis dies der Fall ist, können aus unserer Sicht flankierende Fördermaßnahmen an gezielter Stelle Abhilfe leisten.

Wir begrüßen zudem, dass mit §11 des Gesetzesentwurfs Fördermaßnahmen gesetzlich verankert werden sollen, die dazu beitragen, eine „Kultur der Wertschätzung und Vielfalt“ auch in öffentlichen Stellen zu stärken. Uns wäre es ein Anliegen, dass Mitarbeiter:innen in Institutionen, die über Fördermittel des Landes Hessen finanziert werden, einen Zugang zu diesen Fortbildungsangeboten und Qualifizierungsmaßnahmen eröffnet wird. Dies ist insofern wichtig, da auch diese Mitarbeiter:innen im Interesse des Landes handeln. Diskriminierungssensibles Handeln sollte daher kein „ad-on“ darstellen, sondern zukünftig auch an dieser Stelle zum Standard der Weiterbildung gehören.

Gesellschaft
gegen
Gewichtsdiskriminierung

Gesellschaft gegen Gewichtsdiskriminierung e.V.
c/o Antidiskriminierungsverband Deutschland
Lychener Str. 76
10437 Berlin

E-Mail info@gewichtsdiskriminierung.de
Web www.gewichtsdiskriminierung.de

Aufsichtsbehörde
Amtsgericht Berlin Charlottenburg
Vereinsregisternummer VR 31302 B
Steuernummer 27/666/56152

Datum
25.08.2022

Gesellschaft gegen Gewichtsdiskriminierung. • c/o advd • Lychener Str. 76 • 10437 Berlin

Hessischer Landtag
Sozial- und Integrationspolitischer Ausschuss
z.Hd. Maximilian Sadkowiak
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Hessisches Antidiskriminierungsgesetz

Sehr geehrte Herr Sadkowiak,

anbei übersenden wir Ihnen unsere Anmerkungen zur Drucksache 20/8077. Wir haben Ihnen diese im Folgenden nach Paragraphen geordnet zusammengestellt. Falls es hierzu noch Fragen geben sollte, können Sie sich gern an mich wenden.

Mit freundlichen Grüßen

Natalie Rosenke, Vorsitzende

Gewichtsdiskriminierung: Gesellschaftspolitische Relevanz und Schutzpotenzial des HADG

78 Prozent der deutschen Bevölkerung haben entweder selbst stigmatisierende Vorurteile gegenüber Menschen mit hohem Körpergewicht oder stimmen diesen zu, indem sie ihnen nicht widersprechen (Hilbert et al. 2008), was den Grundstein für die verschiedensten Formen von Gewichtsdiskriminierung legt. Die Ablehnung geht dabei soweit, dass 18 Prozent der Männer und 12 der Frauen den Kontakt mit hochgewichtigen Menschen meiden (forsa 2016).

Internationale Studien zeigen, dass Gewichtsdiskriminierung in allen relevanten gesellschaftlichen Bereichen präsent ist: im Gesundheitswesen (Malterud & Ulriksen 2011; Forhan & Salas 2013), am Arbeitsplatz (Sartore & Cunningham 2007; Giel et al. 2010), in Freundschaftsbeziehungen, Intimbeziehungen und Familien (Fikkan & Rothblum 2012), in den Medien (Ata & Thompson 2010) sowie in Kindergärten, Schulen und Universitäten (Krukowski et al. 2009; Latner et al. 2012; Burmeister et al. 2013; MacCann & Roberts 2013; Swami & Monk 2013).

Gewichtsdiskriminierung setzt im Bildungsbereich früh ein und ist dort stark verbreitet. Eine quantitative Studie mit Schüler*innen aus den USA, Kanada und Island kommt zu dem Ergebnis, dass mehr als drei von vier Schüler*innen Gewichtsdiskriminierung für ein sehr ernstes Problem halten. Über die Hälfte gibt an, dass es die häufigste Form der Diskriminierung an ihrer Schule ist (Puhl et al. 2015). Die interpersonelle Diskriminierung geht dabei nicht nur von den Mitschüler*innen und Kommiliton*innen, sondern in hohem Maße auch von den Lehrenden aus, wie Puhl und Brownell in einer weiteren Studie zeigen konnten. Ein Drittel der befragten Frauen, deren BMI im Bereich von Übergewicht oder Adipositas lag, gaben an, von Lehrkräften oder Professor*innen anhand ihres Gewichts diskriminiert worden zu sein, jede Fünfte von ihnen mehrfach (Puhl & Brownell 2006). Für Minderjährige konstatiert Barlösius als Ergebnis einer qualitativen Studie mit dicken Kindern aus sozialbenachteiligten Haushalten in Hannover, dass die Diskriminierung anhand des Gewichts in ihrem Alltag eine große Relevanz hat, während Diskriminierungen anhand des Geschlechts, der sozialen Lage oder der ethnischen Herkunft demgegenüber keine entscheidende Rolle spielten (Barlösius 2014).

Die Auswirkungen von Gewichtsdiskriminierung sind verheerend. Kinder und Jugendliche, die unter Gewichtsdiskriminierung leiden, weisen doppelt so häufig Suizidversuche auf wie Kinder, die nicht unter Gewichtsdiskriminierung leiden (Pont et al. 2017). Darüber hinaus ist Gewichtsdiskriminierung ein fruchtbarer Boden für Körperbildstörungen, Essstörungen und Depressionen (Almeida et al. 2011; Madowitz et al. 2012; Magallares 2012; Pearl et al. 2013). Gewichtsdiskriminierung entgegenzuwirken und Betroffene zu stärken, ist in dieser Lebensphase von besonders hoher Bedeutung, da dies maßgeblich den weiteren Lebensweg der Heranwachsenden bestimmt.

Da der Bildungsbereich in den Geltungsbereich des HADG fällt, kann das Gesetz in diesem wie in allen anderen unter § 3 HADG genannten Bereichen einen Beitrag zum Abbau von Gewichtsdiskriminierung und zur Stärkung der Betroffenen leisten. In einigen Punkten ist aus unserer Sicht hier das Potential noch nicht ausgeschöpft, weshalb wir im Folgenden unsere Änderungsvorschläge je Paragraph ausgeführt haben.

Evaluation des HADG hinsichtlich der Wirksamkeit bei Gewichtsdiskriminierung

§ 2 Diskriminierungsverbot

Wir begrüßen, dass der Entwurf Gewichtsvielfalt anerkennt, da er Körpergewicht als Teil des Erscheinungsbilds im Abschnitt der Begründung aufführt. Wir empfehlen allerdings, Gewicht bereits in § 2 HADG über eine entsprechende Formulierung wie „des Erscheinungsbilds, etwa Körpergewicht und Körperbau, [...]" zu benennen, und begründen dies wie folgt:

Über die sechs im AGG genannten Diskriminierungskategorien hinaus geben die meisten von Diskriminierung Betroffenen an, dass sie anhand äußerlicher Merkmale Diskriminierung erfahren haben, 51 Prozent davon anhand der Kategorie Gewicht (Döbele & Sartorius 2019). 78 Prozent der Bevölkerung in Deutschland sehen Dicksein als Eigenverschulden an (Mata & Hertwig 2018) und verbinden es mit einer Reihe negativer Eigenschaften (Stein et al. 2014), was gesamtgesellschaftlich gesehen dazu führt, dass der dicke Körper mit einem starken Stigma einhergeht. Die von der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) beauftrage Studie „Diskriminierungserfahrungen in Deutschland" (Beigang et al. 2017a) zeigt, dass sich von Gewichtsdiskriminierung Betroffene bisher in äußerst geringem Maße zur Wehr (Beigang et al. 2017b) setzen, da die Stigmatisierung häufig internalisiert ist. Es ist daher wichtig, dass von Gewichtsdiskriminierung Betroffene im Gesetzestext über die explizite Nennung von Gewicht angesprochen werden, um sicherzustellen, dass sie einen Handlungsimpuls erhalten, sich zur Wehr setzen.

Gesetzespassagen wie der unter § 2 HADG genannten Katalog der Diskriminierungsdimensionen werden häufig 1:1 übernommen, etwa zur Beschreibung von förderfähigen Zwecken und im Kontext von Diversity. Ohne eine beispielhafte Erläuterung wird der Begriff „Erscheinungsbild" gedanklich mit den bereits erlernten Merkmalen gefüllt werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass hier Gewicht mitgedacht wird, ist gering, da Gewichtsvielfalt kein in der Gesellschaft verankerter Gedanke ist. Das zeigt sich deutlich in den vielfach für das Thema Diversity verwendeten Bildern und Illustrationen:

Infografik der Stadt Köln
Bereich Diversität / Vielfalt

Charta der Vielfalt
Deutscher Diversity Tag 2020

Gewicht in § 2 explizit zu benennen, würde sicherstellen, dass Gewicht in jedem Fall Berücksichtigung findet.

§ 3 Geltungsbereich

Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG erfolgt die Ernennungen von Beamten nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Die Ablehnung von Anwärter*innen mit höherem Gewicht wird dabei häufig mit einem laut BVerwG, 30.10.2013 - 2 C 16.12, Rn. 30 unzulässigen pauschalen Verweis auf eine Risikogruppe begründet. Für die Tatsache, dass es sich hierbei um eine diskriminierende Praxis handelt, gibt es aktuell kaum Bewusstsein, wozu entscheidend beiträgt, dass die Klagen der Betroffenen nicht (erfolgreich) mit Diskriminierung begründet werden können: Weder Art, 3 GG noch § 1 AGG enthalten eine Diskriminierungsdimension, die vor Diskriminierungen anhand des Körpergewichts vollumfänglich und gesichert schützt.

Die pauschale Ablehnung der Verbeamtung ist eine der häufigsten Ursachen, weshalb sich dicke Menschen hilfesuchend an uns wenden. Die Ausklammerung dieses Bereichs aus dem HADG gemäß § 3 Abs. 1 beschränkt damit in hohem Maße unsere Möglichkeiten zu helfen. Um dem zu begegnen, hat DIE LINKE Hamburg in ihren Entwurf für ein Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) vom 03.03.2021 die folgende Formulierung aufgenommen:

„Es findet mit Ausnahme von § 11 dieses Gesetzes und unbeschadet von § 24 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes nur Anwendung auf die Anbahnung, Durchführung und Beendigung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse und Beschäftigungsverhältnisse der in Satz 1 benannten öffentlichen Stellen, soweit die in § 2 genannten Diskriminierungsmerkmale über diejenigen des § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes hinausgehen." Eine vergleichbare Formulierung könnte hier Abhilfe schaffen.

§ 10 Anerkennung als verbandsklageberechtigter Antidiskriminierungsverband

Bisher gibt es so gut wie keine Antidiskriminierungsverbände und -beratungsstellen, die Gewichtsdiskriminierung als Schwerpunkt haben. Körpergewicht wird über einen horizontalen und/oder intersektionaler Ansatz zwar immer öfter mitgedacht, aber in der Regel nicht im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit benannt. Die wenigen Hilfsangebote für von Gewichtsdiskriminierung Betroffene sind damit für sie als solche nicht ersichtlich.

Dies hat seinen Grund darin, dass Gewichtsdiskriminierung bisher rechtlich nicht adressiert wird und beispielsweise die Fördermittelvergabe vielfach an die in § 1 AGG genannten Diskriminierungsdimensionen geknüpft ist. Die Bekämpfung von Gewichtsdiskriminierung ist damit für Verbände weder anerkanntes Förderungsziel noch förderfähiger Zweck. Insofern ist nicht davon auszugehen, dass die erforderlichen Strukturen in absehbarer Zeit entstehen. Die Entwicklung von Angeboten mit diesem Schwerpunkt bedarf daher der gezielten Förderung.

§12 Maßnahmen zur Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt

Da das Diskriminierungsmerkmal „Erscheinungsbild" viele Merkmale umfasst und Gewicht in § 2 HADG nicht explizit benannt wird, steht zu befürchten, dass Gewichtsdiskriminierung im Rahmen von Gegenmaßnahmen nicht ihrer hohen Verbreitung entsprechend adressiert werden wird (siehe auch Anmerkungen zu § 2). Es ist daher erforderlich, den Begriff „Körpergewicht" im Gesetzestext ausdrücklich zu nennen.

Anmerkung zur Umsetzung der im HADG vorgesehenen Stellen, Strukturen und Maßnahmen

§ 13 Zuständigkeit

Zu 4. Für die weitere Entwicklung der Beratungsstruktur möchten wir an der Stelle noch einmal darauf hinweisen, dass es bisher so gut wie keine Antidiskriminierungsverbände und -beratungsstellen gibt, die Gewichtsdiskriminierung als Schwerpunkt haben. Körpergewicht wird – wie bereits erwähnt – über einen horizontalen und/oder intersektionaler Ansatz zwar immer öfter mitgedacht, aber in der Regel nicht im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit benannt. Die wenigen Hilfsangebote für von Gewichtsdiskriminierung Betroffene sind damit für sie als solche nicht ersichtlich. Hier braucht es dringend Angebote, die sich gezielt an von Gewichtsdiskriminierung Betroffene richten.

Zu 5. Die Anzahl der Studien zum Thema Gewichtsdiskriminierung ist in Deutschland noch auffallend gering. Wir empfehlen daher Gewichtsdiskriminierung in den beauftragten Studien gezielt mit zu berücksichtigen.

§ 14 Ombudsstelle

Dicke Menschen sehen sich häufig einer für sie ungeeigneten Raumsituation gegenüber. Wir möchten daher die Gelegenheit nutzen darauf hinzuweisen, ihre Bedürfnisse bei der Sicherstellung der Barrierefreiheit der neuen Stelle mitzudenken, also beispielweise belastbare Stühle ohne Armlehnen zu verwenden.

Unsere Empfehlung

Wir empfehlen, Gewicht bereits in § 2 HADG über eine entsprechende Formulierung wie „des Erscheinungsbilds, etwa Körpergewicht und Körperbau, […]“ zu benennen. Eine solche Formulierung wäre ein klares Zeichen der Unterstützung in Richtung der von Gewichtsdiskriminierung Betroffenen und würde Gewichtsvielfalt ausdrücklich als Teil der menschlichen Vielfalt rechtlich verankern. Gleichzeitig wäre damit die Berücksichtigung von Gewicht in allen Fällen, in denen die Formulierung aus § 2 HADG 1:1 genutzt wird, sichergestellt – auch jenseits des Gerichtssaals. Die Änderung wäre damit ein wichtiger Impuls für den gesellschaftlichen Wandel auf dem Weg in eine inklusive Gesellschaft, in der die Gleichwertigkeit aller Körper als Grundgedanke fest verankert ist.

Literaturliste

Almeida, L., Savoy, S. & Boxer, P. (2011). The role of weight stigmatization in cumulative risk for binge eating. J Clin Psychol 67 (3) S. 278-292.

Ata, R.N. & Thompson, J.K. (2010). Weight bias in the media: a review of recent research. Obes Facts 3 (1) S. 41-46.

Barlösius, E. (2014). Dicksein: Wenn der Körper das Verhältnis zur Gesellschaft bestimmt. Frankfurt a.M.: Campus Verlag.

Beigang, S., Fetz, K., Foroutan, N., Kalkum, D. & Otto, M. (2017a). Diskriminierungserfahrungen in Deutschland. Baden-Baden: Nomos.

Beigang, S., Otto, M., Fetz, K., & Kalkum, D. (2017b). Eine Frage von Gewicht: Gründe für unterschiedliches Reaktionsverhalten bei erfahrener Diskriminierung. https://www.idz-jena.de/wsddet/wsd2-6/

Burmeister, J.M., Kiefner, A.E., Carels, R.A. & Musher-Eizenman, D.R. (2013). Weight bias in graduate school admissions. Obesity 21 (5) S. 918-920.

Fikkan, J.L. & Rothblum, E.D. (2012). Is Fat a Feminist Issue? Exploring the Gendered Nature of Weight Bias. Sex Roles 66 (9-10) S. 575-592.

Döbele, C. & Sartorius O. (2019). (Strukturelle) Diskriminierung. Presse und Informationsamt der Bundesregierung. S. 14.

Forhan, M. & Salas, X.R. (2013). Inequities in healthcare: a review of bias and discrimination in obesity treatment. Can J Diabetes 37 (3) S. 205-209.

forsa (2016). XXL-Report. Meinung und Einschätzungen zu Übergewicht und Fettleibigkeit. Berlin: forsa Politik- und Sozialforschung GmbH.

Giel, K.E., Thiel, A., Teufel, M., Mayer, J. & Zipfel, S. (2010). Weight bias in work settings - a qualitative review. Obes Facts 3 (1) S. 33-40.

Hilbert, A., Ried, J. et al. (2008). Stigmatisierende Einstellungen zur Adipositas in der deutschen Bevölkerung. Adipositas 3 (2008) S. 142–147.

Krukowski, R.A., West, D.S., Philyaw Perez, A., Bursac, Z., Phillips, M.M. & Raczynski, J.M. (2009). Overweight children, weight-based teasing and academic performance. Int J Pediatr Obes 4 (4) S. 274-280.

Latner, J.D., Ebneter, D.S. & O'Brien, K.S. (2012). Residual obesity stigma: an experimental investigation of bias against obese and lean targets differing in weight-loss history. Obesity (Silver Spring) 20 (10) S. 2035-2038.

MacCann, C. & Roberts, R.D. (2013). Just as smart but not as successful: obese students obtain lower school grades but equivalent test scores to nonobese students. Int J Obes 37 (1) S. 40-46.

Madowitz, J., Knatz, S., Maginot, T., Crow, S.J. & Boutelle, K.N. (2012). Teasing, depression and unhealthy weight control behaviour in obese children. Pediatr Obes 7 (6) S. 446-452.

Magallares, A. (2012). Well-being and prejudice toward obese people in women at risk to develop eating disorders. Span J Psychol 15 (3) S. 1293-1302.

Malterud, K. & Ulriksen, K. (2011). Obesity, stigma, and responsibility in health care: A synthesis of qualitative studies. Int J Qual Stud Health Well-being 6 (4) S. 8404.

Mata, J., & Hertwig, R. (2018). Public beliefs about obesity relative to other major health risks: Representative cross-sectional surveys in the USA, the UK, and Germany. Annals of Behavioral Medicine, 52(4), 273-286. doi:10.1093/abm/kax003.

Pearl, R.L., White, M.A. & Grilo, C.M. (2013). Weight bias internalization, depression, and self-reported health among overweight binge eating disorder patients. Obesity S. E142-E148.

Pont, S.J., Puhl, R., Cook, S.R. & Slusser, W. (2017). Stigma Experienced by Children and Adolescents With Obesity. Pediatrics S. e20173034.

Puhl, T. & Brownell, K.D. (2006). Confronting and coping with weight stigma: an investigation of overweight and obese adults. Obesity 14 (10) S. 1808.

Puhl, R., Latner, J., O'Brien, K., Luedicke, J., Forhan, M. & Danielsdottir, S. (2015). Cross-national perspectives about weight-based bullying in youth: nature, extent and remedies. Pediatr Obes 11 (4) S. 241-250.

Sartore, M.L. & Cunningham, G.B. (2007). Weight discrimination, hiring recommendations, person-job fit, and attributions: Fitness-industry implications. Journal of Sport Management 21 (2) S. 172-193.

Stein, J., Luppa, M., Ruzanska, U., Sikorski, C., König, H.-H., & Riedel-Heller, S. G. (2014). Measuring Neg ative Attitudes towards Overweight and Obesity in the German Population – Psychometric Properties and Reference Values for the German Short Version of the Fat Phobia Scale (FPS). *PLoS ONE*, *9*(12), e114641. https://doi.org/10.1371/journal.pone.0114641

Swami, V. & Monk, R. (2013). Weight Bias Against Women in a University Acceptance Scenario. Journal of General Psychology 140 (1) S. 45-56.

Abbildungsverzeichnis

Infografik der Stadt Köln
Quelle: https://www.stadt-koeln.de/leben-in-koeln/soziales/diversity/index.html

Charta der Vielfalt
Quelle: https://www.charta-der-vielfalt.de/aktivitaeten/deutscher-diversity-tag/archiv/2020/

Hessischer Landtag
- Ausschussgeschäftsführer Sozial- und Innenpolitischer Ausschuss -
Herrn Maximilian Sadkowiak
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Frankfurt am Main, 26.8.2022

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE „Hessisches Antidiskriminierungsgesetz“ - Drucks. 20/8077

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Sadkowiak,

wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme im Rahmen der Anhörung des Sozial- und Integrationspolitischen Ausschusses zum o.g. Gesetzentwurf.

pro familia ist in Hessen mit 21 Beratungsstellen auf dem Gebiet der Information und Beratung rund um die Themenfelder Familienplanung, Sexualpädagogik und Sexualberatung tätig. Aus dieser praktischen Arbeit wissen wir, dass nach wie vor und trotz Einführung des AGG insbesondere Frauen, Migrant*innen und queere Menschen immer wieder mit diskriminierenden Verfahren oder Verhalten konfrontiert sind.

Der pro familia Landesverband Hessen begrüßt die Einführung eines hessischen Antidiskriminierungsgesetzes als ergänzende Maßnahme auf Landesebene, die dem Abbau von und dem Schutz vor Diskriminierung dient.

Mit besten Grüßen
i.A.

Brigitte Ott
Landesgeschäftsführerin

Deutscher Juristinnenbund e.V.
Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen
Geschäftsstelle / Office:
Anklamer Straße 38 ● D-10115 Berlin
fon: +49 30 4432700 ● fax: +49 30 44327022
geschaeftsstelle@djb.de ● https://www.djb.de

Berlin, 26. August 2022

STELLUNGNAHME

zur Einführung eines hessisches Antidiskriminierungsgesetzes für den Bereich des öffentlich-rechtlichen (Verwaltungs-)handelns

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb) begrüßt, dass sich der hessische Landtag im Rahmen einer Anhörung mit den Möglichkeiten einer Erweiterung des Schutzes vor Diskriminierung durch die Einführung eines hessisches Antidiskriminierungsgesetzes für den Bereich des öffentlich-rechtlichen (Verwaltungs-)handelns auseinandersetzt.

Insgesamt finden sich nach Auffassung des djb im von der Fraktion DIE LINKE vorgelegten Entwurf sehr viele positive Ansätze. Dazu zählen u.a. die Verbandsklage sowie die Erweiterung des Katalogs der geschützten Kategorien.

Gleichwohl besteht an verschiedenen Stellen des Gesetzentwurfs noch erheblicher Verbesserungs- bzw. Klarstellungsbedarf. Zudem stellt sich für den djb die Frage, ob es mit Blick auf das bereits bestehende und etablierte Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auf Bundesebene (AGG vom 14.08.2006) sinnvoll ist, nun auf Landesebene 16 verschiedene Antidiskriminierungsgesetze für den aus dem Anwendungsbereich des AGG ausgeklammerten Bereich der Verwaltung zu beschließen oder ob nicht vielmehr das langfristige Ziel sein sollte, das AGG auf Bundesebene zu erweitern, um so bundesweit eine einheitliche Regelung und einen einheitlichen sowie umfassenden Schutzstandard im Bereich der Antidiskriminierung zu etablieren. In diesem Zusammenhang betont der djb, dass es auch wünschenswert wäre, wenn die Landesparlamente, die sich mit einer Erweiterung des Antidiskriminierungsschutzes beschäftigen, die derzeitige Regierungskoalition auf Bundesebene an ihrer Aussage im Koalitionsvertrag erinnerten. Im Koalitionsvertrag verpflichteten sich die Regierungsparteien SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, das AGG zu evaluieren, Schutzlücken zu schließen, den Rechtsschutz zu verbessern und den Anwendungsbereich auszuweiten, festzuhalten und zu messen.

Zu § 2 Diskriminierungsverbot

Der djb begrüßt die Erweiterung des Katalogs der geschützten Kategorien und bewertet zudem den Verzicht auf die Kategorie „Rasse“ als grundsätzlich positiv. Dennoch birgt die Formulierung des § 2 HADG-E die Gefahr, dass fortan lediglich in Bezug auf “rassistische und antisemitische Zuschreibungen“ die soziale Konstruktion der Kategorien anerkannt wird, während die anderen Kategorien als natürliche Merkmale angesehen werden. Auch wenn manche Kategorien, etwa Behinderung, durchaus mit tatsächlichen, natürlichen Eigenschaften wie beispielsweise körperlichen Einschränkungen einhergehen können, sind die Diskriminierungskategorien nicht darauf zu beschränken. Als Ausdruck gesellschaftlicher, struktureller Ungleich-

heiten sind sie vielmehr erst durch soziale und politische Abwertungsprozesse und damit „Zuschreibungen“ entstanden. Der djb regt daher eine entsprechende Vereinheitlichung des Wortlauts des § 2 an.

Weiterhin könnte die Formulierung „rassistische und antisemitische Zuschreibung“ dazu führen, dass fortan zu sehr auf einzelne Zuschreibungshandlungen abgestellt wird. Dies könnte zur Folge haben, dass ein intentionales Diskriminierungsverständnis Einzug erhält. Die Diskriminierungsverbote setzen jedoch weder ein Diskriminierungsbewusstsein noch eine Intentionalität der Akteur*innen voraus. Vielmehr schützen sie auch vor unbewusster und struktureller Diskriminierung. Zwar wird in der Gesetzesbegründung betont, dass keine Einschränkung des Schutzbereichs erfolgt, doch weckt die konkrete Formulierung den Anschein, dass es dabei lediglich um die zugeschriebenen Eigenschaften und Verhaltensweisen geht, nicht jedoch um die Diskriminierungsformen. In der Gesetzesbegründung sollte daher klargestellt werden, dass keine Intentionalität erforderlich ist und auch mittelbare Diskriminierung weiterhin verboten ist.

Schließlich begrüßt der djb die explizite Nennung der Geschlechtsidentität. Dennoch sollte hervorgehoben werden, dass diese Erweiterung lediglich der Klarstellung dient, da sie nach einem zutreffenden Verständnis der Kategorien als Ausdruck sozialer Zuschreibung und Erwartung bereits von der Kategorie des Geschlechts erfasst wird (vgl. BVerfGE 147, 1 Rn. 56 ff. mwN).

Zu § 4 Formen der Diskriminierung

Der djb begrüßt, dass in § 8 Absatz 3 des Entwurfs bei drittbezogenen Diskriminierungen (assoziierten Diskriminierungen) ein eigener Schadensersatzanspruch der dritten Person ausdrücklich geregelt ist. Allerdings fehlt dieser Tatbestand bei den Definitionen in § 4. Es wird angeregt, dies zu ergänzen.

Zu § 5 Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen; positive Maßnahmen

Der djb hält die Regelung zu den Rechtfertigungsgründen für konturlos. So bleibt unklar, was unter einem „hinreichend sachlichen Grund“ zu verstehen ist. Dass stets eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich ist, sollte nicht nur in der Gesetzesbegründung, sondern auch in der Norm selbst verankert werden. Ansonsten droht der Rechtfertigungsmaßstab gerade der mittelbaren Diskriminierung in der Rechtsanwendung auf einen sachlichen Grund reduziert zu werden. Zwar verweist die Gesetzesbegründung auf die unterschiedlichen verfassungs- und europarechtlichen Rechtfertigungsmaßstäbe. Da sie diese nicht benennt, bleiben diese unklar und drohen von der Rechtsanwendung übersehen oder unterschiedlich interpretiert zu werden. Angesichts der Ausweitung des Kategorienkatalogs ist außerdem erforderlich, dass der Schutz der im Grundgesetz aufgelisteten Diskriminierungskategorien nicht unterlaufen wird. Daher sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass diese stets ein kollidierendes Verfassungsgut voraussetzen.

Die Definition der positiven Maßnahmen in Abs. 2 ist ebenso wie in § 5 AGG sprachlich etwas verunglückt, weil nahegelegt wird, dass „bestehende“ Nachteile noch „verhindert“ werden könnten. Außerdem sollte deutlich gemacht werden, dass nicht jede Unterrepräsentation

einen Nachteil im Sinne der Regelung darstellt. Den Zielen des § 1 dienen positive Maßnahmen nur, soweit sie auf strukturelle Nachteile und nicht auf zufällige oder gerechtfertigte Ungleichgewichte reagieren. Günstiger wäre deshalb beispielweise eine Formulierung wie:

> „(2) Eine Ungleichbehandlung ist auch gerechtfertigt, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen strukturelle Nachteile wegen eines oder mehrerer der in § 2 genannten Gründe verhindert, beseitigt, gemildert oder ausgeglichen werden sollen (positive Maßnahmen).“

Für Praxis und Auslegung wäre es wünschenswert, wenn zumindest in der Gesetzesbegründung konkretisiert würde, welche Maßnahmen in Betracht kommen.

Zu § 7 Vermutungsregel

Der djb begrüßt ausdrücklich die Vermutungsregelung in § 7 HADG-E, die auf das Problem der sachtypischen und strukturellen Beweisnot im Antidiskriminierungsrecht reagiert. Insbesondere ist positiv zu bewerten, dass der Indizienbeweis des § 22 AGG als unzureichend erkannt wird. Denn aufgrund der strukturellen Informationsasymmetrie sind den Betroffenen in der Regel bereits die für den Indizienbeweis erforderlichen Tatsachen nicht zugänglich.

Dennoch ist nicht nachvollziehbar, wieso nach der Gesetzesbegründung im Verbandsklageverfahren keine Beweislastregel greifen sollte. Zwar gibt es keine formelle Beweislast im Verwaltungsprozess, doch kann auch in Verfahren, in denen der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, eine Situation eintreten, in der weder der Tatsachenvortrag der einen noch der anderen Seite bewiesen werden kann („non liquet“). Die materielle Beweislast ist daher auch im Verwaltungsprozess relevant. Da die gesetzliche Vermutung des § 7 HADG-E ein „non liquet“ zugrunde legt und aufrechterhält, stellt die Regelung dennoch eine Beweislastregelung dar. Die Formulierung in der Gesetzesbegründung, dass es sich um keine klassische Beweislastregel handelt, sollte daher gestrichen werden.

Zudem sollte auf das Beispiel der „sog. inneren Motivation der Diskriminierenden“ in der Gesetzesbegründung auf S. 15 verzichtet werden. Die innere Motivation bzw. Intention ist gerade keine Voraussetzung der Diskriminierungsverbote. Selbst für das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung reicht die unmittelbare Anknüpfung an eine Kategorie aus. Die Nennung dieses Beispiels könnte anderenfalls dazu führen, dass ein intentionales Diskriminierungsverständnis evoziert wird.

Zu § 8 Schadensersatzpflicht; Rechtsweg

Der djb begrüßt ausdrücklich, dass individuelle Ansprüche auf Schadenersatz und/oder Entschädigung – anders als nach § 15 AGG und § 61b ArbGG – an keine kurzen Geltendmachungs- und Klagefristen geknüpft werden. Eine Verjährungsfrist von einem Jahr gemäß § 8 Abs. 4 des HADG-E erscheint angemessen, selbst wenn sie deutlich unter der gesetzlichen Regelverjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) liegt. Allerdings sollte aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit ausdrücklich geregelt werden, dass die Verjährung im Fall der Einlegung eines Rechtsbehelfs (vgl. § 8 Abs. 1 S. 2 des Entwurfs) entsprechend § 240 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt wird.

Zu § 9 Antidiskriminierungsrechtliche Verbandsklage

Der djb begrüßt die geplante Einführung der antidiskriminierungsrechtlichen Verbandsklage in § 9 des HADG-E. Der djb unterstützt ausdrücklich den Ansatz, die Verbandsklage in allen Fällen zu ermöglichen, in denen eine Diskriminierung nicht nur im Einzelfall erfolgt. Insbesondere in Fällen institutioneller und struktureller Diskriminierung kann über den Weg der Verbandsklage nicht nur eine prozessuale Erleichterung, sondern auch eine gesamtgesellschaftliche Verbesserung erzielt werden, ohne dass individuell Betroffene gezwungen wären, ein größeres, langwieriges Gerichtsverfahren zu durchlaufen - wobei sie natürlich nicht an einer daneben laufenden Individualklage gehindert sind und von in diesem Bereich tätigen Verbänden auch bei einer solchen unterstützt werden können.

Der djb hält auch die in § 11 vorgesehen Kriterien für die Anerkennung eines mit den Befugnissen nach den §§ 9 und 10 ausgestatteten Verbandes grundsätzlich für sinnvoll und angemessen. Allerdings ist unklar, weshalb verlangt wird, dass der Verband seinen Sitz in Hessen hat. Verbänden, die ihren Sitz außerhalb von Hessen haben, sollte die Verbandsklage ebenfalls eröffnet werden, wenn ihre Tätigkeit sich auch auf das Land Hessen erstreckt. Dies ist auch mit Blick auf die regelmäßig bessere und effektivere Infrastruktur von Verbänden, die in mehreren Bundesländern oder bundesweit tätig sind, zu fordern, um der antidiskriminierungsrechtlichen Verbandsklage zur größtmöglichen Wirksamkeit zu verhelfen.

Zu §§ 11 f. „Diversity“ - Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt

Der djb begrüßt die Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt. Stereotype und Vorannahmen beeinflussen auch behördliches Handeln zumindest unbewusst. Da es besonders stigmatisierend wirken kann, gerade von Repräsentant*innen des Staates diskriminiert zu werden und hier die Grundrechte dem Diskriminierungsverbot besonderes Gewicht verleihen, ist es im Verwaltungsbereich unerlässlich, Schulungen und Fortbildungen zum Abbau von Vorurteilen und Stereotypen durchzuführen. Dennoch ist zu kritisieren, dass §§ 11 f. es, abgesehen von den Vorgesetzten, ins Ermessen der Amtsträger*innen stellt, solche Angebote wahrzunehmen. Um auch eine entsprechende Wirkung zu erreichen, sollte die Durchführung von Gleichbehandlungsmaßnahmen obligatorisch ausgestaltet werden. Zwar normiert § 12 HADG „landesweite Maßnahmen“, aufgrund mangelnder Konkretisierung lassen sich jedoch keine spezifischen Handlungsvorgaben daraus ableiten.

Auch wenn die Einführung solcher Gleichbehandlungsmaßnahmen begrüßenswert ist, stellt sie dennoch kein hinreichendes Mittel zum Abbau diskriminierender Strukturen dar. Da Diskriminierung nicht lediglich von einzelnen „bösartigen“ Personen vorgenommen wird, sondern auch in den Strukturen und Praktiken der Verwaltung verankert ist, kann die Etablierung von „Diversity“-Maßnahmen nicht zur Behauptung dienen, dass die Behörde frei von Diskriminierung sei. Hier sollten vielmehr weitere Monitoring-Maßnahmen erwogen werden.

Der djb fordert daher, in §§ 11 f. Gleichbehandlungsmaßnahmen verpflichtend und konkreter auszugestalten.

Zu § 14 Ombudsstelle

Der djb findet es grundsätzlich begrüßenswert, dass der Gesetzesentwurf mit der Ombudsstelle auch eine außergerichtliche Stelle zur Streitbeilegung und gütlichen Einigung vorsieht.

In der konkreten Umsetzung stellen sich jedoch einige Fragen, die auch anhand der Gesetzesbegründung nach Auffassung des djb nicht abschließend beantwortet werden können. Es bleibt zunächst unklar, ob primäres Ziel bzw. Aufgabe der Ombudsstelle die (parallele) Beratung oder die gütliche Einigung ist. Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob im Rahmen einer solchen gütlichen Einigung vor der Ombudsstelle auch Schadensersatzzahlungen vereinbart werden können. Es besteht hier zudem die Gefahr, dass sowohl für Betroffene wie auch für öffentliche Stellen unklar bleibt, ob die Ombudsstelle neutral agiert oder parteiisch auf Seiten der Betroffenen. Überdies hat Hessen auch die Einrichtung eines unabhängigen Polizeibeauftragten beschlossen. Im Bereich polizeilichen Handelns müsste eine klare Zuständigkeitsregelung zwischen diesem und der Ombudsstelle erfolgen. Zuletzt stellt sich die Frage, wie genau die örtliche Ansiedelung in den Regierungsbezirken zu verstehen ist bzw. erfolgen soll, insbesondere ob hier Räumlichkeiten innerhalb eines Verwaltungsgebäudes vorgesehen wären. Dies könnte ein Hemmnis für Betroffene darstellen, sich - vertraulich - an die Ombudsstelle zu wenden. Es wäre hier darüber nachzudenken, wie die Unabhängigkeit der Stelle - sowohl räumlich als auch strukturell - gewährleistet werden kann und ob es Beispiele von unabhängigen Verwaltungsinstitutionen auf Länderebene gibt, die als Vorbild herangezogen werden könnten.

Insgesamt stellen sich nach Ansicht des djb hinsichtlich der Einrichtung einer Ombudsstelle noch einige Fragen, die vor Erlass eines solchen Landesantidiskriminierungsgesetzes geklärt werden müssten. Der djb regt in diesem Zusammenhang auch an, Erfahrungsberichte aus Berlin, da im Berliner Antidiskriminierungsgesetz ebenfalls in § 14 eine Ombudsstelle verankert worden ist, einzuholen und zu evaluieren.

Zu § 16 Evaluation

Begrüßenswert ist zuletzt, dass das Gesetz bereits eine formalisierte Evaluation, deren Ergebnisse auch veröffentlicht werden sollen, vorsieht.

Prof. Dr. Maria Wersig
Präsidentin

PD Dr. Sina Fontana, MLE.
Vorsitzende der Kommission Verfassungsrecht, Öffentliches Recht, Gleichstellung

Ursula Matthiessen-Kreuder
Vorsitzende des Landesverbands Hessen

An den
Hessischen Landtag
Schlossplatz 1 – 3

65183 Wiesbaden

Frankfurt am Main, den 26. August 2022

Stellungnahme des Verbandes binationaler Familien und Partnerschaften, iaf e.V. zum Entwurf eines Hessischen Antidiskriminierungsgesetzes (HADG) durch die LINKE

Der Verband binationaler Familien und Partnerschaften, iaf e.V. (der Verband) bedankt sich für die Gelegenheit eine Stellungnahme zur Schaffung eines Hessischen Antidiskriminierungsgesetzes (E-HADG) abgeben zu können.

Der Verband arbeitet und agiert in seinem Handeln bundesweit als ein diskriminierungskritischer und diversitätsorientierter Familienverband. Wir engagieren uns für die Umsetzung der Grund- und Menschenrechte aller hier lebenden Familien und Paare, unabhängiger der Herkunft, sexueller Orientierung oder Religion. Starke Gesellschaften brauchen Vielfalt und ihre vielfältigen Familien brauchen eine gerechte Partizipation und Teilhabe in dieser Gesellschaft. Insbesondere engagieren wir uns für das Recht aller Menschen auf ein selbstbestimmtes Familienleben, für Mehrsprachigkeit und ein diversitätsorientiertes Zusammenleben. Unser umfangreiches Beratungsangebot beinhaltet insbesondere Leistungen im Bereich der Migrationsberatung für erwachsene Zuwanderer, der Beratung zum Ausländer-, Sozial- und Familienrecht. Zudem runden psychosoziale Beratungsangebote, Paarberatung, Trennungs- und Scheidungsberatung, sowie der Begleitete Umgang unser Leistungsprofil ab. Auf der Basis von weit über 16.000 Beratungen

jährlich erhalten wir so Kenntnis über die rechtliche, emotionale und psychosoziale Situation von Einzelnen, Paaren und Familien. Vor diesem Hintergrund nehmen wir zu dem vorliegenden Gesetzesentwurf Stellung.

I. Vorbemerkung:

Der Verband begrüßt ausdrücklich das Bestreben zur Einführung eines Hessisches Landesantidiskriminierungsgesetz. Grundsätzlich gilt es, einen bundesweit für alle Lebensbereiche umfassenden Schutz vor Diskriminierung zu schaffen und zu gewährleisten, damit Diskriminierungsbetroffene, über den Schutzbereich des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes hinaus, hinreichend Rechtsschutz bei der alltäglichen Begegnung mit Diskriminierungsmomenten finden. Hierzu trägt der vorliegende Entwurf ein großes Stück bei. Die bestehenden Schutzlücken bei Diskriminierungen aufgrund hoheitlichen Handelns werden durch diesen Gesetzesentwurf geschlossen. Die Ansprüche Betroffener auf Unterlassen, Beseitigung, Schadensersatz sowie Entschädigung werden durch die Ergänzung des Diskriminierungskataloges für Betroffene erweitert.

Die Einführung eines Verbandsklagerechts für Antidiskriminierungsverbände, welche als solche in einem Verfahren nach diesem Gesetzesentwurf anerkannt werden sollen, ist notwendig, um umfassenden Rechtsschutz für Betroffenen zu gewährleisten. Unabhängig der individuellen Betroffenheit Einzelner, besteht damit die Möglichkeit Verstöße gegen Diskriminierungsverbote gerichtlich feststellen zu lassen. Das sehen wir als große Unterstützung für Betroffene aufgrund der Verlagerung des Prozessrisikos sowie der Nutzung der Sachkunde des jeweiligen Verbandes an.

Wir begrüßen ausdrücklich die Verwendung einer Formulierung, die den Schutzbereich der *„rassistischen und antisemitischen Zuschreibung“* erfasst, in Abkehr zu dem Begriff der *„Rasse“*. Wir unterstützen und betonen, die Notwendigkeit der Schaffung einer nicht

weisungsgebundenen Ombudsstelle. Das E-HADG schafft dazu eine gesetzliche Grundlage. Allerdings sehen wir ein grundsätzliches Problem im Geltungsbereich des E-HADG, da das E-HADG nicht für Bundesbehörden und Mischbehörden greift. Deshalb ist ein Bundesantidiskriminierungsgesetz oder die Novellierung des AGG sowie das Einführung von Landesantidiskriminierungsgesetzten im ganzen Bundesgebiet nötig, um einen umfassenden Schutz vor Diskriminierung gesetzlich verwirklichen zu können.

II. Begründung:

Zu § 1 E-HADG:

Die angestrebten Ziele dieses Gesetzesentwurfes - die Herstellung und Durchsetzung von Chancengleichheit, die Verhinderung und Beseitigung jeder Form von Diskriminierung und die Förderung der Kultur der Wertschätzung - sind hinreichende und notwendige Ziele, um die Stärkung der Anerkennung der Wertegleichheit aller hier in Hessen lebender Menschen und eine effektivere Durchsetzung gesellschaftlicher Teilhabe- und Partizipationsgerechtigkeit der gesamten hessischen Bevölkerung zu erzielen. Die formulierten Ziele sind werteneutral gegenüber einer vielfältigen Gesellschaft und benennen doch in einer abschließenden Aufzählung alle essenziellen Handlungspflichten, um den eigentlichen Auftrag dieses Gesetzes zu umschreiben. Der § 1 E-HADG setzt ein Zeichen für eine längerfristige demokratische und solidarische Zivilgesellschaft im Land Hessen und beinhaltet unmissverständlich übergeordnete Werte und Ziele, die dem Art. 1 des Grundgesetzes (GG) und Art. 1 der Hessischen Landesverfassung (HessVerf.) nachliegend sind. Der Fokus auf Förderung einer Kultur der Anerkennung und Wertschätzung gesellschaftlicher Vielfalt sowie eine Politik der Chancengleichheit ist mithin mit dieser Rechtsnorm gelungen. Nur vor diesem Wertekanon kann sich ein gesamtgesellschaftlicher Prozess weiterentwickeln, der Diskriminierung in jeder Form verhindern und beseitigen kann.

Zu § 2 E-HADG:

Der Verband begrüßt, die ausdrückliche Verwendung des Wortes „Diskriminierung“ anstatt „Benachteiligung wie im Sinne des AGG“ als Tatbestandmerkmal, da durch diese präzise gewählte Begriffsbestimmung Rechtssicherheit und -klarheit geschaffen wird und zugleich zu einem konsequenten und nachhaltigen Diskriminierungsverständnis beigetragen wird. Durch diese Wortwahl erstarkt dieses Gesetz zu einem echten Antidiskriminierungsgesetz und schafft Klarheit für die Verwendung dieses Wortes innerhalb der Zivilgesellschaft.

Weiterhin ist es begrüßenswert, dass mit dem E-HADG weitere über das AGG hinausgehende Diskriminierungskategorien aufgenommen werden sollen. In unserer täglichen Beratungsarbeit mit migrantischen, binationalen Familien, bspw. bei der Beratung in Familienzusammenführungsverfahren, zeigt sich, dass mit dem Merkmal der *„ethnischen Herkunft“* nicht alle Facetten von Diskriminierungen in Begegnungen des alltäglichen Lebens erfasst werden. Insbesondere *„Sprache“, „Aufenthaltsstatus“* sowie *„Familienstand“* sind Diskriminierungskategorien, die unsere Familien besonders bei Behördengängen oder im Kontakt mit Bildungsinstitutionen regelmäßig betreffen. Im Folgenden gehen wir daher insbesondere auf die Diskriminierungskategorien *„Sprache“, „Aufenthalt“, „Familienstand“ und „rassische (Fremd-)Zuschreibung“* näher ein:

Sprache: Diskriminierung aufgrund fehlender oder mangelnder Sprachkenntnisse taucht im Rahmen unserer Beratungsarbeit in der Begegnung mit Ratsuchenden immer wieder auf und ist für die Ratsuchenden oft mit Emotionen verbunden. Ratsuchende berichten uns oft, dass ihren Kindern in Bildungseinrichtungen verboten wird, ihre mitgebrachten Familiensprachen auf dem Schulhof, in den Kindertageseinrichtungen oder sogar im Privaten zu sprechen, um die deutsche Sprache besser lernen zu können. Auch im Kontakt zu Leistungsbehörden erfahren unsere Ratsuchende bei der Bearbeitung ihres Falles oft Diskriminierungen, da sie mangels Deutschkenntnisse ihren Antrag selbst nicht ausfüllen können oder nicht nachvollziehen können welche Unterlagen erforderlich sind. Sie werden bei den Verfahren

oft mit der Begründung allein gelassen *„die Amtssprache ist Deutsch“*. Über ihre weiteren Möglichkeiten und Rechte bei mangelnden Deutschkenntnissen, wie die Beanspruchung einer Dolmetscher:in, werden sie oft von den handelnden Sachbearbeitern nicht aufgeklärt. Mit Sprache besteht aber nicht immer zwingend eine Verknüpfung zu der *„ethnischen Herkunft“* oder der *„rassistischen Zuschreibung“* bei diskriminierendem Handeln, sondern kann auch an den sozialen Status, die Herkunft, das Bildungsniveau geknüpft sein. Daher ist die Einführung des Diskriminierungsmerkmals *„Sprache“* zwingend notwendig, um die rechtliche Schutzlücke zu schließen. Die Einführung des Diskriminierungsmerkmals *„Sprache“* ist aus unserer Verbandssicht sehr begrüßenswert.

Familienstand: Wir befürworten ausdrücklich die Einführung des *„Familienstandes“* als Diskriminierungsmerkmal.

Der *„Familienstand“* ledig, verheiratet, geschieden oder verwitwet wird in unserer Beratungspraxis im Zusammenhang mit Diskriminierungserfahrungen häufig benannt. So ist ein gemeinsames Zusammenleben eines Paares aus verschiedenen Staaten mit Ausnahmen nur möglich, wenn dieses Paar verheiratet ist. Dies trifft vor allem Partner:innen aus den so genannten Drittstaaten, die nach Deutschland einreisen, um miteinander hier zu leben. Vor dem Hintergrund der Corona Pandemie hat dieser Punkt in den vergangenen Jahren eine besondere Brisanz bekommen, da durch die Grenzschließungen die Bedingungen im Familiennachzug sich nochmal für die liebenden Paare erschwert haben.

Ein weiteres hervorzuhebendes Beispiel des *„Familienstandes“* als Diskriminierungsmerkmal in unserer Beratungspraxis sind die Leistungen der Kranken- & Pflegeversicherung nach dem SGB V/XI. Leistungen auf dem Gebiet des Gesundheitswesens machen hinsichtlich des Familienstandes oft Unterscheidungen, die den heutigen Lebenswirklichkeiten im Zusammenleben von Menschen nicht mehr gerecht werden und von unseren Ratsuchenden als diskriminierend empfunden werden. Genannt seien hier der Zugang zur Familienversicherung und die Inanspruchnahme von Kinderwunschbehandlungen.

Auch Ledige und Geschiedene werden unserer Erfahrung nach immer wieder Opfer von Diskriminierung. Insbesondere alleinerziehende Elternteile haben bspw. auf dem Arbeits- und dem Wohnungsmarkt Schwierigkeiten eine entsprechende Stelle bzw. Wohnung zu finden.

Aufenthaltsstatus: Der *„Aufenthaltsstatus“* ist für einen großen Teil der Bevölkerung Deutschlands wesentlich und existenziell. Dieser beschreibt auf welcher rechtlichen Grundlage sich ein Mensch mit nicht-deutscher Staatsangehörigkeit im Bundesgebiet aufhält bspw. Duldung, Aufenthaltsgestattung, Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis. Hieran sind besondere Rechte und Pflichten geknüpft, die über das Ausländerrecht weit hinaus gehen und die das Recht der Inanspruchnahme staatlicher Leistungen, von Familienleistungen (Kindergeld, Unterhaltsvorschuss etc.) mitumfassen, aber auch auf die Gebiete des Familienrechts bei Eheschließung oder Ehescheidung, im letzteren Fall besonders bei Fragen des Sorge- und Umgangsrechts, spielt der *„Aufenthaltsstatus“* eine große Rolle. Behördliche Entscheidungen oder sonstiges Verwaltungshandeln basieren hier nicht nur auf der Grundlage des Gesetzes, sondern sind oft geprägt von Vorurteilen der jeweiligen Entscheidungsträger:innen, deren Entscheidung insoweit überprüfbar gemacht werden muss.

Rassistische (Fremd-)Zuschreibung: Es ist befürwortend, dass das E-HADG sich nicht wie im AGG und im GG des Begriffes *„Rasse“* angenommen hat. Der Begriff *„Rasse“* wird im aktuellen gesellschaftlichen Diskurs bspw. bei BPoC`s, Migrantenselbstorganisationen oder sonstigen Non-Government Organisationen mit der Zeit des deutschen Kolonialismus und Nationalsozialismus verbunden und diskutiert. *„Rasse“ ist keine biologische Realität, sondern eine soziale Konstruktion.*[1] Viele Non-Government Organisationen sprechen sich somit ausdrücklich gegen dieses Wort aus, welches auch aus dem GG und AGG perspektivisch zu

[1] Evaluation zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2016, Seite 38 ff.

streichen ist. Unser Verband ist für die Streichung des Wortes *„Rasse“* aus sämtlichen rechtlichen Gesetzten und Verordnungen und ist für die Einführung einer anderen begrifflichen Formulierung, wie dem des hiesigen Diskriminierungsmerkmal.

Zu § 3 E-HADG:

Der sachliche Geltungsbereich wird in § 3 E-HADG geregelt. Dabei wird öffentlich-rechtliches Verwaltungshandeln i.S.d. § 2 E-HADG auf Landesebene, welcher mithin sogar Beliehene und auch Verwaltungshelfer miterfasst, klar und lückenlos in den Absätzen 1 bis 3 aufgezählt. Wichtig ist jedoch darauf hinzuweisen, dass bestehende Gesetzeslücken, welche auf Bundesebene entstehen und durch § 24 AGG nicht gedeckt werden, perspektivisch durch eine Bundesantidiskriminierungsgesetz oder durch eine Novellierung des AGG mitgeregelt werden. Bspw. werden Beliehene oder Verwaltungshelfer, welche durch eine Bundesbehörde beauftragt werden, weder vom Schutzbereich des E-HADGs noch vom Schutzbereich des AGGs erfasst. Weiterhin sollten bundesweit Landesantidiskriminierungsgesetze eingeführt werden, um den Schutz vor Diskriminierungen bei gemeinsamem länderübergreifend behördlichem Handeln oder bei Verwaltungshandeln bei Mischbehörden zu gewährleisten.

Zu § 4 E-HADG:

Der Verband hat keine Beanstandungen an der Formulierung des § 4 E-HADG. Insbesondere ist es befürwortend, dass der Begriff *„Diskriminierung“* anstatt *„Benachteiligung“* verwendet wird.[2]

[2] Nähere Ausführung dazu siehe zu § 2 E-HADG dieser Stellungnahme

Zu § 8 E-HADG:

Wir begrüßen die Einführung einer Regelung zur Schadensersatzpflicht durch Diskriminierung bei materiellen und immateriellen Schäden, wie sie in § 8 E-HADG. vorgesehen ist.

Den grundsätzlichen Verweis auf die Inanspruchnahme des primären Rechtsschutzes halten wir für sachgerecht. Allerdings halten wir den Ausschluss der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches bei fahrlässigem Handeln i.S.d. § 8 Absatz 1 Satz 2 E-HADG als zu weitgehend und nicht mit der Lebenswirklichkeit zu vereinbaren. Nach unseren Erfahrungswerten sind unsere Ratsuchende im Umgang mit Behörden und Verwaltung oft überfordert, welche Rechtsansprüche sie haben, um eine behördliche Entscheidung überprüfen zu lassen. Sprachliche Barrieren und Unkenntnis über den behördlichen Aufbau sind oft ein großes Hindernis für neu Zugewanderte. Gerade neu Zugewanderte fühlen sich oft hoheitlichem Handeln hilflos gegenüber. Wir schlagen daher vor, die Haftung auf grobe Fahrlässigkeit zu beschränken.

Zu §§ 9 und 10 E-HADG:

Der Verband unterstützt das Bestreben der Einführung eines Verbandsklagerechts. Ein solches fehlt im AGG, was dazu führt, dass zahlreiche von Diskriminierung Betroffene ihre Rechte nicht geltend machen können. Ein Verband hätte mit einem Verbandsklagerecht, unabhängig von der individuellen Betroffenheit der Einzelperson, die Möglichkeit, einen Verstoß gegen §§ 2 und 4 E-HADG die Diskriminierung feststellen zu lassen. Die im Rahmen der Individualklage erfolgreiche Entscheidungen erstrecken sich in ihrer Rechtskraft lediglich inter partes. Andere in vergleichbaren Situationen von Diskriminierung Betroffenen können sich sodann gegenüber der benachteiligten Stelle auf das erreichte Ergebnis nicht berufen. Antidiskriminierungsverbände haben in der Regel mehr Ressourcen und das nötige

Fachwissen, um gegen das Machtungleichgewicht bei diskriminierendem behördlichem Handeln im Über- und Unterordnungsverhalten über den Rechtsweg entgegenzuwirken. Die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit ist gesamtgesellschaftlich in der Antidiskriminierungsarbeit daher gestärkt bis hin zum Rechtsschutz gegen sog. opferlose Diskriminierung. Ein effektiver Abbau von mittelbarer Diskriminierung aus institutionellen sowie strukturellen Gründen wird somit sukzessiv vorgebeugt.

Zu §§ 13 und 14 E-HADG:

Es ist zielführend eine Ombudsstelle in der Antidiskriminierungsarbeit zu etablieren, die sich mit drei Außenstellen in Hessen erstreckt. Wichtig und richtig ist es, dass die Ombudsstelle trotz ihres Sitzes im Ministerium und in den jeweiligen Regierungspräsidien weisungsfrei und fachlich ungebunden bleibt. Um diese Weisungsfreiheit zu gewährleisten, sollten nochmal bedacht werden, ob es eine staatliche Stelle sein soll, und wie die Unabhängigkeit zu den öffentlich-rechtlichen Behörden garantiert wird. Die Ombudsstelle sollte zudem stets die gütliche Streitbeilegung im Fokus haben.

Ansprechpartnerin:

Chrysovalantou Vangeltziki
Bundesgeschäftsführerin
Verband binationaler Familien & Partnerschaften, iaf e.V.
vangeltziki@verband-binationaler.de

Hessischer Landtag
Dem Ausschussgeschäftsführer
des Sozial- und Integrationspolitischen
Ausschusses
Herrn Maximilian Sadkowiak
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Wiesbaden, 26.08.2022

Betreff: zum Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE „Hessisches Antidiskriminierungsgesetz“ - Drucks. 20/8077

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Sadkowiak,

wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme im Rahmen der Regierungsanhörung zum Hessischen Antidiskriminierungsgesetz.

Der LandesFrauenRat Hessen (LFR Hessen) vertritt 45 Frauenverbände und Frauengruppen gemischter Verbände in Hessen. Der LFR Hessen nimmt die Sprachrohrfunktion der hessischen Frauengruppen und Verbände nach außen wahr. Er transportiert die frauenpolitische Meinungsbildung in einer Vielzahl von landesweiten Gremien wie z.B. den Rundfunkrat des Hessischen Rundfunks, die Landesanstalt für Privaten Rundfunk, die Sachverständigenkommission für Kriminalprävention im Landespräventionsrat und das Europakomitee und nimmt Stellung zu frauenrelevanten Gesetzesvorhaben der Hessischen Landesregierung.

Unsere Mitgliedsverbände kommen aus den unterschiedlichsten Kontexten. Aus diesem Grund ist der Meinungsfindungsprozess nicht immer linear. Nichtsdestotrotz steht für alle Verbände das Wohl der Frauen an erster Stelle.

Wir nehmen gerne Stellung zu dem Hessischen Antidiskriminierungsgesetz.

Mit dem Inkrafttreten des AGG 2006 wurde ein Meilenstein der Bundesrepublik erreicht. Endlich wurde ein dringend notwendiges Gesetz verabschiedet, das den Schutz vor Diskriminierung aus rassistischen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität durch private Akteure (z. B. Arbeitgeber, Vermieter, Anbieter von Waren und Dienstleistungen) umfassend regelt.

c/o Büro für Staatsbürgerliche Frauenarbeit e.V. Friedrichstraße 32 65185 Wiesbaden Fon 0611/15 78 60 Fax 0611/15 78 6-22 mail landesfrauenrat@buero-f.de Net www.lfr-hessen.de

Der LFR Hessen begrüßt jede Maßnahme, die zur Förderung der Geschlechtergerechtigkeit ergriffen wird. So unterstützen wir die Einrichtung der Einrichtung der Stabsstelle Antidiskriminierung und die Diversity-Ansätze, die 2015 vom Land Hessen eingerichtet wurde.

Das AGG hat sich dies bzgl. in seinem Anwendungsspektrum bewährt. Allerdings sehen wir im Zuge steigender Zahlen von Opfern dringend weiteren Handlungsbedarf. Dies besonders im Hinblick auf die geschlechtliche Diskriminierung im Kontext des öffentlichen Sektors. Frauen sind signifikant häufiger von Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechts betroffen. Ihnen muss die Möglichkeit geboten werden, sich unabhängig beraten zu lassen und im Zweifel ihre Unrechtserfahrung zu einer Klärung zu bringen. Bürger*innen ist es aktuell im Umgang mit Vorfällen mit der Polizei oder Ämtern nicht möglich, die erfahrene Diskriminierung an eine unabhängige Stelle zu melden, die beratend und vermittelnd unterstützt.

Daher begrüßt der Landesfrauenrat Hessen die Einführung eines hessischen Antidiskriminierungsgesetzes.

Mit freundlichen Grüßen

Sigrid Isser
Vorsitzende LFR Hessen

Andrea Gerlach
Stellv. Vorsitzende LFR Hessen

Senatsverwaltung für Justiz,
Vielfalt und Antidiskriminierung
Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung
Ombudsstelle

BERLIN

Senatsverwaltung für Justiz, Vielfalt und Antidiskriminierung
Salzburger Str. 21 – 25, 10825 Berlin

Hessischer Landtag

Sozial- und Integrationspolitischer Ausschuss

Schlossplatz 1-3

65183 Wiesbaden

Geschäftszeichen (bitte angeben)
VI A OS
Dr. Doris Liebscher

Tel. +49 30 9013-2787
doris.liebscher@senjustva.berlin.de
elektronische Zugangsöffnung gemäß § 3a Absatz 1 VwVfG

Salzburger Str. 21 - 25, 10825 Berlin

26.08.2022

Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Sozial- und Integrationspolitischen Ausschusses des Hessischen Landtages am 8. September 2022 zum Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE, Drucks. 20/8077, „Hessisches Antidiskriminierungsgesetz“

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich bedanke mich für die Einladung zur Anhörung in obig benannter Angelegenheit und nehme, wie besprochen, zu dem Gesetzentwurf hiermit in meiner Funktion als Leiterin der LADG-Ombudsstelle schriftlich Stellung.

1. Grundlegende Vorbemerkung

Es ist zu begrüßen, dass das Land Hessen ein Landesantidiskriminierungsgesetz auf dem Weg bringt. Das Gesetz schließt Regelungslücken, die das Allgemeine Gleichstellungsgesetz (AGG) offenlässt. Das betrifft insbesondere den Bereich des behördlichen Handelns, zu dem auch staatliche Schulen und Hochschulen zählen. Ein Hessisches Antidiskriminierungsgesetz (im Folgenden HessADG) setzt erstens menschenrechtliche und unionsrechtliche Vorgaben um und reagiert zweitens auf rechtstatsächliche Schutzlücken mit Blick auf den Anwendungsbereich und die Instrumente der Rechtsdurchsetzung. Insofern wird auf die 2016 veröffentlichte Evaluation zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz verwiesen (Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Baden-Baden 2016). Nicht zuletzt setzt ein Hessisches Antidiskriminierungsgesetz ein in dieser Zeit besonders wichtiges gesellschaftspolitisches Signal gegen Ausgrenzungen und Stigmatisierung und für eine offene, solidarische und vielfältige Gesellschaft. Ein Landesantidiskriminierungsgesetz signalisiert unmissverständlich: Wir als Gesellschaft wollen Betroffene umfänglich vor Diskriminierung schützen, auch unabhängig davon, ob diese feindselig erfolgt. Es geht nicht (nur) um Hass, dafür ist das Strafrecht zuständig. Es geht ebenso um alltägliche

Benachteiligungen und Ausschlüsse, um eingespielte Routinen und unhinterfragte Abläufe – um Strukturen.

Der vorliegende Gesetzesentwurf orientiert sich wesentlich an dem am 21.06.2022 in Kraft getretenen Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG). Als Leiterin der nach § 14 LADG eingerichteten LADG-Ombudsstelle verfüge ich um einen umfassenden Einblick in die praktischen Wirkungen des Gesetzes aus einerseits Verwaltungs- und andererseits Bürger*innenperspektive. Diese Fachexpertise bildet den Ausgangspunkt meiner Stellungnahme.

2. Erfahrungen mit dem Berliner LADG

Die der LADG-Ombudsstelle zeigen, dass das Gesetz in der Berliner Stadtgesellschaft sehr gut angenommen wird. Seit Juli 2020 erreichten die Berliner LADG-Ombudsstelle ca. 700 Beschwerden, bei denen eine Verletzung des LADG gerügt wurde.

Anfragen an die LADG-Ombudsstelle mit LADG-Bezug Stand: 30.06.2022

Beschwerden 2020 (seit 01.07.2020)	139
Beschwerden 2021	403
Beschwerden 2022	162
LADG bezogene Beschwerden insgesamt	705

Diskriminierungsgründe nach § 2 LADG*

o Rassistische Zuschreibung/ethnische Herkunft	238
o Behinderung/chronische Krankheit	195
o Geschlecht (Mann*/Frau*)	64
o Sozialer Status	52
o Lebensalter	47
o Sexuelle Identität	37
o Geschlechtliche Identität (cis/trans/inter/queer)	30
o Religion	22
o Sprache	25
o Antisemitische Zuschreibung	10
o Weltanschauung	06
o Kein Merkmal/unklar	35

** Teilweise Mehrfachnennungen im Rahmen eines gemeldeten Sachverhalts*

Davon öffentliche Stellen nach § 3 LADG*

Polizei	91
Bezirks-Bürgerämter (Bürgerdienste, Standesamt, Einbürgerungsamt)	99
Jugendamt	28
LABO	13
LEA	13
LAF	04

Andere Ämter	53
Senatsverwaltungen	63
BVG/BBB	42
Schulen	53
Universitäten/Hochschulen/VHS	36
Wohnungsbaugesellschaften	13
Kliniken	10

** Zusammenstellung der am häufigsten genannten Stellen*

Diese Zahlen zeigen auch, dass Diskriminierungen in allen öffentlichen Bereichen und mit Blick auf vielfältige Diskriminierungsgründe berichtet und bearbeitet wurden. Dabei zeigte sich zweierlei: Es ist aus Betroffenensicht ein wichtiges Signal, dass es ein Gesetz und eine staatliche Stelle gibt, die Diskriminierung ernst nimmt. Aus Sicht der Verwaltung zeigt sich, dass das mit dem Gesetz gut und professionell gearbeitet wird: Fortbildungen zum LADG sind regelmäßig ausgebucht, Bitten um Stellungnahmen werden beantwortet, Lösungen werden gesucht und gefunden. Beschwerden helfen, diskriminierende Regelungen und Verhaltensweisen – die nicht immer böse gemeint sind – zu verorten und als Behörden bürger*innenfreundlicher, professioneller und besser zu werden.

3. Anwendungsbereich

Die Beschwerdebearbeitung der Ombudsstelle hat auch gezeigt, dass § 2 LADG nicht alle Diskriminierungsgründe, die in der Lebensrealität eine Rolle spielen, abdeckt. Zu den fehlenden Diskriminierungsgründen zählen insbesondere: Familienstand (vor allem alleinerziehend), Aufenthaltsstatus und Gewichtsdiskriminierung, eine Aufnahme dieser Kategorien in § 2 HessADG wird empfohlen. Die Kategorie „Erscheinungsbild“ erscheint demgegenüber zu offen.

4. Rechtsdurchsetzung

Die in § 7 LADG und § HessADG vorgesehene rechtswegunabhängige gesetzliche Vermutungsregel wurde vor Verabschiedung des LADG kontrovers diskutiert. In der Praxis hat sie nicht dazu geführt, dass unberechtigte Diskriminierungsbeschwerden zu nachteiligen Entscheidungen für Beschäftigte des Landes Berlin geführt haben. In der Praxis gab es nur wenige rechtsmissbräuchliche Beschwerden aus dem Spektrum der Coronaleugnerszene, die von der Ombudsstelle erkannt und abschlägig beschieden wurden.

Ansprüche wegen Diskriminierung nach §§8,9 LADG/HessADG richten sich zudem immer gegen das Land und nicht gegen einzelne Beschäftigte. Die im Zusammenhang mit dem LADG verabschiedete Rahmendienstvereinbarung zum LADG (https://www.berlin.de/hpr/wissenswertes/dienstvereinbarungen/artikel.1024016.php) stellt noch einmal klar, dass Regressansprüche des Landes gegen Beschäftigte nur bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Handeln der/des betroffenen Beschäftigten geltend gemacht werden können.

Kollektive Rechtsschutzinstrumente – wie das Einzelfall- und das strukturbezogene Verbandsklagerecht werden dazu beitragen, Betroffene in der Durchsetzung ihrer Rechte wirkungsvoll(er) zu unterstützen. Die gegenüber dem AGG längere Klagefrist ist aus Praxissicht auch deshalb zu empfehlen, weil zu kurze Klagefristen eine außergerichtliche Einigung eher verunmöglichen. Eine Klagewelle ist in Berlin ausgeblieben. Dazu trägt wesentlich auch die Ombudsstelle (§ 14 LADG) bei, die außergerichtlich Klärungen und Schlichtungen herbeiführt und auf diese Weise Klageverfahren unnötig macht. Bei der Einrichtung einer Ombudsstellenstruktur im Land Hessen wird empfohlen, diese mit den notwendigen personellen Ressourcen auszustatten, eine juristische Stelle, wie ursprünglich in Berlin vorgesehen, ist zu wenig, um den gesetzlichen Auftrag aus § 14 LADG/HessADG zu erfüllen.

Zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang auch die Sicherstellung einer bedarfsgerechten und effizienten zivilgesellschaftlichen Beratungsinfrastruktur, § 13 Satz 2 Nr. 4 HessADG. In Berlin führt das Zusammenspiel zwischen zivilgesellschaftlicher Beratungsinfrastruktur, Beauftragten des Landes und der Ombudsstelle dazu, dass gezielt beraten und geschlichtet werden kann, ohne dass Doppelstrukturen entstehen. Dass in § 14 Abs. 7 HessADG vorgesehene Beratungsrecht der Ombudsstelle für anerkannte Antidiskriminierungsverbände wird vor diesem Hintergrund ausdrücklich begrüßt und empfohlen.

Mit freundlichen Grüßen

Doris Liebscher

Senatsverwaltung für Justiz, Vielfalt und Antidiskriminierung,
Salzburger Straße 21 - 25, 10825 Berlin
barrierefreier Zugang über Badensche Straße
Bundesbank, Filiale Berlin DE53 1000 0000 0010 001520
Postbank Berlin DE47 1001 0010 0000 058100
Buslinien 143; M43 und M46 bis Rathaus Schöneberg mit kurzem Fußweg
U-Bahnlinie 4 bis Rathaus Schöneberg mit kurzem Fußweg
U-Bahnlinie 7 bis Bayerischer Platz mit kurzem Fußweg

Merton Zentrum
für Europäische Integration und
Internationale Wirtschaftsordnung

GOETHE
UNIVERSITÄT
FRANKFURT AM MAIN

Goethe-Universität, Fachbereich Rechtswissenschaft
Institut für Öffentliches Recht

Fachbereich Rechtswissenschaft
Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann

Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht

Hausanschrift:
Theodor-W.-Adorno-Platz 4
60323 Frankfurt am Main

Telefon +49 (0)69-798 34293
Telefax +49 (0)69-798 34515
E-Mail R.Hofmann@jur.uni-frankfurt.de

Datum: 26.08.2022

Anhörung im Sozial- und Integrationspolitischen Ausschuss

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Promny,
sehr geehrter Herr Sadkowiak,

herzlichen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Hessisches Antidiskriminierungsgesetz (Drucks. 20/8077), die ich hiermit gerne nutzen möchte.

Bei der Erarbeitung dieser Stellungnahme haben mich meine beiden wissenschaftlichen Mitarbeiter, die Herren Alexander Heger und Moritz Malkmus, in einem solchen Maße unterstützt, dass es akademische Redlichkeit gebietet, sie beide als Co-Autoren zu führen. Ich wäre dankbar, wenn dies Ihrerseits berücksichtigt werden könnte.

Die Herren Heger und Malkmus sind auch gerne bereit, an der Anhörung teilzunehmen. Ich selbst kann gegenwärtig noch nicht absehen, ob ich wegen meiner Verpflichtungen im Rahmen meiner ständigen Gastprofessur an der Karls-Universität Prag an der Teilnahme an der Anhörung verhindert sein werde.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann

Schriftliche Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE
Hessisches Antidiskriminierungsgesetz (HADG)
- Drs. 20/8077 –

I. Vorbemerkungen*

Der Entwurf eines Hessisches Antidiskriminierungsgesetzes (nachfolgend: HADG-E)[1] verfolgt nach seiner Begründung[2] das Ziel, bestehende rechtliche Schutzlücken im Bereich des Antidiskriminierungsrechts zu schließen. Diese werden insbesondere im Hinblick auf unionsrechtliche Vorgaben[3] identifiziert und entstünden daraus, dass sich das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz des Bundes (AGG)[4] auf die Erwerbstätigkeit und den Privatrechtsverkehr beschränke, sodass ein vergleichbarer Diskriminierungsschutz bei öffentlich-rechtlichem Handeln, z.B. beim staatlichen Bildungswesen oder bei den Sicherheitsbehörden, fehle.[5] Tatsächlich kritisierten zuletzt auch andere Stellen, wie beispielsweise der damalige Menschenrechtskommissars des Europarates, Nils Muižnieks, dass das AGG nicht die Diskriminierung im Bereich des öffentlichen Rechts abdecke.[6]

Vor diesem Hintergrund bewertet diese Stellungnahme einige der zentralen Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs am Maßstab der sachlich einschlägigen völker-, unions- und verfassungsrechtlichen Vorgaben und unterbreitet, sofern dies geboten erscheint, weitere Änderungsvorschläge.

II. § 2 HADG-E

Der HADG-E adressiert ausweislich seines klaren Wortlautes jedes Handeln der öffentlichen Gewalt, wobei der Begriff des öffentlich-rechtlichen Handels verwendet wird (vgl. § 2 HADG-E). Öffentlich-rechtliches Handeln sollte in Annäherung an den Begriff der öffentlichen Gewalt

* Sofern im Gutachten die männliche Form verwendet wird, dient dies allein der vereinfachten Darstellung. Selbstverständlich sind alle Geschlechter gemeint.
[1] LT-Drucks. 20/8077.
[2] LT-Drucks. 20/8077, S. 1.
[3] Sh. zur Nennung der entsprechenden EU-Richtlinien LT-Drucks. 20/8077, S. 8; sowie unter II.
[4] Vom 14. August 2006, BGBl. I S. 1897.
[5] LT-Drucks. 20/8077, S. 1.
[6] Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarats nach seinem Besuch in Deutschland am 24. April und vom 4. bis zum 8. Mai 2015, CommDH(2015)20, Rn. 152.

die Fälle erfassen, in denen der Einzelne sich zu dem Träger staatlicher Gewalt in einem Verhältnis typischer Abhängigkeit und Unterordnung befindet.[7]

Öffentlich-rechtliches Handeln erfasst dabei im Bereich der vollziehenden Gewalt unter anderem sowohl die Tätigkeit der Regierung als auch die nachgeordneter staatlicher Verwaltungsbehörden sowie aller autonomen Träger mittelbarer Staatsverwaltung bis hin zu den sog. Beliehenen.[8] § 2 HADG-E erstreckt sich nicht nur auf die eingreifende Verwaltung, sondern auch auf die nicht-eingreifende, insbesondere leistende Verwaltungstätigkeit.[9]

Damit sind – im Anwendungsbereich des § 3 HADG – ausweislich der Entwurfsbegründung vielfältige Lebensbereiche und Lebenssachverhalte erfasst, wie z.B. das Handeln von Verwaltungs-, Gefahrenabwehr- oder Polizeibehörden, im Zuwanderungs- und Flüchtlingsbereich, im Erziehungssystem, in der schulischen und beruflichen Bildung, bei Sozialsystemen und die Vergabe von Wohnraum.

1. Völkerrechtliche Vorgaben

Im Rahmen der völkerrechtlichen Betrachtung werden als maßstabsbildend vor allem solche Abkommen berücksichtigt, deren Anwendungsbereich sich mit dem HADG-E, insbesondere aufgrund der in § 2 HADG-E genannten Diskriminierungsgründe, (potentiell) überschneidet.[10] Hierbei sind - soweit relevant - auch die Praxis der entsprechenden *monitoring bodies* bzw. die Rechtsprechung internationaler Gerichte einzubeziehen. Gleichwohl sei bereits zu Beginn darauf hingewiesen, dass aufgrund der Vielfalt der Regelungsmaterie und der stetig anwachsenden Praxis kein abschließender Überblick geleistet werden kann. Dies vorweggenommen werden folgende Instrumente besonders zu berücksichtigen sein: der UN-Zivilpakt (ICCPR)[11], der UN-Sozialpakt (ICESCR)[12], die UN-Antirassismuskonvention (ICERD)[13], die UN-Behindertenrechtskonvention (CRPD)[14], die UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW)[15], die

[7] BVerfGE 116, 135(139), dazu *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 17. Aufl. 2022, Art. 19 GG, Rn. 49.
[8] Vgl zum Begriff: *Höfling* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: GG, 9. Aufl. 2021, Art. 1 GG, Rn. 104.
[9] *Höfling* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: GG, 9. Aufl. 2021, Art. 1 GG, Rn. 104.
[10] Die dargestellten völkerrechtlichen Verträge erhalten ihre innerstaatliche Geltung - sofern ihr Inhalt nicht schon nach Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts ist - durch einen gesetzgeberischen Vollzugsbefehl (zur sog. Vollzugstheorie sh. *Sauer,* Staatsrecht III, 4. Aufl. 2016, § 6 Rn. 10; sowie zum Ganzen *Epping,* in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.); *Ipsen*, Völkerrecht, 7. Aufl. München 2018, S. 47-74 (52 ff. Rn. 7 ff.)). Dies ist für die nachfolgend aufgelisteten Verträge durch die Ratifikationsgesetze erfolgt, so dass sie innerstaatlich gelten. Darüber hinaus kann sich die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 27 S. 1 WVRK nicht auf ihr innerstaatliches Recht (und damit auch nicht auf ihre innerstaatliche Kompetenzverteilung) berufen, um die Nichterfüllung eines völkerrechtlichen Vertrags zu rechtfertigen.
[11] Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, UNTS Vol. 999, S. 171, BGBl. 1973 II S. 1533.
[12] Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, UN-Doc A/RES/2200 A (XXI), BGBl. 1973 II S. 1569.
[13] Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966, UNTS Vol. 660 S. 195, BGBl. 1969 II S. 961.
[14] Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006, BGBl. 2008 II S. 1419, ABl. 2010 L 23 S. 37.

Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)[16] sowie das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (RÜ)[17].

2. Unionsrechtliche Vorgaben

Wie bereits angemerkt dient das HADG auch der Schließung von Schutzlücken, die sich aus einigen Richtlinien der Europäischen Union (EU) ergeben sollen.

Die vorliegende Stellungnahme kann nicht umfassend alle denkbaren Bereiche abbilden, die einerseits dem HADG unterfallen, in denen es andererseits aber auch speziellere unionsrechtliche Regelungen gibt. Hierfür ist die jeweilige Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten von entscheidender Bedeutung. Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 EUV) kann die EU nur innerhalb der ihr durch die Mitgliedstaaten explizit zugewiesenen Bereichen tätig werden, sie hat keine Kompetenz-Kompetenz.[18]

Die Ausübung einer geteilten Zuständigkeit der Union (Art. 4 AEUV) führt dazu, dass – innerhalb des Regelungsbereichs des entsprechenden Rechtsakts – die mitgliedstaatlichen Regelungen im Sinne eines Anwendungsvorrangs verdrängt werden[19], vgl. auch Protokoll Nr. 25 über die Ausübung der geteilten Zuständigkeiten. Hierbei ist zu beachten, dass in solchen Bereichen, in denen entweder keine Zuständigkeit der EU besteht oder die EU von einer bestehenden Zuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat, die Mitgliedstaaten die Gesetzgebungskompetenz besitzen. Es existieren jedoch kaum Sachbereiche, in denen von vornherein pauschal ausgeschlossen werden kann, dass keine Rechtsakte der EU existieren.[20]

Die in der Entwurfsbegründung genannten Richtlinien (RL 2000/43/EG; RL 2006/54/EG; RL 2004/113/EG) betreffen Bereiche des Antidiskriminierungsrechts, welches sich auf Ebene der EU bis 2000 zunächst auf die Bereiche Beschäftigung und soziale Sicherheit beschränkt hatte.[21] Heute umfasst dies dagegen eine Reihe von Rechtsakten zur Förderung der Gleichheit in verschiedenen Lebensbereichen.[22] Nach Art. 2 EUV gehört die Nichtdiskriminierung zudem zu den wesentlichen Werten, auf denen sich die EU gründet. Auch nach Art. 3 Abs. 3 EUV bekämpft die EU soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen und fördert soziale Gerechtigkeit

[15] Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979, UN-Doc A/RES/34/180, BGBl. 1985 II S. 647, 648.
[16] Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung vom 22. Oktober 2010, SEV Nr. 5, BGBl. II S. 1198. Daneben existiert das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 1 ZP 12 zur EMRK.
[17] Vom 1. Februar 1995, ETS 157, BGBl. 1997 II S. 1406.
[18] Tiefergehend zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung: *Calliess* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 5 EUV, Rn. 7 ff.
[19] Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV/Häde, 1. Aufl. 2017, AEUV Art. 2 Rn. 41; *Calliess* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 2 AEUV, Rn. 15.
[20] Vgl. noch vor der Vertragsrevision von Lissabon *Epiney*, EuR 1994, 301 (302 f.).
[21] FRA, Handbook on European non-discrimination law, 2018, S. 21.
[22] FRA, Handbook on European non-discrimination law, 2018, S. 20.

und sozialen Schutz, die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Solidarität zwischen den Generationen und den Schutz der Rechte des Kindes.

Art. 18 AEUV verbietet an zentraler Stelle die Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, Art. 21 Abs. 1 GRCh – im Anwendungsbereich der Charta (sh. Art. 51 Abs. 1 GRCh) – 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. Für viele dieser Merkmale enthält Art. 19 AEUV (ex Art. 13 EGV) eine Gesetzgebungskompetenz für Sekundärrechtsakte[23], von der die EU auch Gebrauch gemacht hat.

Die vorliegende Stellungnahme untersucht unter anderem anhand der – im Gesetzentwurf teilweise genannten – zentralen Richtlinien aus dem Antidiskriminierungsbereich, ob ein Umsetzungsdefizit besteht, welches mit dem HADG-E aufgehoben werden soll.

1. RL 2006/54/EG

Die RL 2006/54/EG bezweckt die Herstellung von Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (vgl. Art. 1 Abs. 1). Sie gilt jedoch gemäß Art. 7 Abs. 1 nur für betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit und ist vorrangig im AGG umgesetzt. Dieses gilt auch für die Personengruppe des § 24 AGG.

2. RL 2004/113/EG

Nach Art. 1 RL 2004/113/EG verfolgt diese Richtlinie die Schaffung eines Rahmens für die Bekämpfung geschlechtsspezifischer Diskriminierungen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zur Umsetzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in den Mitgliedstaaten. Für Beschäftigung und Beruf gibt es – wie oben aufgezeigt – speziellere Richtlinien, die vorrangig Anwendung finden (Art. 3 Abs. 4).

Nach Art. 3 Abs. 1 gilt die Richtlinie für alle Personen, die Güter und Dienstleistungen bereitstellen, die der Öffentlichkeit ohne Ansehen der Person zur Verfügung stehen, und zwar in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, und die außerhalb des Bereichs des Privat- und Familienlebens und der in diesem Kontext stattfindenden Transaktionen angeboten werden. Nach Art. 3 Abs. 3 RL gilt diese jedoch weder für den Inhalt von Medien und Werbung noch im Bereich der Bildung.

Gleichwohl erscheint es denkbar, dass in Hessen öffentliche Güter und Dienstleistungen durch öffentliche Stellen angeboten werden, sodass in diesem Fall der Anwendungsbereich der

[23] *Huster/Kießling* in: Heinig/Schlachter (Hrsg.) Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl. 2022, § 6, Rn. 6.

Richtlinie eröffnet ist. Anwendungsfälle können etwa der Wohnungsmarkt oder jegliche Formen der Daseinsfürsorge (bspw. Öffentlicher Personennahverkehr) sein.

3. RL 2000/43/EG (Rassendiskriminierungs-RL)

Die RL 2000/43/EG verfolgt wiederum den Zweck der Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten (Art. 1). Sie gilt gemäß Art. 3 für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen in den Sachbereichen Berufsberatung, Berufsbildung, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (lit. a, b und c) aber auch Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste (lit. e), die sozialen Vergünstigungen (lit. f), der Bildung (lit. g) sowie des Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum (lit. h).

Die genaue sachliche Reichweite hinsichtlich des „Sozialschutzes“ ist bis dato ungeklärt. Darunter sind jedoch zumindest Gesundheitsversorgung sowie weitere Systeme der sozialen Sicherheit zu fassen.[24]

Auch die Reichweite des Begriffs der „sozialen Vergünstigung“ ist nicht eindeutig definiert.[25] Unter „soziale Vergünstigungen“ werden – unter Bezugnahme auf Art. 7 Abs. 2 VO (EU) 492/2011 – alle Vergünstigungen verstanden, „die – ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht – den inländischen Arbeitnehmern wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnsitzes im Inland allgemein gewährt werden und deren Ausdehnung auf die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu erleichtern“[26]. Als Beispiele gelten folgende Geld- und Sachleistungen: lebensunterhaltssichernde Leistungen, Leistungen der Studien- und Ausbildungsfinanzierung, Leistungen für Behinderte, Formen von Arbeitslosengeld und zinslose Geburtsdarlehen oder als immaterielles Recht das Aufenthaltsrecht für einen nicht-ehelichen Partner.[27] Gerade der Bezug auf Arbeitnehmer ist jedoch umfassender zu verstehen, sodass es nicht auf eine Arbeitstätigkeit ankommen kann. Für die Anwendung der Richtlinie kann es nicht entscheidend sein, ob diese Systeme, auf denen der

[24] FRA, Handbook on European non-discrimination law, 2018, S. 122.
[25] *Huster/Kießling* in: Heinig/Schlachter (Hrsg.) Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl. 2022, § 6, Rn. 78.
[26] EuGH, Urt. v. 31.05.1979, Rs. 207/78, Rn. 22, ECLI:EU:C:1979:144; vgl. zur Rechtsprechung auch FRA, Handbook on European non-discrimination law, 2018, S. 122 f.
[27] Rohleder in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 34 GRCh, Rn. 77.

Sozialschutz oder die sozialen Vergünstigungen beruhen, öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert sind.[28]

4. Richtlinie 79/7/EWG

Die RL 79/7/EWG hat das Ziel, auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und der sonstigen Bestandteile der sozialen Sicherung die Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu verwirklichen (Art. 1). Gemäß Art. 3 Abs. 1 gilt die Richtlinie nur für gesetzliche Systeme, die zum Schutz gegen die Risiken Krankheit, Invalidität, Alter, Arbeitsunfall und Berufskrankheit sowie Arbeitslosigkeit geschaffen wurden (lit. a) und Sozialhilferegelungen, soweit sie die Systeme im Sinne des lit. a ergänzen oder ersetzen sollen (lit. b). Nicht erfasst sind sog. betriebliche Systeme.[29] Zu beachten ist jedoch, dass die Richtlinie nach Art. 2 nur auf die Erwerbsbevölkerung Anwendung findet.[30] Diese Richtlinie ist nicht anwendbar auf Personen, die wegen einer Behinderung nie erwerbsfähig waren, die sich noch in der Ausbildung befinden oder die wegen häuslicher oder familiärer Aufgaben nicht erwerbstätig sind.[31]

Die Richtlinie sieht jedoch – im Gegensatz zu den neueren Antidiskriminierungsrichtlinien – keine Beweislastregelung sowie Viktimisierung- oder Sanktionsverpflichtung vor. Lediglich gemäß Art. 6 muss der Rechtsschutz möglich sein.

5. RL 2000/78/EG (Rahmen-RL)

Die Rahmenrichtlinie erfasst in ihrem Art. 1 deutlich mehr Merkmale als die vorherigen Richtlinien, die im Regelfall auf ein Merkmal beschränkt sind. Danach erfasst die Richtlinie Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung, Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung.

Sie ist jedoch ausweislich des Wortlautes des Art. 1 sowie gemäß Art. 3 Abs. 1 (vgl. auch Erwägungsgrund 13) auf Beschäftigung und Beruf beschränkt, auch wenn der Geltungsbereich öffentliche Stellen erfasst. Nach Art. 3 Abs. 3 gilt die Richtlinie nicht für Leistungen jeder Art seitens der staatlichen Systeme oder der damit gleichgestellten Systeme einschließlich der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes.[32] Unklar bleibt auch hier die genaue Auslegung dieser Ausnahmeregelung. Dies wird dadurch verschärft, dass bspw. die englische Fassung von „payments“ spricht. Unabhängig von einer engen Auslegung von

[28] *Husmann* in: Rust/Däubler et al (Hrsg.), Die Gleichbehandlungsrichtlinien der EU und ihre Umsetzung in Deutschland, 2003, S. 119 (124); *Huster/Kießling* in: Heinig/Schlachter (Hrsg.) Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl. 2022, § 6, Rn. 77.
[29] *Huster/Kießling* in: Heinig/Schlachter (Hrsg.) Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl. 2022, § 6, Rn. 25 ff.
[30] Vgl. dazu EuGH, Urt. v. 11.07.1991, Rs. C-87/90, 88/90, 89/90. ECLI:EU:C:1991:314.
[31] *Huster/Kießling* in: Heinig/Schlachter (Hrsg.) Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl. 2022, § 6, Rn. 23.
[32] So auch das LSG Hessen in Bezug auf die gesetzliche Rentenversicherung, Beschl. v. 9.3.2018 – L 5 R 182/17, BeckRS 2018, 43923 Rn. 31.

Ausnahmebestimmungen[33] erscheint es nachvollziehbar, dass die Richtlinie einen Bezug zu Beschäftigung und Beruf voraussetzt.[34]

6. Zwischenergebnis

Wie die Ausführungen oben aufgezeigt haben, sind insbesondere die Richtlinie 79/7/EWG sowie die RL 2004/113/EG (Merkmal Geschlecht) als auch die RL 2000/78/EG (Rasse und ethnische Herkunft) für die öffentliche Gewalt anwendbar und daher hinsichtlich der Bestimmung eines Umsetzungsdefizits zu berücksichtigen.

III. Nationales Recht

Auch auf nationaler Ebene existieren Normen sowohl im Verfassungs- als auch einfachen Recht zum Schutz vor Diskriminierungen. Nachfolgend wird auf die Grundstrukturen der relevanten Diskriminierungsvorschriften eingegangen, die Maßstab für die Überprüfung der Merkmale des § 2 HADG-E bilden.

1. Verfassungsrecht

Besondere Bedeutung für Regelungen mit Diskriminierungsbezug kommt Art. 3 GG zu.[35] Bei Art. 3 GG ist zwischen den besonderen Diskriminierungsverboten (Art. 3 Abs. 2 und 3 GG) und dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu differenzieren, der gegenständlich und persönlich unbeschränkt ist.[36] Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG spiegelt somit das "Anerkennungsversprechen" wider, dass alle Menschen trotz aller tatsächlichen oder unterstellten Unterschiede gleichwürdig und gleichschutzwürdig sind.[37] Der Begriff der Diskriminierung, der häufig im Unions- und Völkerrecht verwendet wird, ist ein Synonym für nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung.[38] Die praktische Bedeutung für die Unterscheidung zwischen Ungleichbehandlung und Diskriminierung liegt grds. in den unterschiedlich hohen Rechtfertigungsanforderungen.[39]

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs ist festzuhalten, dass gemäß Art. 1 Abs. 3 GG alle Gerichte und Behörden an Art. 3 GG gebunden sind. Gerade mit Blick auf Behörden wird

[33] St. Rspr. des EuGH, Urt. v. 29.03.2012, Rs. C-185/10, ECLI:EU:C:2012:181, Rn. 31.
[34] vgl. dazu insgesamt *Huster/Kießling* in: Heinig/Schlachter (Hrsg.) Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl. 2022, § 6, Rn. 97 f.
[35] Daneben existieren noch weitergehende besondere Gleichbehandlungsgebote außerhalb des Art. 3 GG, wie zum Beispiel Art. 6 Abs. 5 GG, Art. 21 Abs. 1 GG, Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG.
[36] *Kingreen* in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 202. Lfg. 2/2020, Art. 3, Rn. 84.
[37] *Rixen* in: Kersten/Rixen/Vogel (Hrsg.), Ambivalenzen der Gleichheit, 2021, 9 (12).
[38] *Rixen* in: Kersten/Rixen/Vogel (Hrsg.), Ambivalenzen der Gleichheit, 2021, 9 (14).
[39] *Nolte* in: Wolfrum (Hrsg.), Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, 2003, S. 235 (236).

hinsichtlich der Anwendung von Art. 3 GG nicht zwischen Eingriffs- und Leistungsverwaltung differenziert.[40]

a) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG

Für Art. 3 Abs. 1 GG ist zunächst eine Ungleichbehandlung erforderlich, bevor anschließend eine Rechtfertigung geprüft wird. In der Vergangenheit haben sich unterschiedliche Kontrollintensitäten (Willkürformel und sog. neue Formel) hinsichtlich der Rechtfertigung herausgestellt, auf die hier jedoch nur in groben Zügen eingegangen wird.[41] Nach der neuen Formel des BVerfG ist positiv festzustellen, ob ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung besteht, also Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.[42] Bezüglich des Rechtfertigungsmaßstabs wurde zwischen personen- oder sach- bzw. verhaltensbezogenen Unterscheidungen differenziert.[43] Das Anknüpfen für die unterschiedliche Behandlung an Persönlichkeitsmerkmale begründet folgerichtig eine strengere Prüfung.[44] Diese Rechtsprechung ist durch den Ersten Senat nochmals konkretisiert worden, wonach sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die stufenlos von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können (Stufenlos-Formel). Bedeutung hat somit zunächst, inwiefern das Differenzierungskriterium an ein Verhalten oder an eine unabänderliche Eigenschaft von Personen anknüpft und inwieweit es für den Betroffenen damit unausweichlich ist.[45] „Die Bindung ist umso enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 genannten annähern und je größer deshalb die Gefahr ist, daß eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt."[46] Schließlich ist für die Rechtfertigung zu berücksichtigen, wie stark sich die Ungleichbehandlung auf Freiheitsrechte auswirkt.[47]

[40] BVerfGE 130, 240 (254); *Wollenschläger* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 1, Rn. 150.
[41] Vgl. zur Entwicklung *Boysen* in: Kersten/Rixen/Vogel (Hrsg.), Ambivalenzen der Gleichheit, 2021, 53 (57).
[42] BVerfGE 55, 72 (88).
[43] *Kischel* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, Art. 3 GG, Rn. 42.
[44] BVerfGE 127, 263 (280); 129, 49 (69); 133, 1 (14); 141, 1 (39); *Boysen* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 3 GG, Rn. 105; *Britz*, NJW 2014, 346 (348).
[45] *Boysen* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 3 GG, Rn. 107. Dazu *Britz*, NJW 2014, 346 (349).
[46] BVerfGE 145, 106 (145).
[47] BVerfGE 107, 27 (46); *Kischel* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 3 Rn. 48; *Walter* in: Wolfrum (Hrsg.), Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, 2003, S. 253 (259).

b) Die besonderen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG

Die besonderen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG haben eine eigenständige normative Form[48], auch wenn es schon früh Stimmen gab, die eher davon ausgehen, dass die Rechtsprechung und Teile der Literatur ein einheitliches Grundrecht geschaffen haben.[49] Weiterhin haben sie - über Abs. 1 hinaus - einen objektiv-rechtlichen Gehalt zu konkreten Gleichstellungsgeboten[50], zumindest für die Drittwirkung.[51]

Die Merkmale in Art. 3 Abs. 3 GG sind abschließend zu verstehen, wobei auch in Art. 3 Abs. 3 GG nicht nur die unmittelbare Anknüpfung an die genannten Merkmale, sondern nach zutreffender Auffassung auch die mittelbare Benachteiligung erfasst ist.[52] Andere Kriterien, die nicht explizit von Art. 3 Abs. 2 oder 3 GG erfasst sind, können jedoch über Art. 3 Abs. 1 erfasst sein. In seiner Rechtsprechung hat das BVerfG auch Altersgrenzen[53], die Staatsangehörigkeit,[54] den Familienstand[55] oder auch die sexuelle Orientierung[56] als besonders rechtfertigungsbedürftige Merkmale nach den oben aufgezeigten Maßstäben anerkannt.[57]

c) Anwendung auf den Gesetzentwurf

Nach § 2 HADG-E ist eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, der ethnischen Herkunft, einer rassistischen oder antisemitischen Zuschreibung, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, einer chronischen Erkrankung, des Lebensalters, der Sprache, der sexuellen oder geschlechtlichen Identität, des Familienstandes, des Erscheinungsbilds, des Aufenthaltsstatus sowie des sozialen Status verboten. Auf Basis, sowohl der expliziten Aufzählung in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG als auch der Rechtsprechung des BVerfG, ist davon auszugehen, dass die in § 2 HADG-E enthaltenen Diskriminierungsmerkmale grundsätzlich auch von Art. 3 GG erfasst sind.

[48] *Boysen* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 3 GG, Rn. 117.
[49] *Nolte* in: Wolfrum (Hrsg.), Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, 2003, S. 235 (245).
[50] *Sachs* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 182, Rn. 18; *Boysen* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 3 GG, Rn. 117.
[51] Für die Frage, ob sich daraus positive Maßnahmen ableiten lassen, s.u.
[52] *Kischel* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 3 Rn. 215; Bejahend *Sacksofsky* in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, § 19 Gleichheitsrechte Rn. 90; *Nußberger* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 248; *Baer/Markard* in: in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art.3 Abs. 3, Rn. 430.
[53] BVerfGE 88, 87, 97; NJW 2016, 3774, 3780.
[54] BVerfGE 130, 240, 255.
[55] BVerfGE 91, 389, 401.
[56] BVerfGE 131, 239, 256 f.
[57] Dazu *Wollenschläger* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 1, Rn. 145.

aa) Merkmal des sozialen Status

Einzig problematisch ist dabei jedoch das Merkmal des "sozialen Status", welches sich nicht ohne Weiteres aus Art. 3 GG ableiten lässt. Art. 3 Abs. 3 GG, der sich auf die "Herkunft" bezieht, erfasst nach der Rechtsprechung des BVerfG die von den Vorfahren hergeleitete soziale Verwurzelung, nicht die in den eigenen Lebensumständen begründete Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht.[58]

Offen ist zunächst, welche Komponenten vom sozialen Status erfasst sein sollen. Der Gesetzentwurf zählt die Merkmale "Familienstand, Erscheinungsbild und Aufenthaltsstatus" auf, die jedoch auch dem Begriff des sozialen Status zugeordnet werden können. Naheliegend ist es insgesamt, die gesamte wirtschaftliche und soziale Situation von Menschen zu erfassen, aufgrund dessen nicht ungleich behandelt werden darf. Hierunter können wiederum alle Lebensbedingungen von Menschen erfasst sein.[59] Anhaltspunkte können potentiell auch aus Art. 2 Abs. 2 des UN-Sozialpaktes (ICESCR)[60] sowie in Art. 26 UN-Zivilpakt (ICCPR)[61] gewonnen werden, die die Kategorien "soziale Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstiger Status" beinhalten. Gleichwohl ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die Rechtsakte des internationalen Menschenrechtsschutz grundsätzlich nicht bezwecken, die Probleme der innerstaatlichen sozioökonomischen Ungleichheit zu erfassen[62], sodass es auch in deren Anwendung noch wenig praktische Fälle gab.[63] Dabei finden sich jedoch aussagekräftige Studien, dass sozio-ökonomische Ungleichheiten erhebliche Auswirkungen haben.[64] Es gibt Vertreter, die dabei feststellen, dass bspw. mit Blick auf das Geschlecht Diskriminierungserfahrungen mit einem starken Fokus auf der Selbstempfindung anerkannt werden, die Wahrnehmung, sozial benachteiligt zu sein, dagegen nicht erfasst ist.[65] Das CRPD beispielsweise erläutert im Zusammenhang mit der sozioökonomischen Situation von Behinderten in einem Bericht aus 2018, dass die Anwendung des Abkommens wiederum auf "a fair redistributive dimension to address socioeconomic disadvantages" beruht.[66]

Betrachtet man die Rechtsfolge des Gleichbehandlungsgebots aus Art. 3 GG, so ist bei der ungerechtfertigten Ungleichbehandlung (im Sinne einer Diskriminierung) dieser

[58] BVerfGE 9, 124, vgl. dazu *Mangold* in: Kersten/Rixen/Vogel (Hrsg.), Ambivalenzen der Gleichheit, 2021, 73 (78).
[59] Vgl. dazu *Peters* in: Suami/Peters/Vanoverbeke/Kumm (Hrsg.), Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives, 2018, S. 277 (279).
[60] Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, UN-Doc A/RES/2200 A (XXI), BGBl. 1973 II S. 1569.
[61] Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, UNTS Vol. 999, S. 171, BGBl. 1973 II S. 1533.
[62] *Altwicker*, Leiden J. Int. Law 35 (2022), 221 (222).
[63] Vgl. dazu *Altwicker*, Leiden J. Int. Law 35 (2022), 221 (231 ff.).
[64] Auf Demokratie z.B. *Sen*, The Idea of Justice, 2009; für Menschenrechte allgemein vgl. *Alston*, A/HRC/29/31 2015, Rn. 26ff., für Behinderung bspw. CRPD/C/GC/6, Rn. 68.
[65] *Rixen* in: Kersten/Rixen/Vogel (Hrsg.), Ambivalenzen der Gleichheit, 2021, 9 (24).
[66] CRPD/C/GC/6, Rn. 11.

Verfassungsverstoß abzustellen. Dies kann dadurch erfolgen, dass die Rechtsposition des Benachteiligten an diejenige des Bevorzugten angeglichen oder eine Angleichung in die umgekehrte Richtung vorgenommen wird oder beide Gruppen auf eine dritte Art und Weise behandelt werden.[67] Ist die Diskriminierung aufgrund des sozialen Status[68] zugleich verknüpft mit anderen Merkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG, so kann dies eine (mittelbare) Diskriminierung begründen. Ist die soziale Gruppe dagegen isoliert betroffen, dann liegt wiederum die Berührung von Verteilungsfragen in einer Gesellschaft nahe, da auch Rechte und Freiheiten von anderen zu berücksichtigen sind.[69] Ein solches Verständnis des Verbots der Ungleichbehandlung aufgrund des sozialen Status dient wiederum der Schaffung von materieller Gleichheit.[70] Mit einer Erstreckung auf den sozialen Status wird das Antidiskriminierungsrecht zu einer sozialpolitischen Maßnahme.

Dieses Verständnis ist verfassungsrechtlich nicht abgesichert. Es gibt Vertreter, die die Schaffung von faktischer bzw. materieller Gleichheit dem Sozialstaatsprinzip überlassen.[71] Schließlich setzt dabei Art. 1 GG eine Untergrenze für das menschenwürdige Existenzminimum.[72] Das BVerfG hat hierbei zentrale Entscheidungen bspw. zu Hartz IV[73] getroffen, die jedoch auch von einigen Autoren als äußerst zurückhaltend in Bezug auf die Verwirklichung von materieller Gleichheit bewertet wurden.[74]

Eine stärkere Rolle[75] nimmt der Gleichheitssatz dagegen im Steuerrecht ein, in dem der Grundsatz der Lastengleichheit existiert.[76] Die Steuerpflichtigen müssen dem Grundsatz nach durch ein Steuergesetz rechtlich und tatsächlich gleichmäßig belastet werden.[77] In diesem Bereich hat das BVerfG gerade zur Erbschaftssteuer im Vergleich zwischen Erwerbern unternehmerischen Vermögens gegenüber den Erwerbern sonstigen Vermögens eine “enorme” Ungleichbehandlung angenommen, die zu korrigieren war.[78]
Aus dieser Rechtsprechung könnte - vorsichtig - geschlossen werden, dass es - auch außerhalb des Steuerrechts - Situationen geben kann, in denen Verteilungsungleichheiten in

[67] *Wollenschläger* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 1, Rn. 317
[68] Zur Diskriminierung aufgrund des sozialen Status *Peterman*, Virginia Law Review, 104 (2018), 1283.
[69] *Altwicker*, Leiden J. Int. Law 35 (2022), 221 (238).
[70] Zu den bisherigen Ansätzen in Rechtsprechung des EGMR und anderer völkerrechtilcher Gremien: *Altwicker*, Leiden J. Int. Law 35 (2022), 221 (240 f.).
[71] *Meyer* in: Wolfrum (Hrsg.), Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, 2003, S. 79 (80).
[72] Feststellend: *Baer/Markard* in: in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art.3 Abs. 3, Rn. 502.
[73] BVerfGE 152, 68, E 125, 175.
[74] *Mangold* in: Kersten/Rixen/Vogel (Hrsg.), Ambivalenzen der Gleichheit, 2021, S. 73 (84 f.).
[75] Vgl. dazu *Meinel* in: Boysen/Kaiser/Meinel (Hrsg.), Verfassung und Verteilung, 2015, S. 19 (38 f.).
[76] BVerfGE 141, 1 (39), dazu *Wollenschläger* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 1, Rn. 280 ff.
[77] BVerfGE 141, 1 (39)
[78] BVerfGE 138, 136 (183)

Rechtsungleichheiten umschlagen[79], sodass eine Unvereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG gegeben ist. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem unter das Rechtfertigungserfordernis stellt.[80]

Unabhängig von der Interpretation von Art. 3 Abs. 1 GG in sozialen Verteilungsfragen zur Erreichung einer materiellen Gleichheit[81], bestehen weiterhin Definitions- und Beschreibungsschwierigkeiten für den Begriff des "sozialen Status". Es ist vom Einzelfall abhängig, ob die Ungleichbehandlung bzw. deren Anknüpfungspunkt ein sachliches Kriterium bildet oder den persönlichen Merkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG annähert, sodass eine strenge Überprüfung vorzunehmen ist.[82] Gleichsam ist hinsichtlich Verteilungsfragen das Verhältnis zum demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu beachten, wonach Verteilungsentscheidungen grundsätzlich dem Gesetzgeber überlassen sind und dabei ein erheblicher Entscheidungsspielraum zu seinen Gunsten besteht.[83] Hinsichtlich dieses Aspekts sind zudem nach bisheriger Auffassung Einschränkungen bezüglich der gerichtlichen Kontrolle bzw. der Kontrolldichte zu berücksichtigen.[84]

bb) Merkmal der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit

Die in § 2 HADG-E enthaltenen Diskriminierungsgründe gehen zum Teil über den Katalog der internationalen Gewährleistungen hinaus (z.B. "Erscheinungsbild"), bleiben jedoch insoweit hinter ihnen zurück, als sie nicht die Unterscheidung aufgrund "der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit" enthalten. Da eine Diskriminierung angesichts dieses Merkmals bspw. durch Art. 4 Abs. 1 S. 2 RÜ[85] oder Art. 14 EMRK[86] verboten ist, wird vorgeschlagen, das Diskriminierungsverbot des § 2 HADG-E nach diesem Vorbild entsprechend zu ergänzen. Dies ist insbesondere mit Blick auf die in Hessen lebenden Sinti und Roma, die eine solche nationale Minderheit darstellen und zum Teil massiver Diskriminierung ausgesetzt sind, von herausragender Bedeutung.

[79] *Meinel*, Merkur 2017, 35 (44).
[80] BVerfGE 101, 275 (290); *Wollenschläger* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 1, Rn. 170;
[81] Zu diesem Begriffsverständnis *Röhner*, Ungleichheit und Verfassung, 2019, sowie Mangold, Demokratische Inklusion durch Recht: Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen, 2021.
[82] Vgl. hierzu kritisch: *Kischel* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 3 Rn. 12.
[83] *Sacksofsky* in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, § 19 Rn. 20; dazu auch *Altwicker*, Leiden J. Int. Law 35 (2022), 221 (242).
[84] *Meinel*, Merkur 2017, 35 (45 f.).
[85] Sh. zu dieser Bestimmung im Allgemeinen *Schmidt,* in: Hofmann et al. (Hrsg.), Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, Baden-Baden 2015, Art. 4 Rn. 1 ff.
[86] Sh. auch die korrespondierende Bestimmung des Art. 21 Abs. 1 GRCh.

cc) Aufnahme weiterer Diskriminierungsmerkmale

Außerdem sollte sich der Landtag mit der Frage befassen, ob neben dem ausdrücklich aufgenommenen Diskriminierungsmerkmal der “antisemitischen Zuschreibung” nicht auch die antiziganistische oder islamophobe Zuschreibung hinzugefügt werden sollte, um durch die Nichtaufnahme der letztgenannten Diskriminierungsmerkmale keine unbeabsichtigten Ungleichbehandlungen (oder auch nur einen solchen Eindruck) zu erzeugen.

d) Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt, dass die Abbildung des Merkmales des “sozialen Status” (unter aa.) verfassungsrechtlich nicht eindeutig und, die Normierung in einem einfach-rechtlichen Diskriminierungsgesetz daher breiter und umfassender ist. Die Kategorie des “sozialen Status” ist jedoch ihrerseits auch mit weiteren Definitionsschwierigkeiten sowie Herausforderungen mit Blick auf das Verhältnis zum demokratisch legitimierten Gesetzgeber behaftet, die einer tiefergehenden Untersuchung bedürfen. Gleichwohl kann nicht übersehen werden, dass über die Berücksichtigung des “sozialen Status” in gewissem Umfang positive Maßnahmen ermöglicht werden, deren Effektivität im Hinblick auf die Herstellung tatsächlicher Gleichstellung jedoch dadurch beschränkt sein dürften, dass das HADG-E nur für die öffentliche Gewalt im Sinne der Exekutive Anwendung findet (§ 3 Abs. 1 S. 1 HADG-E).

Die Aufnahme des Merkmals “der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit” wird ausdrücklich empfohlen (bb.), eine Befassung mit der Aufnahme weiterer Merkmale angeregt (cc.).

e) Hessische Verfassung

Auch Art. 1 Abs. 1 Hessische Verfassung enthält eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung, wonach alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, der Herkunft, der religiösen und politischen Überzeugung. Diese Bestimmung gewährt jedoch keinen über Art. 3 GG hinausgehenden Schutz.

2. Einfaches Recht

Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV i.V.m Art. 4 Abs. 3 EUV löst der Erlass einer Richtlinie die Verpflichtung zur Umsetzung in nationales Recht aus. Wie oben aufgezeigt, existieren einige Richtlinien auf Ebene der EU, die auch mit Blick auf die öffentliche Gewalt in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Gerade hinsichtlich der Diskriminierungsverbote bestehen teilweise einfach gesetzliche Ausprägungen wie zum Beispiel § 33c SGB I, wonach bei “der Inanspruchnahme sozialer Rechte niemand aus Gründen der Rasse, wegen der ethnischen

Herkunft oder einer Behinderung benachteiligt werden “ darf. Schließlich regelt § 19a S. 1 SGB IV, dass “[b]ei der Inanspruchnahme von Leistungen [i.S. SGB IV], die den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung, der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung betreffen, darf niemand aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt werden.” Für das Schulrecht legt § 1 Abs. 2 Hessisches Schulgesetz fest, dass “[f]ür die Aufnahme in eine Schule dürfen weder Geschlecht, Behinderung, Herkunftsland oder Religionsbekenntnis noch die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung der Eltern bestimmend sein.” An dieser Stelle wird noch nicht darauf eingegangen, ob damit die Richtlinien, die anwendbar sind, vollständig umgesetzt wurden, sondern nur aufgezeigt, dass auch bezüglich der öffentlichen Gewalt einfachgesetzliche Diskriminierungsverbote bestehen.

IV. Anwendungsbereich, § 3 HADG-E

§ 3 HADG-E regelt den Geltungsbereich des HADG-E. § 3 Abs. 1 S. 1 HADG-E erfasst die gesamte öffentliche Verwaltung, wozu auch landesunmittelbare öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, der Hessische Rechnungsbeauftragte sowie die spezifischen Landesbeauftragten gehören. Die Beschränkung auf Gerichte und Behörden der Staatsanwaltschaft auf Verwaltungstätigkeiten ist verfassungsrechtlich geboten. § 3 Abs. 1 S. 3 HADG-E belässt kompetenzgemäß den Vorrang des AGG für die Anwendung auf die Anbahnung, Durchführung und Beendigung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse und Beschäftigungsverhältnisse der in den Anwendungsbereich fallende öffentlichen Stellen.

§ 3 Abs. 2 HADG-E erstreckt die Anwendung auch auf juristische Personen, an denen das Land beteiligt ist. In der sog. Fraport-Entscheidung des BVerfG stellt dieses klar, dass bei juristischen Personen des Privatrechts, an denen der Staat jedoch eine beherrschende Stellung einnimmt, eine Grundrechtsbindung besteht.[87] Eine beherrschende Stellung liegt grundsätzlich vor, wenn mehr als die Hälfte der Anteile an dem Unternehmen im Eigentum des Staates stehen.[88] Die Erstreckung der Anwendung des HADG-E auf diese juristischen Personen begegnet dahingehend keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, sondern liegt vielmehr auf der Linie der Rechtsprechung des BVerfG.

Für private Unternehmen, bei denen der Staat keine beherrschende Stellung einnimmt, findet keine vollwertige Erstreckung statt. Unabhängig davon sei darauf hingewiesen, dass auch eine Grundrechtsbindung von Privaten in einem gewissen Rahmen denkbar ist. Zwar sind entsprechende Unternehmen nicht in gleichem Maße wie die staatliche Gewalt unmittelbar an Grundrechte gebunden, gleichwohl können nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG die

[87] BVerfGE 128, 226 (246 f., 249).
[88] BVerfGE 128, 226 (247).

Grundrechte als objektive Prinzipien im Wege der mittelbaren Drittwirkung[89] zu berücksichtigen sein.[90] Gerade für Private kann sich der Gleichbehandlungsgrundsatz sogar zu einer faktischen unmittelbaren Drittwirkung verdichten[91], auch wenn das BVerfG in der Stadionverbotsentscheidung betont, dass dies nur für spezifische Konstellationen gelte.[92] Wie weit diese Bindung reicht, muss jedoch hier nicht weiter vertieft werden, da § 3 Abs. 2 S. 2 HADG im Falle von Minderheitsbeteiligungen sowie gemeinsame Einrichtungen mit dem Bund entsprechend Art. 91e GG nur vorsieht, dass der Staat *darauf hinwirkt*, dass die Regelungen des Gesetzes *entsprechend* angewandt werden. Wie das Hinwirken aussehen soll, bleibt offen, jedoch ist es weniger als die echte Bindung gemäß Satz 1.

§ 3 Abs. 3 S. 1 HADG-E stellt klar, dass das HADG andere gesetzlich geregelte Diskriminierungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung und der zu ihrer Durchsetzung bestehenden Verfahrensvorschriften nicht berührt. § 3 Abs. 3 S. 2 HADG-E bestimmt, dass dies auch für unter dem Gesetz stehende Vorschriften gilt. Damit trifft die Vorschrift eine Aussage, die potentiell in Konflikt mit der Normenhierarchie stehen kann.[93] Auch materielles Recht ist entsprechend Art. 20 Abs. 3 Hs. 2 GG an formelle Gesetze gebunden.[94] Auch wenn weiterhin Spielräume für die vollziehende Gewalt bestehen[95], kann die Formulierung nicht dazu führen, dass entsprechendes untergesetzliches Recht nicht anhand des HADG-E und weiteren höherrangigen Recht zu messen ist. Deshalb sollte § 3 Abs. 3 S. 2 HADG-E aus Klarstellungsgründen gestrichen werden.

V. Diskriminierungsbegriff, § 4 HADG-E

§ 4 HADG-E enthält die entsprechenden Diskriminierungskategorien, worunter nach Abs. 1 unmittelbare Diskriminierung, nach Abs. 2 eine mittelbare Diskriminierung, nach Abs. 3 die Belästigung bzw. nach Abs. 4 die sexuelle Belästigung als Unterfälle einer mittelbaren Diskriminierung fallen. Zudem regelt Abs. 5, dass die Anweisung zur Diskriminierung einer Diskriminierung gleichsteht.

[89] Allgemein zur mittelbaren Drittwirkung: BVerfGE 7, 198 (204 ff.); *Classen*, AöR 122 (1997), 65 ff.
[90] BVerfG NJW 2015, 2485 (2458 f.).
[91] Das BVerfG spricht in der Stadionverbotsentscheidung jedoch weiterhin von der mittelbaren Drittwirkung, vgl. BVerfGE 148, 267 (280, 283); zur Entwicklung vgl. *Jobst*, NJW 2020, 11 (11 ff.).
[92] BVerfGE 148, 267 (283).
[93] Allgemein zur Normenhierarchie; *Robbers* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 165. Lfg, 1/2014, Art. 20, Rn. 3287 ff.; *Lepsius*, JuS 2018, 950.
[94] Dazu *Robbers* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 165. Lfg, 1/2014, Art. 20, Rn. 3323 ff.
[95] Vgl. dazu *Lepsius*, JuS 2018, 950 (953).

1. Völkerrechtliche Vorgaben

Art. 2 Abs. 2 bzw. Art. 26 des UN-Zivilpakts (ICCPR) verbieten unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen aufgrund der genannten Merkmale.[96] Auch innerhalb des Anwendungsbereichs des UN-Sozialpaktes (ICESCR) sind die genannten Formen der Diskriminierung verboten.[97] Nichts anderes gilt im Rahmen der UN-Anti-Rassismus-Konvention (ICERD)[98] und der UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW)[99]. Schließlich erfasst auch die UN-Behindertenrechtskonvention (CRPD) alle Formen der Diskriminierung (vgl. Art. 2 und 5 Abs. 2 CRPD).[100] Festzuhalten ist, dass die genannten völkerrechtlichen Konventionen von diesem übergreifenden Begriffsverständnis der Diskriminierung getragen sind.

2. Unionsrechtliche Vorgaben

Die Definitionen des § 4 HADG-E entsprechen überwiegend denen, welche die - hier anwendbaren - Art. 2 RL 2000/43/EG bzw. Art. 2 RL 2004/113/EG ebenfalls verwenden. Auch die Bezugnahme auf Schwangerschaft als Geschlechterdiskriminierung ist in Art. 4 Abs. 1 lit. a RL 2004/113/EG als Diskriminierung vorgesehen. Nach Art. 2 Abs. 4 RL 2000/43/EG bzw. Art. 4 Abs. 4 RL 2004/113/EG gilt dies auch für die Anweisung zu einer Diskriminierung.

Dieses Gutachten kann nicht auf alle Problembereiche eingehen, die sich hinsichtlich der Anwendung der Kategorien auf verschiedene Lebenssachverhalte ergeben, zumal diese Aspekte eher Anwendungsfragen betreffen. Hinzuweisen ist, dass in der Anwendung der Kategorien ein besonderes Augenmerk auf mehrdimensionale (additive bzw. intersektionale)[101] Diskriminierungen gelegt werden sollte.[102] Insbesondere bezüglich der Kategorie der mittelbaren Diskriminierung kann es in der praktischen Anwendung zu besonderen Schwierigkeiten kommen (z.B. durch die Bestimmung der Vergleichsperson[103]), auf die jedoch hier nicht eingegangen werden soll.[104] Eine mittelbare Diskriminierung kann auch bei Anknüpfung an ein neutrales

[96] *Hofmann/Boldt,* IPBürgR, 1. Aufl. 2005, Art. 2 Rn. 2 Rn. 1.
[97] *Saul/Kinley/Mowbray,* The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford 2014, S. 177 ff., 181 ff.
[98] Sh. zur Übersicht *Thornberry* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Kap. 1.2 Rn. 7.
[99] *Byrens* in: Freeman/Chinkin/Rudolf (Hrsg.), The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary, Oxford 2012, S. 65.
[100] Dazu *Deinert/Welti/Luik/Brockmann*, StichwortKommentar Behindertenrecht, Behindertenrechtskonvention Rn. 20.
[101] Dazu u.a. *Weinberg*, EuZA 2020, 60 (61 f.); *Hillermann/Ijezie*, KritV 2021, 159 (165).
[102] *Hillermann/Ijezie*, KritV 2021, 159 (162). Zur Behandlung in der Rechtsprechung des EuGH Klus, EuZA 2022, 73.
[103] Vgl. dazu *Chege*, NJ 2012, 503 (504 ff.).
[104] Dies gilt zum Beispiel für die Anknüpfung an neutrale Kriterien, die jedoch innerhalb einer Gruppe, die gemeinsam ein verbotenes Merkmal aufweisen, unterschiedlich behandelt werden, dazu EuGH, Urt. v. 26.1.2021, Rs. C-16/19, ECLI:EU:C:2021:64.

Kriterium bejaht werden, wenn dies zu einer Umgehung der Anknüpfung an ein verbotenes Merkmal führt[105] oder eine strukturelle Benachteiligung für diese Gruppe begründet.[106]

3. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Für bestehende verfassungsrechtliche Maßstäbe hinsichtlich der Anwendung von Art. 3 GG wird auf die obenstehenden Ausführungen verwiesen.

4. Umsetzung in § 4 HADG-E

Mit Blick auf die textliche Umsetzung des § 4 HADG-E bestehen keinerlei Bedenken, vielmehr erfüllt die Norm die völker- und unionsrechtlichen Anforderungen. Für weitere explizite Ergänzung oder Klarstellung der Diskriminierungskategorien mit Blick auf intersektionaler Diskriminierungen sind die Parameter jedoch noch weiter zu untersuchen.

VI. Positive Maßnahmen

§ 5 Abs. 2 HADG-E stellt klar, dass eine Ungleichbehandlung auch dann gerechtfertigt ist, "wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile strukturell benachteiligter Personen wegen eines oder mehrerer der in § 2 genannten Gründe verhindert oder ausgeglichen werden sollen (positive Maßnahmen)." Die Regelung ist zugleich Erlaubnissatz und Legaldefinition für sogenannte positive Maßnahmen. Sie ist im Zusammenhang mit §§ 11, 12 HADG-E, die noch an anderer Stelle zu begutachten sind, zu betrachten, jedoch verpflichtet sie die staatlichen Stellen nicht unmittelbar zur Vornahme positiver Maßnahmen, sondern eröffnet ihnen lediglich die Möglichkeit, diese einzuführen, ohne zugleich gegen das Diskriminierungsverbot zu verstoßen.

1. Völkerrechtliche Vorgaben

Dem Völkerrecht sind an ganz unterschiedlichen Stellen Aussagen über positive/affirmative Maßnahmen[107] zu entnehmen, die im Folgenden nur überblicksartig dargestellt werden können. Hierbei wird ein Augenmerk auf der Frage liegen, inwieweit die jeweiligen Instrumente solche Maßnahmen nicht nur gestatten, sondern sogar im Sinne einer staatlichen Pflicht ausdrücklich fordern.

[105] *Wank*, NZA 2022, 320 (327).
[106] *Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993, S. 215.
[107] Sh. für einen ersten Überblick FRA, Handbook on European non-discrimination law, Luxembourg 2018, S. 71 (insbes. Fn. 154).

a. ICCPR

Der UN-Zivilpakt (ICCPR)[108] beinhaltet in dieser Hinsicht gleich mehrere normative Anknüpfungspunkte[109]. Art. 26 S. 1 ICCPR schützt die Gleichheit aller Menschen *vor* dem Gesetz und vermittelt dem Einzelnen diskriminierungsfreien (gleichen) Schutz *durch* das Gesetz. Neben seiner abwehrrechtlichen Dimension[110] ist dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Art. 26 ICCPR, der in Satz 2 eine Verpflichtung enthält, jedem Menschen gleichen und wirksamen Schutz gegen jede Form der Diskriminierung zu gewährleisten (*guarantee/garantir*), auch ein positiver Gehalt beizumessen[111], dessen konkrete inhaltliche Reichweite freilich umstritten[112] bleibt. Explizit wurde die Pflicht zur Einführung positiver Maßnahmen bspw. im Hinblick auf die Geschlechtergleichbehandlung durch den UN-Menschenrechtsrat bestätigt: "article 3, as articles 2 (1) and 26 insofar as those articles primarily deal with the prevention of discrimination on a number of grounds, among which sex is one, requires not only measures of protection but also affirmative action designed to ensure the positive enjoyment of rights."[113] Derartige positive Maßnahmen sind, wie in der Rechtswissenschaft betont wird, insbesondere dort notwendig, wo eine bestimmte Gruppe von Personen heftigen und anhaltenden Diskriminierungen staatlicherseits oder im Privatsektor ausgesetzt ist.[114] Allerdings sei es aufgrund der relativen Natur[115] dieser Verpflichtung zunächst Sache der Vertragsstaaten, zu entscheiden, auf welche Weise und in welchem Maße sie einer bestimmten Diskriminierung entgegenwirken wollen. Untermaß ist hierbei die Vorgabe des "wirksamen" Schutzes in Art. 26 S. 2 ICCPR.[116]

Während das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 26 ICCPR "alle Menschen" (S. 1) schützt, enthält Art. 27 ICCPR eine besondere Schutzbestimmung, deren persönlicher Anwendungsbereich auf Angehörige ethnischer, religiöser oder sprachlicher Minderheiten begrenzt ist. Welche Personen jedoch von diesem Minderheitenbegriff erfasst sind, wird durch das Völkerrecht nicht näher definiert, so dass vor allem Uneinigkeit darüber besteht, ob der Begriff eine gewisse Tradition oder Existenzdauer einer solchen Gruppe voraussetzt und damit nur sogenannte alte (autochthone) Minderheiten erfasst sind, oder nicht auch vielmehr neue, d.h.

[108] Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, UNTS Vol. 999, S. 171, BGBl. 1973 II S. 1533.
[109] Sh. umfassend dazu *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 27 f.
[110] Sh. dazu *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3 Aufl., 2019, Art. 26 Rn. 20 ff.; *Hofmann/Boldt*, IPBürgR, 1. Aufl. 2005, Art. 26 Rn. 1.
[111] *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3 Aufl., 2019, Art. 26 Rn. 97 ff.; *Hofmann/Boldt*, IPBürgR, 1. Aufl. 2005, Art. 26 Rn. 2.
[112] Sh. dazu Schabas, Nowak's CCPR Commentary, 3 Aufl., 2019, Art. 26 Rn. 96.
[113] CCPR, General Comment No. 4 (1981), abrufbar unter: https://www.refworld.org/docid/453883ffa.html (zuletzt aufgerufen am 19. August 2022); sowie dazu *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3 Aufl., 2019, Art. 26 Rn. 97.
[114] *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3 Aufl., 2019, Art. 26 Rn. 97.
[115] *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3 Aufl., 2019, Art. 26 Rn. 97.
[116] *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3 Aufl., 2019, Art. 26 Rn. 97.

zugewanderte (allochthone) Minderheiten den Schutz des Art. 27 ICCPR genießen.[117] Nach einer von *Capotorti*[118] stammenden Definition, die bislang v.a. in der Staatenpraxis die wohl breiteste Zustimmung genoss, ist der Begriff auf erstere zu begrenzen, wenngleich nach einer weit verbreiteten Ansicht in der Literatur[119], der verschiedene menschenrechtliche Überwachungsgremien[120] folgen, auch Angehörige der letztgenannten Gruppe (d.h. Migranten) unter dem Schutz dieser Bestimmung stehen. Auch die Bundesrepublik Deutschland bekundete in ihrem Staatenbericht aus dem Jahr 2002 ihr Bedauern darüber, dass der Eindruck entstanden sei, die Rechte des Art. 27 ICCPR würden in Deutschland nur bestimmten Minderheiten gewährt werden und betonte, dass *alle* ethnischen, religiösen und sprachlichen Minderheiten hinsichtlich der durch Art. 27 ICCPR gewährten Rechte durch das Grundgesetz geschützt seien.[121] Daher ist davon auszugehen, dass in Deutschland auch neue (zugewanderte) ethnische und sprachliche Minderheiten unter den persönlichen Anwendungsbereich des Art. 27 ICCPR fallen.

Im Unterschied zum persönlichen Anwendungsbereich besteht in materieller Hinsicht - trotz des negativ formulierten Wortlauts - weitgehend Einigkeit darüber, dass Art. 27 ICCPR den Mitgliedstaaten grds. auch positive Maßnahmen zur Wahrung der eigenständigen Identität einer Minderheit abverlangen kann.[122] Solche Maßnahmen können bspw. in der Schaffung herkunftssprachlicher Unterrichtsangebote[123] an staatlichen Schulen oder kulturellen Förderprogrammen erblickt werden[124]. Ähnlich wie im Hinblick auf Art. 26 ICCPR dürfte jedoch auch hier das Ausmaß einer solchen positiven Pflicht unter Berücksichtigung weiterer

[117] Sh. zu dieser Frage bereits *Hofmann,* Menschenrechte und der Schutz nationaler Minderheiten, ZaöRV 65 (2005), 587-613 (591 ff.); sowie *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3 Aufl., 2019, Art. 27 Rn. 11 ff.; *Hofmann/Malkmus,* Sprachenförderung neuer Minderheiten am Beispiel des herkunftssprachlichen Unterrichts, 2022, S. 35, abrufbar unter: https://sprache-identitaet.uni-frankfurt.de/wp-content/uploads/2022/05/Bericht-3-Minderheiten.pdf (zuletzt aufgerufen am 19.8.2022).
[118] *Capotorti,* Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, 1979, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, Rn. 568: „A group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members – being nationals of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language."
[119] *Hofmann/Boldt,* IPBürgR, 1. Aufl. 2005, Art. 27 Rn. 1; *Hofmann,* Menschenrechte und der Schutz nationaler Minderheiten, ZaöRV 65 (2005), 587-613 (592); *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl., 2019, Art. 27 Rn. 19 f.
[120] Sh. bspw. CCPR, General Comment No. 23 (1994), CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, Rn. 5.2; Concluding Observations, Germany, CCPR/C/79/Add.73, Rn. 13; sowie dazu *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl., 2019, Art. 27 Rn. 20. Die kontextbezogene Einbeziehung neuer Minderheiten entspricht auch der Position des Beratenden Ausschusses (BA) unter dem Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten, sh. BA, Thematischer Kommentar Nr. 4 (2016), ACFC/56DOC(2016)001.
[121] Fifth periodic report, Germany, CCPR/C/DEU/2002/5, Rn. 373; sowie dazu *Hofmann/Boldt,* IPBürgR, 1. Aufl. 2005, Art. 27 Rn. 1.
[122] CCPR, General Comment No. 23 (1994), CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, Rn. 6.1; *Hofmann,* Menschenrechte und der Schutz nationaler Minderheiten, ZaöRV 65 (2005), 587-613 (592); *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3 Aufl., 2019, Art. 26 Rn. 47 ff.
[123] Sh. allgemein hierzu *Hofmann/Malkmus,* Sprachenförderung neuer Minderheiten am Beispiel des herkunftssprachlichen Unterrichts, 2022, abrufbar unter: https://sprache-identitaet.uni-frankfurt.de/wp-content/uploads/2022/05/Bericht-3-Minderheiten.pdf (zuletzt aufgerufen am 19.8.2022).
[124] *Hofmann/Boldt,* IPBürgR, 1. Aufl. 2005, Art. 27 Rn. 2.

Faktoren, wie der zahlenmäßigen oder lokalen Stärke einer Gruppe, verhältnismäßigen Beschränkungen unterliegen.

b. ICESCR

Eine strukturell vergleichbare Bestimmung findet sich in Art. 2 Abs. 2 des UN-Sozialpaktes (ICESCR)[125] für den Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. Auch sie gestattet und verpflichtet Staaten sogar unter bestimmten Umständen[126] zur (zeitweisen) Einführung positiver Maßnahmen.[127]

c. ICERD

Den vergleichsweise umfassendsten Ansatz verfolgt die UN-Antirassismuskonvention (ICERD)[128]. Art. 1 Abs. 4 ICERD[129] stellt zunächst klar, dass sogenannte "Sondermaßnahmen, die einzig zu dem Zweck getroffen werden, eine angemessene Entwicklung bestimmter Rassengruppen, Volksgruppen oder Personen zu gewährleisten, die Schutz benötigen, soweit ein solcher erforderlich ist, damit sie die Menschenrechte und Grundfreiheiten gleichberechtigt genießen und ausüben können," nicht als Rassendiskriminierung gelten, "sofern diese Maßnahmen nicht die Beibehaltung getrennter Rechte für verschiedene Rassengruppen zur Folge haben und sofern sie nicht fortgeführt werden, nachdem die Ziele, um derentwillen sie getroffen wurden, erreicht sind."

Noch weiter geht Art. 2 Abs. 2 S. 1 ICERD[130], nach dem die Vertragsstaaten, "wenn die Umstände es rechtfertigen, auf sozialem, wirtschaftlichem, kulturellem und sonstigem Gebiet besondere und konkrete Maßnahmen [treffen], um die angemessene Entwicklung und einen hinreichenden Schutz bestimmter Rassengruppen oder ihnen angehörender Einzelpersonen sicherzustellen, damit gewährleistet wird, daß sie in vollem Umfang und gleichberechtigt in den Genuß der Menschenrechte und Grundfreiheiten gelangen." Hierbei handelt es sich um eine echte staatliche Verpflichtung zum Erlass der erforderlichen positiven Maßnahmen (im Original:

[125] Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, UN-Doc A/RES/2200 A (XXI), BGBl. 1973 II S. 1569.
[126] Diese Umstände werden im CESCR, General comment No. 20 (2009), E/C.12/GC/20 jedoch nicht näher definiert.
[127] CESCR, General comment No. 20 (2009), E/C.12/GC/20, Rn. 9; sowie dazu *Saul/Kinley/Mowbray,* The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford 2014, S. 208-210.
[128] Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966, UNTS Vol. 660 S. 195, BGBl. 1969 II S. 961. Neben den hier dargestellten Vorschriften gibt es freilich noch weitere Bestimmungen, denen ein positiver Gehalt entnommen werden kann, sh. Dazu umfassend *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 29 ff., abrufbar unter: https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/Veranstaltungen/pdf/Payandeh_-_Analyse.pdf (zuletzt aufgerufen am: 18.8.2022).
[129] Sh. zu dieser Bestimmung *Gragl* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 1 Rn. 37 ff.
[130] Sh. zu dieser Bestimmung *Kanalan* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 2 Rn. 5 ff.

"*shall ... take"/"prendront"*).[131] Während der Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 S. 1 ICERD nicht festlegt, unter welchen konkreten Umständen diese Pflicht entsteht, geht der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) davon aus, dass der genannten Wendung ("wenn die Umstände es rechtfertigen") eine objektive Bedeutung zukommt, die er mit der "disparate enjoyment of human rights by persons and groups in the State party"[132] umschreibt.[133] Damit seien vor allem anhaltende, strukturelle oder faktische Unrechtserfahrungen und Ungleichheiten gemeint, die "zu einer andauernden Verweigerung von Vorteilen führen, die für die volle persönliche Entwicklung bzw. Förderung der Betroffenen wesentlich sind."[134] Sofern solche Umstände vorliegen, sollen die zu ergreifenden Fördermaßnahmen darauf gerichtet sein, die vorhandene Ungleichheit zu beseitigen (Korrektur) und ihnen künftig vorzubeugen (Prävention).[135]

d. CEDAW

Art. 4 Abs. 1 der UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW)[136] enthält eine explizite Bestimmung über die Zulässigkeit sogenannter Sondermaßnahmen zur beschleunigten Herbeiführung der De-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau.[137] Die rechtliche Natur der Verpflichtungen unter der CEDAW geht jedoch in Teilen sogar über die bloße Zulässigkeit von Sondermaßnahmen hinaus. Denn wie aus den Allgemeinen Empfehlungen des UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau[138] und der Kommentarliteratur[139] zu Art. 2 CEDAW hervorgeht, treffen die Vertragsstaaten der CEDAW die rechtliche Verpflichtung zur Achtung, zum Schutz und zur Erfüllung (*obligations ... to respect, protect and fulfil*) des Rechts der Frau auf Nichtdiskriminierung und auf Gleichberechtigung. Insbesondere die zweite der genannten Pflichten wird typischerweise als positive staatliche Verpflichtung verstanden.[140] Die konkreten

[131] *Kanalan* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 2 Rn. 11. Den verpflichtenden Charakter der Bestimmung betont ebenso CERD, General Recommendation no. 32 (2009), CERD/C/GC/32, Rn. 30: "mandatory nature".
[132] CERD, General Recommendation no. 32 (2009), CERD/C/GC/32, Rn. 30.
[133] Sh. hierzu *Kanalan* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 2 Rn. 15.
[134] *Kanalan* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 2 Rn. 15. Sh. zudem für weitere Kriterien *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 32.
[135] CERD, General Recommendation no. 32 (2009), CERD/C/GC/32, Rn. 32; *Kanalan,* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 2 Rn. 17.
[136] Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979, UN-Doc A/RES/34/180, BGBl. 1985 II S. 647, 648.
[137] Sh. dazu CEDAW, General recommendation No. 25 (2004), abrufbar unter: https://www.refworld.org/docid/453882a7e0.html (zuletzt aufgerufen am 18.8.2022); *Raday* in: Freeman/Chinkin/Rudolf (Hrsg.), The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary, Oxford 2012, S. 131.
[138] CEDAW, General recommendation No. 25 (2004), Rn. 4; General recommendation No. 28 (2010), CEDAW/C/GC/28, Rn. 9.
[139] *Chinkin/Freeman* in: Freeman/Chinkin/Rudolf (Hrsg.), The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary, Oxford 2012, S. 20.
[140] *Chinkin/Freeman* in: Freeman/Chinkin/Rudolf (Hrsg.), The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary, Oxford 2012, S. 20.

Bereiche, die derartige Förderpflichten erfassen können, werden im materiellen Teil des Abkommens näher behandelt.

e. CRPD

Auch die UN-Behindertenrechtskonvention (CRPD)[141] stellt in Art. 5 Abs. 4 CRPD klar, dass sogenannte "[b]esondere Maßnahmen, die zur Beschleunigung oder Herbeiführung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderungen erforderlich sind," nicht als Diskriminierung im Sinne des Übereinkommens gelten. Daneben enthält Art. 5 Abs. 3 CRPD eine ausdrückliche Pflicht der Staaten, positive Maßnahmen[142] ("alle geeigneten Schritte") zur Förderung der Gleichberechtigung und zur Beseitigung von Diskriminierung zu unternehmen.

f. EMRK

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seiner inzwischen gefestigten Rechtsprechung zum akzessorischen Diskriminierungsverbot des Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)[143] wiederholt betont, dass es die Vorschrift den Vertragsparteien nicht verbiete, Gruppen unterschiedlich zu behandeln, um faktische Ungleichheiten zwischen ihnen zu korrigieren[144], so dass zunächst einmal feststeht, dass positive Maßnahmen grundsätzlich nicht konventionswidrig sind.[145] Der Gerichtshof ging jedoch sogar darüber hinaus, indem er unter nicht näher definierten "bestimmten Umständen"[146] einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot auch darin erblicken will, wenn ein Vertragsstaat keine Versuche unternimmt, bestehende Ungleichheiten durch unterschiedliche Behandlung (*different treatment*) zu korrigieren.[147] In solchen Situationen hält der EGMR also positive Maßnahmen nicht nur für zulässig, sondern sogar für rechtlich geboten.[148] Über die inhaltliche Reichweite

[141] Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006, BGBl. 2008 II S. 1419, ABl. 2010 L 23 S. 37.
[142] *Corsi* in: Bantekas/Stein/Anastasiou (Hrsg.), The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary, Oxford 2018, S. 162.
[143] Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung vom 22. Oktober 2010, SEV Nr. 5, BGBl. II S. 1198. Daneben existiert das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 1 ZP 12 zur EMRK.
[144] EGMR (GK), Urt. v. 26.6.2012 - Nr. 26828/06 - Kurić and Others v. Slovenia, Rn. 388; (GK), Urt. v. 22.12.2009 - Nr. 27996/06, 34836/06 - Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, Rn. 44.
[145] *Peters/Altwicker* in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 3. Aufl., Tübingen 2022, Kap. 21, Rn. 114 mwN.
[146] EGMR (GK), Urt. v. 26.6.2012 - Nr. 26828/06 - Kurić and Others v. Slovenia, Rn. 388; (GK), Urt. v. 22.12.2009 - Nr. 27996/06, 34836/06 - Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, Rn. 44.
[147] Ibid.
[148] Sh. dazu *Peters/Altwicker* in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 3. Aufl., Tübingen 2022, Kap. 21, Rn. 115; sowie *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 35; krit. *Sauer* in: Karpenstein/Mayer(Hrsg.), EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 47. Für weitere Beispiele aus der Rspr. sh. FRA, Handbook on European non-discrimination law, Luxembourg 2018, S. 77 f.; sowie EGMR, Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, 30.4.2022, abrufbar unter: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf (zuletzt aufgerufen am 18.8.2022).

dieser positiven Pflichten erfährt man in der Rechtsprechung über die dargestellten Grundaussagen hinaus jedoch bislang nur wenig,[149] so dass das Konzept noch weiterer Konkretisierung bedarf. Zunehmend sensibel zeigte er sich zudem im Hinblick auf die vulnerable Situation der von Diskriminierung besonders häufig betroffenen Minderheiten, insbesondere die der Roma, indem er positive Verpflichtungen neben Art. 14 EMRK auch aus anderen Konventionsbestimmungen[150] ableitete.[151]

Die EMRK steht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)[152] durch das Zustimmungsgesetz[153] iSd Art. 59 Abs. 2 GG im Rang eines Bundesgesetzes[154] und ist als solches auch durch staatliche Stellen anzuwenden (Art. 20 Abs. 3 GG). Ferner dienen EMRK und die Rechtsprechung des EGMR ”auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes”[155].

g. RÜ

Das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (RÜ)[156] ist derzeit das einzige verbindliche multilaterale Vertragswerk, das ausschließlich dem Schutz sogenannter nationaler Minderheiten gewidmet ist. Bereits in seiner Präambel äußern die vertragsschließenden Staaten die Überzeugung, dass “pluralistische und wahrhaft demokratische Gesellschaft nicht nur die ethnische, kulturelle, sprachliche und religiöse Identität aller Angehörigen einer nationalen Minderheit achten, sondern auch *geeignete Bedingungen schaffen* sollte, die es ihnen ermöglichen, diese Identität zum Ausdruck zu bringen, zu bewahren und zu entwickeln” (7. Absatz der Präambel, Hervorhebung nicht im Original). Damit werden unmittelbar positive (affirmative) Rechte angesprochen.[157] Staatliche Verpflichtungen zum Erlass solcher Maßnahmen lassen sich außerdem im gesamten materiellen Teil des Übereinkommens[158] finden. Allerdings ist die innerstaatliche Wirkung der Vorgaben des dadurch eingeschränkt, dass die Bundesrepublik Deutschland nach einer im Zuge der Unterzeichnung des RÜ abgegebenen (und

[149] *Peters/Altwicker* in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 3. Aufl., Tübingen 2022, Kap. 21, Rn. 116.
[150] So könne sich aus Art. 8 EMRK eine positive Verpflichtung der Vertragsstaaten ergeben, die besondere Lebensweise der Roma zu fördern (*“facilitate”*), EGMR (GK), Urt. v. 18.1.2001 - Nr. 27238/95 - Chapman v. the United Kingdom, Rn. 96.
[151] Sh. zum Ganzen *Peters/Altwicker* in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 3. Aufl., Tübingen 2022, Kap. 21, Rn. 115.
[152] BVerfGE 128, 326 (367).
[153] Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. August 1952, BGBl II S. 685.
[154] *Streinz,* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: GG, 9. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 65a.
[155] BVerfGE 111, 307 (137).
[156] Vom 1. Februar 1995, ETS 157, BGBl. 1997 II S. 1406.
[157] Sh. dazu *Hafner,* in: Hofmann et al. (Hrsg.), Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, Baden-Baden 2015, Präambel Rn. 8.
[158] Bspw. Art. 4 Abs. 2 und 3 RÜ.

später bei Inkrafttreten erneuerten) Erklärung[159] das Abkommen nur für die traditionell in Deutschland ansässigen Minderheiten der Dänen, Sorben, Friesen und der Sinti und Roma für anwendbar hält. Dies steht zwar in offenem Widerspruch zur ständigen Praxis des zur Überwachung der Einhaltung der Verpflichtungen des Übereinkommen eingesetzten Beratenden Ausschusses (BA), der die materiellen Bestimmungen des RÜ auf einer kontextbezogenen Basis[160] auch für sogenannte neue (zugewanderte) Minderheiten bzw. teilweise für alle Menschen anwenden will und hierbei auch breite Zustimmung in der spezifischen Völkerrechtsliteratur[161] erfährt, ändert jedoch nichts an dem für die innerstaatliche Anwendung maßgeblichen Eingrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Angehörige der genannten Gruppen.

h. Zwischenergebnis

Die dargestellten völkerrechtlichen Bestimmungen gehen zunächst übereinstimmend davon aus, dass positive Maßnahmen durch das innerstaatliche Recht gestattet sein müssen. Darüber hinaus lassen sich konkrete staatliche Verpflichtungen zum Erlass positiver Maßnahmen, insbesondere zur Beseitigung anhaltender, struktureller oder faktischer Ungleichbehandlung, nachweisen. Neben Art. 2 Abs. 2 S. 1 ICERD bildet vor allem das akzessorische Diskriminierungsverbot des Art. 14 EGMR eine hinreichende normative Grundlage einer solchen Pflicht.

2. Unionsrechtliche Vorgaben

Nach den strukturgleichen Richtlinienbestimmungen der Art. 5 RL 2000/43/EG bzw. Art. 6 2004/113/EG hindert der Gleichbehandlungsgrundsatz die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung in der Praxis spezifische Maßnahmen, mit denen Benachteiligungen aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft bzw. geschlechtsspezifische Benachteiligungen verhindert oder ausgeglichen werden, beizubehalten oder zu beschließen. Der Hauptunterschied zu den zuvor dargestellten völkerrechtlichen Vorgaben besteht folglich darin, dass es den Mitgliedstaaten nach den Vorgaben der genannten Richtlinien zwar unbenommen bleibt, positive Maßnahmen einzuführen, sie sind hierzu jedoch in keiner Weise verpflichtet.[162]

[159] Declaration contained in a letter from the Permanent Representative of Germany, dated 11 May 1995, handed to the Secretary General at the time of signature, on 11 May 1995 - Or. Ger./Engl. - and renewed in the instrument of ratification, deposited on 10 September 1997 - Or. Ger./Engl., abrufbar unter: https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=157&codeNature=0 (zuletzt aufgerufen am 18.8.2022).
[160] BA, Thematischer Kommentar Nr. 4 (2016), ACFC/56DOC(2016)001.
[161] Sh. neben vielen Palermo, Deconstructing myths. What's in the debate on extending the scope of minority rights and policies to immigrants?, in: Medda-Windischer/Boulter/Malloy (eds.), Extending Protection to Migrant Populations in Europe. Old and New Minorities, Abingdon/New York 2020, S. 16-36.
[162] *Lantschner* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, S. 158-187 (172 Rn. 34).

Eine Andeutung dahingehend, dass spezielle Fördermaßnahmen in bestimmtem Umfang jedoch als notwendig erachtet werden, um die Entwicklung demokratischer und toleranter Gesellschaften zu gewährleisten, findet sich aber in den Erwägungsgründen der RL 2000/43/EG, die betonen, dass zu diesem Zweck "spezifische Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft über die Gewährleistung des Zugangs zu unselbstständiger und selbstständige Erwerbstätigkeit hinausgehen und auch Aspekte wie Bildung, Sozialschutz, einschließlich sozialer Sicherheit und der Gesundheitsdienste, soziale Vergünstigungen, Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, mit abdecken" (Erwägungsgrund 12) sollten.

3. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Die Frage, ob die Gleichheitsbestimmungen des Grundgesetzes (Art. 3 GG) staatliche Stellen zur Herstellung faktischer Gleichheit und damit zu positiven Maßnahmen verpflichtet, wird bisweilen kontrovers diskutiert.[163] Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG lehnen breite Teile der Literatur dies jedoch u.a. aufgrund der "Maßstabsarmut"[164] der genannten Norm ab.[165] Anders verhält sich dies mit Blick auf die in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG enthaltene Regelung, die sich seit der 2018 erfolgten Verfassungsänderung[166] auch im wortlautgleichen Art. 1 Abs. 2 S. 2 GG der Hessischen Verfassung (HV) wiederfindet. Der Norm ist im Grundsatz eine positive staatliche Verpflichtung, die Realisierung faktischer Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern (Förderauftrag), zu entnehmen, wenngleich im Detail vieles, wie etwa die Frage, ob dieser Förderauftrag die Einschränkung kollidierenden Verfassungsrechts rechtfertigen kann, ungeklärt bleibt.[167] Eine ähnliche Förderpflicht ist nun auch zugunsten von Menschen mit Behinderung in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung[168] anerkannt.[169] Demgegenüber wird schon im Grundsatz unterschiedlich beurteilt, inwieweit die Verfassung Fördermaßnahmen zugunsten der in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG genannten Personen, insbesondere, wenn sie mit weiteren Rechtsbeeinträchtigungen einhergeht, zulässt beziehungsweise ob sie sie sogar erfordert.[170]

[163] Sh. zum Stand der Diskussion eingehend *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 11 ff. sowie *Hillermann/Ijezie*, KritV 2021, 159 (166 ff.).
[164] *Wollenschläger* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 1, Rn. 177 mwN aus der Literatur.
[165] *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 12.
[166] Gesetz zur Ergänzung des Artikels 1 der Verfassung des Landes Hessen (Stärkung und Förderung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern) vom 11.12.2018, GVBl. S. 751.
[167] *Peters/Altwicker* in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, Kap. 21 Rn. 117; *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 13 f.
[168] BVerfGE 151, 1 (24 f.).
[169] *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 16.
[170] Sh. zum Stand der Diskussion *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 21 ff.

So geht etwa *Payandeh* auf Grundlage seiner umfassenden Analyse davon aus, dass eine Förderpflicht aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG überwiegend abgelehnt und nur punktuell anerkannt werde.[171] Fördermaßnahmen, also eine Besserbehandlung in bestimmter Hinsicht, können hingegen unter Umständen zulässig sein.[172]

Darüber hinaus erscheint jedoch mit Blick auf die mannigfaltigen Konstellationen, in denen positive Maßnahmen zur Herstellung faktischer Gleichstellung (potentiell) angezeigt sein könnten, insgesamt fraglich, ob diese - auch in Anbetracht ihrer hohen Grundrechtsrelevanz - überhaupt einzelfallbezogen auf der Basis einer grundrechtlich abzuleitenden positiven Verpflichtung staatlicher Stellen implementiert werden sollten, oder ob es in den betroffenen Bereichen nicht vielmehr Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ist, entsprechende Regelungen zu schaffen, in deren Rahmen auch die umfassenden Interessensabwägungen vorzunehmen sind, die nötig erscheinen, um insbesondere auch gesellschaftspolitisch kontroverse Entscheidungen einer ausgeglichenen Lösung zuzuführen. Die behördliche oder gerichtliche Korrektur durch Anordnung einer solchen Maßnahme im Einzelfall wäre dann vor allem in solchen Situationen angezeigt, in denen das Ausbleiben einer entsprechenden gesetzlichen Regelung selbst einen nicht hinzunehmenden Zustand schaffen würde. Jedenfalls aber sollten für derartige Maßnahmen aufgrund der Wesentlichkeitstheorie des BVerfG[173] immer dann eigene gesetzliche Grundlagen geschaffen werden, wenn die Maßnahme (grund-)rechtlich geschützte Positionen (anderer) oder eine grundlegende Politikentscheidung berührt.

4. Rechtliche Bewertung des § 5 Abs. 2 HADG-E

Während die dargestellten völkerrechtlichen Bestimmungen übereinstimmend von der Zulässigkeit sogenannter Fördermaßnahmen ausgehen, postulieren einzelne Bestimmungen sogar eine staatliche Pflicht zur Vornahme solcher Maßnahmen, insbesondere zur Beseitigung anhaltender, struktureller oder faktischer Ungleichbehandlung. Neben Art. 2 Abs. 2 S. 1 ICERD bildet vor allem das akzessorische Diskriminierungsverbot des Art. 14 EGMR eine hinreichende normative Grundlage einer solchen Pflicht.

Das Unionsrecht beinhaltet keine Pflicht zum Erlass positiver Maßnahmen. Ausreichend für die Umsetzung der Richtlinienvorgaben ist es, wenn positive Maßnahmen vom Diskriminierungsverbot ausgenommen werden. Dies geschieht durch § 5 Abs. 2 HADG-E.

[171] *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 21.
[172] *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 22 ff.
[173] BVerfGE 49, 89, LS 2; sowie zu dieser Theorie im Allgemeinen *Kotzur* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 156 ff.

Verfassungsrechtlich fordern Art. 3 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und Art. 1 Abs. 2 S. 2 HV die Förderung der Gleichstellung von Mann und Frau[174] sowie von Menschen mit Behinderung. Darüber hinaus ist die Rechtslage nicht ganz klar. Eine staatliche Verpflichtung zur Vornahme positiver Maßnahmen (zur Herstellung faktischer Gleichheit) wird man für die übrigen Diskriminierungsmerkmale des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG wohl nicht annehmen können. Derartige Maßnahmen sind jedoch auch nicht gänzlich untersagt, sofern sie nicht in unverhältnismäßiger Weise in andere Rechtspositionen eingreifen.

Insbesondere aufgrund der völkerrechtlichen Vorgaben wird vorgeschlagen, § 5 Abs. 2 HADG-E um folgenden zweiten Satz zu ergänzen: “In Bereichen, in denen Menschen schwerwiegender, anhaltender oder struktureller Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, einer Behinderung, der ethnischen Herkunft, einer rassistischen oder antisemitischen Zuschreibung oder der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit ausgesetzt sind, besteht eine Pflicht staatlicher Stellen, die erforderlichen (vorübergehenden) positiven Maßnahmen im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu ergreifen.”

VII. Maßregelungsverbot des § 6 HADG-E

§ 6 Abs. 1 S. 1 HADG-E regelt, dass keine Diskriminierung aufgrund der Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Rechten aus dem HADG-E erlaubt ist. Dies gilt gemäß Abs. 1 S. 2 auch für Dritte. § 6 Abs. 2 HADG-E stellt nochmal klar, dass die Zurückweisung oder Duldung diskriminierender Verhaltensweisen durch die betroffene Person nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Person oder Dritte berührt.

1. Völkerrechtliche Vorgaben

Über die allgemeinen Diskriminierungsverbote und Gleichbehandlungspflichten hinaus bestehen auf völkerrechtlicher Ebene keine besonderen Vorschriften oder Verpflichtung zu Maßregelungsverboten. Art. 2 Abs. 2 ICCPR verpflichtet die Vertragsstaaten dazu die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, um den im Pakt anerkannten Rechten “Wirksamkeit” zu verleihen; Art. 2 Abs. 1 ICESCR wiederum gibt den Vertragsstaaten auf, die “volle Verwirklichung” der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen. Angesichts dieser Vorgaben versteht es sich von selbst, dass sich jede Maßregelung wegen der Inanspruchnahme der genannten Rechte verbietet.

[174] Sh. hierzu das Hessische Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen in der öffentlichen Verwaltung, GVBl. 2015, 637.

2. Unionsrechtliche Vorgaben

In Art. 9 RL 2000/43 sowie Art. 10 RL 2004/113/EG sind explizit Vorschriften zur Viktimisierung enthalten, die im Anwendungsbereich der Richtlinie umgesetzt werden müssen. Danach treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, "um den einzelnen vor Benachteiligungen zu schützen, die als Reaktion auf eine Beschwerde oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erfolgen".

3. Verfassungsrechtlicher Natur

Explizite Regelungen zum Verbot von Maßregelungen bei der Inanspruchnahme von Rechten ergeben sich nicht aus dem Verfassungsrecht. Die Anknüpfung an die Geltendmachung von Rechten aufgrund einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung kann wiederum zu einem Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen, insbesondere in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG, führen. Auf die mit § 6 HADG-E verbundene Beweiserleichterung des § 7 HADG-E wird unten eingegangen.

4. Umsetzung

Die Regelungen des § 6 HADG-E entsprechen den Anforderungen aus der Richtlinie, konkretisieren jedoch ausdifferenzierter den zu schützenden Personenkreis. Hinsichtlich der Festlegung entsprechender Maßregelungsverbote bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

VIII. Beweislastregelungen des § 7 HADG-E

§ 7 HADG-E enthält eine Beweislastregelung. Macht ein Betroffener Tatsachen glaubhaft, die das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 2 oder § 6 überwiegend wahrscheinlich machen, obliegt es der öffentlichen Stelle, den Verstoß zu widerlegen.

1. Völkerrechtliche Vorgaben

Da eine umfassende Darstellung der Verteilung der Beweislast (*burden of proof*) vor internationalen Gremien und Spruchkörpern den Umfang dieser Stellungnahme deutlich übersteigen würde[175], werden hier nur einige Beispiele aus dem Bereich des Diskriminierungsrechts aufgegriffen.

Der EGMR entwickelte in seiner Rechtsprechung zum akzessorischen Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK in Fällen indirekter/mittelbarer Diskriminierung aus rassistischen oder

[175] Sh. stattdessen für den Überblick bei FRA, Handbook on European non-discrimination law, 2018, S. 231 ff.

ethnischen Gründen eine Beweislastumkehr dergestalt, dass der betreffende Staat, wenn der Beschwerdeführer durch Verweis auf entsprechende Statistiken (*prima facie*) die widerlegbare Vermutung einer Ungleichbehandlung aufgestellt hat und er der (mutmaßlich) benachteiligten Gruppe angehört, den Gegenbeweis zu erbringen hat, dass die beanstandete Maßnahme nicht aus diskriminierenden Gründen erfolgt ist.[176] Dies begründet der Gerichtshof mit den besonderen Nachweisschwierigkeiten, die in der Praxis bestünden, wenn in Fällen mittelbarer Diskriminierung keine solche Beweislastumkehr vorgenommen würde und verweist dabei unter anderem auch auf die nachfolgend (unter 2.) darzustellende RL 2000/43/EG[177].

Auch der Europäische Ausschuss für Sozialrechte (ECSR) erinnert regelmäßig daran, "that in matters of discrimination, the burden of proof should not rest entirely on the complainant, but should be the subject of an appropriate adjustment"[178]. Eine etwas anders gelagerte Beweiserleichterung hält der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR)[179] in Fällen für anwendbar, in denen die in Rede stehenden Tatsachen und Ereignisse ganz oder teilweise im ausschließlichen Wissen der Behörden oder anderer Beklagter liegen. Dann nämlich soll die Beweislast bei diesen liegen.

Beweiserleichterungen werden zudem im Rahmen der UN-Antirassismuskonvention (ICERD)[180] vorgeschlagen. So empfahl der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) den Vertragsstaaten, die Beweislast im Zusammenhang mit Diskriminierung aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Abstammung und nationaler oder ethnischer Herkunft so zu regeln, dass, sobald ein Nichtstaatsangehöriger glaubhaft gemacht hat, Opfer einer solchen Diskriminierung geworden zu sein, es dem Beklagten obliegt, eine sachliche und angemessene Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung nachzuweisen.[181] Allerdings wurde diese Empfehlung ausdrücklich auf Zivilverfahren begrenzt.

Der UN-Menschenrechtsausschuss hatte sich bereits verschiedentlich[182] mit Fragen der Beweislastverteilung auseinandergesetzt, ohne jedoch - soweit ersichtlich - im Bereich des Antidiskriminierungsrechts eine einheitliche Praxis herauszubilden[183].

[176] EGMR (GK), Urt. v. 13.11.2007 - Nr. 57325/00 - D.H. und andere/Tschechische Republik, Rn. 189. Sh. dazu HK-EMRK/Meyer-Ladewig/Lehner, 4. Aufl. 2017, EMRK Art. 14 Rn. 24; *Peters/Altwicker* in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, Kap. 21 Rn. 31.
[177] EGMR (GK), Urt. v. 13.11.2007 - Nr. 57325/00 - D.H. und andere/Tschechische Republik, Rn. 187.
[178] ECSR, Entsch. v. 5.7.2016 (merits), Beschwerde Nr. 102/2023 - Associazione Nazionale Giudici di Pace v. Italy, Rn. 73; Entsch. v. 3.6.2008 (merits), Beschwerde Nr. 41/2007 - Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria, Rn. 52; FRA, Handbook on European non-discrimination law, 2018, S. 232.
[179] CESCR, General Comment No. 20 (2009) - Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/20, Rn. 40; FRA, Handbook on European non-discrimination law, 2018, S. 239.
[180] Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966, UNTS Vol. 660 S. 195, BGBl. 1969 II S. 961.
[181] CERD, General Recommendation 30 (2004) - Discrimination against non-citizens, CERD/C/64/Misc.11/rev.3, Rn. 24; FRA, Handbook on European non-discrimination law, 2018, S. 239.
[182] Sh hierzu Schabas, Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl. 2019, S. 212, 384, 396, 423, 785, 1030, 1031, 1033.

Damit bleibt festzuhalten, dass aus dem völkerrechtlichen Bereich vor allem die durch den EGMR entwickelte Beweislastumkehr in Fällen indirekter bzw. mittelbarer Diskriminierung aus rassistischen/ethnischen Gründen zu beachten ist.

2. Unionsrechtliche Vorgaben

Nach Art. 8 Abs. 1 RL 2000/43/EG bzw. Art. 9 Abs. 1 RL 2004/113/EG sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, "um zu gewährleisten, dass immer dann, wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in ihren Rechten für verletzt halten und bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vorgelegen hat".[184] Nach Art. 8 Abs. 5 RL 2000/43/EG bzw. Art. 9 Abs. 5 RL 2004/113/EG können die Mitgliedstaaten von der Beweislastverteilung absehen, wenn die Sachverhaltsermittlung dem Gericht oder der zuständigen Behörde obliegt.

3. Verfassungsrechtliche Vorgaben

a) Kompetenz

Zunächst ist zu klären, ob eine Landeskompetenz für die Beweislastregelung besteht. Die Beweislast stellt eine besondere Form der gesetzlichen Risikoverteilung dar, die besonders dann relevant wird, wenn hinsichtlich einer Tatsache ein non-liquet besteht.[185] Der objektiven Beweislast folgt die subjektive Beweis- und Darlegungslast.[186] Um die Kompetenzfrage festzustellen ist zunächst zu bestimmen, zu welchem Regelungsbereich Beweislastregelungen gehören. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG besteht bzgl. des "gerichtlichen Verfahrens" eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz. Fraglich ist jedoch, ob Beweislastregelungen mit oben genannten Wirkungen Bestandteil des gerichtlichen Verfahrens sind. Das Gerichtsverfahren umfasst alle Regelungen von der Verfahrenseinleitung über die Entscheidung bis zur Vollstreckung.[187] Früher war lange Zeit umstritten, ob Beweislastregelungen dem Prozessrecht

[183] So auch Committee of Experts on Issues relating to the Protection of National Minorities (DH-MIN), The Impact of International Non-Discrimination Norms in Combination with General Human Rights for the Protection of National Minorities: Several United Nations Human Rights Conventions (Report prepared by Kristin Henrard), Strasbourg, 24 October 2006, DH-MIN(2006)021, S. 16.
[184] Zur Auslegung der Beweislastregelung gibt es einige Entscheidungen des EuGH, vgl. dazu FRA, Handbook on European non-discrimination law, 2018, S. 237
[185] *Baumgärtel/Laumen/Prütting* (Hrsg.), Handbuch der Beweislast, 4. Auflage 2019, I. Einführung, Rn. 1; *Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993, S. 17
[186] *Baumgärtel/Laumen/Prütting* (Hrsg.), Handbuch der Beweislast, 4. Auflage 2019, III. Die subjektive Beweislast (Beweisführungslast), Rn. 32
[187] *Broemel*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 74, Rn. 11.

oder dem materiellen Recht zuzuordnen sind, wobei die heute h.M. Beweislastnormen als Regelungen des materiellen Rechts ansieht[188] und damit dem Rechtsgebiet des Rechtssatzes angehören, dessen Voraussetzungen die streitigen Tatsachen begründen sollen.[189]

Mithin ist die in § 7 HADG-E enthaltene Beweislastregelung keine Vorschrift des gerichtlichen Verfahrens, sondern steht in engen Zusammenhang mit den materiellen Ausprägungen des HADG-E.

b) Materielle Vereinbarkeit

Untersucht werden sollte, ob die in § 7 HADG-E gewählte Beweislastregelungen auch mit grundrechtlichen Regelungen des GG vereinbar ist. Zunächst ist festzuhalten, dass Art. 19 Abs. 4 GG den Untersuchungsgrundsatz innerhalb des Anwendungsbereichs nach hM zwingend vorgibt.[190] Das BVerfG fordert, dass - bezogen auf einen Verwaltungsakt - ein Gericht diesen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu überprüfen hat.[191] Der verfassungsrechtliche abgestützte Untersuchungsgrundsatz ändert jedoch nichts an der Notwendigkeit von Regelungen über die Beweislast.[192] Die subjektive Beweislast hat - im Gegensatz zur objektiven Beweislast[193] - beim Untersuchungsgrundsatz jedoch keine tiefergehende Bewandtnis.[194]
Allgemein ist festzuhalten, dass die objektive Beweislast erst nach Abschluss der Beweiswürdigung in Betracht kommt.[195] Auch wenn die Anforderungen an die Überzeugung des Richters durch ein Wahrscheinlichkeitserfordernis herabgesetzt sind, so muss auch für die Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eine Beweislast beachtet werden.[196]

Das GG enthält keine ausdrückliche Regelungen zur Beweislast in Verfahren die öffentliche Gewalt betreffend.[197] Die wohl hM greift jedoch auch hier auf die im Zivilrecht entwickelte Normtheorie zurück, wonach im Grundsatz derjenige die Beweislast trägt, der aus der zu

[188] BGH NJW 2001, 2096 (2098); *Baumgärtel/Laumen/Prütting* (Hrsg.), Handbuch der Beweislast, 4. Auflage 2019, II. Die objektive Beweislast (Feststellungslast), Rn. 20; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Hrsg.), Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 115 Rn. 3; *Calliess*, DVBl 2001, 1724 (1728).
[189] *Rosenberg*, Die Beweislast, 1965, S. 81.
[190] St. Rspr des BVerfG, BVerfGE 31, 113 (117); *Schenke* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 207. Lfg, 9/2020, Art. 19 Abs. 4, Rn. 264.
[191] BVerfGE 15, 275 (282).
[192] *Schmidt-Aßmann* in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 96. EL November 2021, GG Art. 19 Abs. 4 Rn. 227; Berg, Die verwaltungsrechtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt, S. 164 f
[193] BVerwGE 5, 31 (34); 7, 242 (248); 20, 211 (213); *Baumgärtel/Laumen/Prütting* (Hrsg.), Handbuch der Beweislast, 4. Auflage 2019, VI. Beweislast und Verfahrensmaximen, Rn. 93; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Hrsg.), Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 115 Rn. 3.
[194] *Schenke* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 207. Lfg, 9/2020, Art. 19 Abs. 4, Rn. 268.
[195] *Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993, S. 23.
[196] *Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993, S. 33.
[197] *Nierhaus*, AöR 120 (1995), 447 (449).

beweisenden Tatsache eine ihm günstige Rechtsfolge herleiten möchte.[198] Art. 19 Abs. 4 GG gibt dies jedoch nicht verfassungsrechtlich vor, sondern überlässt die Ausgestaltung der Beweislastverteilung grds. dem einfachen Recht.[199] Dies ist auch nur konsequent, da Beweislastverteilungen dem materiellen Recht zuzuordnen sind.[200]

Fraglich ist dabei, ob die Beweislastverteilung an anderen Verfassungsgrundsätzen, wie dem Verhältnismäßigkeitsprinzip oder dem Gebot des fairen Verfahrens, zu messen sind.[201] Das BVerfG hat dabei dem Grundsatz der Waffengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG keine konkreten Verpflichtungen zur Ausgestaltung der Beweislast entnommen.[202] Der Grundsatz enthält vielmehr nur die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien vor dem Richter.[203]
Auch das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG schreibt keine bestimmte Verteilung von Beweislast vor.[204]
Für die konkrete Ausgestaltung der objektiven Beweislastverteilung sind daher grundrechtliche Wertungen bzw. die materiellen Aspekte der Normen zu berücksichtigen, deren Betroffenheit in Rede steht.[205] Insgesamt sind bei einer Gesamtabwägung im Einzelfall[206] alle grundrechtlich geschützten Interessen und Positionen sowie auch die Zumutbarkeit und Billigkeit der Belastung mit Beweisnachteil miteinander abzuwägen.[207] Maßgeblich ist dementsprechend: je wichtiger die Rechtsgüter sind, je größer die Bedeutung der Freiheit für den Kernbereich der Personen, die von Unsicherheiten hinsichtlich der Beweislast betroffen ist, desto stärker muss der Schutz der Freiheit auch durch Zuweisung der Beweislast an den Staat gewährleistet werden.[208] Gerade im Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 3 GG sind die Rechtsgüter als besonders wichtig einzuordnen.

[198] BVerwGE 18, 168 (171); 70, 143 (148 f.); *Schmidt-Aßmann* in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 96. EL November 2021, GG Art. 19 Abs. 4 Rn. 228; kritisch dazu *Calliess*, DVBl 2001, 1724, 1732 f, vgl. auch *Schenke* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 207. Lfg, 9/2020, Art. 19 Abs. 4, Rn. 268
[199] *Schmidt-Aßmann* in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 96. EL November 2021, GG Art. 19 Abs. 4 Rn. 222.
[200] *Schenke* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 207. Lfg, 9/2020, Art. 19 Abs. 4, Rn. 268.
[201] Vgl. dazu *Reinhardt*, NJW 1994, 93 (94 ff.).
[202] BVerfGE 52, 131 (156f.).
[203] BVerfGE 52, 131 (156f.); dazu *Sachs* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 182, Rn. 111.
[204] *Huster*, NJW 1995, 112 (112).
[205] *Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993, S. 65 ff.; *Huster*, NJW 1995, 112 (113). Kritisch zur Relevanz von Grundrechten: *Degenhart* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 115, Rn. 21.
[206] Dazu *Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993, S. 89, 98.
[207] *Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993, S. 100 ff.; *Schenke* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 207. Lfg, 9/2020, Art. 19 Abs. 4, Rn. 268; *Huster*, NJW 1995, 112 (113); strenger dagegen: *Reinhardt*, NJW 1994, 93 (98).
[208] *Kriele* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 2011, § 188, Rn. 65; in diese Richtung auch *Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993, S. 102 f. mit Blick auf Individuum vs. Allgemeinheit.

Als weiterer Abwägungsbelang für die Beweislastverteilung ist auch die Zurechenbarkeit von Rechtsgefährdungen einzustellen.[209] Danach ist zu berücksichtigen, in wessen Einflusssphäre die Ungewissheit entstanden ist, sodass derjenige, in dessen Sphäre die Ungewissheit entstanden ist, aufgrund seiner Sachnähe einen Wissensvorsprung besitzt, der sinnvollerweise für die Beweislastverteilung auch genutzt werden muss.[210]
Schließlich hat das BVerfG entschieden, dass der gerichtlichen Durchsetzung von Grundrechten keine praktisch unüberwindlichen Hindernisse entgegengesetzt werden dürfen[211], die auch durch Beweislastregelungen verursacht werden können. In Bezug auf § 611a Abs. 1 S. 3 BGB a.F., der ebenfalls eine Beweislastregelung enthalten hat, entschied das BVerfG, dass Art. 3 Abs. 2 GG fordert, dass "der Arbeitgeber eine glaubhaft gemachte Diskriminierung tatsächlich entkräften muss".[212]
Schließlich besteht insbesondere bei mittelbaren Diskriminierungen die Gefahr, dass bei einer Anwendung der Normtheorie der Sachverhalt nicht zutreffend erfasst werden könnte, sollte die gruppenspezifische Benachteiligung nicht nachgewiesen werden können.[213]

4. Umsetzungsdefizit?

Nach § 86 VwGO besteht in verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Amtsermittlungsgrundsatz, § 103 SGG legt diesen für die Sozialgerichtsbarkeit fest.
In anderen Konstellationen, in denen keine Amtsermittlungsgrundsätze bestehen, die öffentliche Gewalt aber beteiligt ist, zudem § 22 AGG nicht Anwendung findet, wäre ein Umsetzungsdefizit gegeben, wobei Art. 8 Abs. 1 RL 2000/43/EG bzw. Art. 9 Abs. 1 RL 2004/113/EG unmittelbare Wirkung zukommen würde, sodass die Beweislastumkehr unmittelbar gilt.[214] Anwendungsfälle können die Ansprüche aus § 8 HADG sein, die nach § 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 Var. 3 VwGO als abdrängende Sonderzuweisung der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesen sind. In der Zivilgerichtsbarkeit gilt der Beibringungsgrundsatz (vgl. § 288 Abs. 1, 138 Abs. 3 ZPO.[215] Unter die Abdrängung des § 40 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 Var. 3 VwGO fallen Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche[216], sodass auch die Fälle von § 8 HADG-E dieser abdrängenden Sonderzuweisung zuzuordnen sind.

[209] *Schenke* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 207. Lfg, 9/2020, Art. 19 Abs. 4, Rn. 268.
[210] *Calliess*, DVBl 2001, 1724 (1733).
[211] BVerfG (K), NJW 2000, 1483 (1484).
[212] BVerfGE 89, 276 (290).
[213] Vgl. zur Beweislast bei mittelbaren Diskriminierungen, *Kingreen* in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 202. Lfg. 2/2020, Art. 3, Rn. 441.
[214] *Mrozynski* in: Mrozynski (Hrsg.), SGB I, 6. Aufl. 2019, § 33c Rn. 13; *Schifferdecker* in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 118. EL März 2022, SGB I § 33c Rn. 34, die dies für § 33c SGB I formulieren.
[215] Vgl. zum Beibringungsgrundsatz: BGH NJW 2014, 939; *Rauscher*, MüKoZPO, 6. Aufl. 2020, ZPO vor § 1 Rn. 357,
[216] *Reimer* in: Posser/Wolff (Hrsg.) BeckOK VwGO, 62. Ed. 1.4.2022, VwGO § 40 Rn. 163; *Ehlers/Schneider* in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 42. EL Februar 2022, § 40 Rn. 539.

5. Ausgestaltung durch den Entwurf

Wie aufgezeigt, legt die Regelung eine Beweislastumkehr fest, sofern Tatsachen glaubhaft gemacht wurden, die eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Verletzung von § 2 oder § 6 HADG-E begründen. Für die Anwendungsbereiche der Richtlinie ist diese Beweislastregelung grds. vorgegeben und verdrängt im Anwendungsvorrang auch verfassungsrechtliche Wertungen.
Für die Fälle, in denen keine Richtlinie Anwendung findet, zeigen die oben gemachten Ausführungen, dass einerseits die Beweislastverteilung zunächst Aufgabe des einfachen Rechts ist und das Verfassungsrecht hierbei nur äußerste Grenzen setzt.[217] Die einfach-gesetzliche Regelung ist hier sogar u.U. aufgrund der Vorhersehbarkeit des Prozessrisikos geboten.[218] Ob die gewählte Beweislastverteilung materiell verfassungsmäßig ist, ist anhand der oben genannten Grundsätze zu bestimmen und ist im konkreten Fall aufgrund der dort genannten Kriterien unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG zu bejahen. Gerade für die Fälle des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG gilt es zu berücksichtigen, dass diese Vorschriften die potentiell diskriminierten Individuen schützen soll[219] und die öffentliche Hand bei Diskriminierungen nicht besser stehen sollte.[220]

Darüber hinaus ist im GG die Verpflichtung zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung[221] enthalten und deshalb die gesamte öffentliche Gewalt dazu verpflichtet, einem Auseinanderfallen von völkerrechtlicher und innerstaatlicher Rechtslage entgegenzuwirken und im Außenverhältnis eine mit einer Verletzung des Völkerrechts verbundene Haftung Deutschlands zu vermeiden.[222] Die Rechtsprechung des EGMR dient entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des GG.[223] Somit sind auch die oben aufgeführten Grundsätze aus der Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich der Beweislast bei der Auslegung des GG zu berücksichtigen. Dies stützt im konkreten Fall die (verfassungsrechtliche) Zulässigkeit der Beweislastumkehr des § 7 HADG-E. Es erscheint aus Rechtssicherheitsgründen sogar geboten, die Beweislastverteilung explizit klarzustellen.

[217] *Huster*, NJW 1995, 112 (113).
[218] Dazu *Michael*, Der allgemeine Gleichheitssatz als Methodennorm komparativer Systeme, 1997, S. 194.
[219] *Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993, S. 200.
[220] *Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, 1993, S. 201.
[221] Dazu statt vieler: *Payandeh*, JöR 57 (2009), 465 (485 f.); *Tomuschat* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2010, § 172 Rn. 27 f.
[222] BVerfGE 141, 1 (27).
[223] BVerfGE 111, 307 (317).

IX. Schadensersatzregelung, § 8 HADG-E

Anhand des Vorbildes des § 15 AGG enthält der Entwurf in § 8 Abs. 1 HADG-E eine Schadensersatzregelung, die ergänzt wird durch § 8 Abs. 2 HADG-E, der eine Entschädigungsregelung bzgl. immaterieller Schäden vorsieht.

1. Völkerrechtliche Vorgaben

Der UN-Zivilpakt (ICCPR)[224] sieht für Verletzungen der in Art. 26 und 27 ICCPR enthaltenen Diskriminierungsverbote - anders als Art. 9 Abs. 5 und 14 Abs. 6 ICCPR - keine besondere Schadenersatzregelung vor. Stattdessen statuiert die allgemeine Bestimmung des Art. 2 Abs. 3 ICCPR spezielle Ausprägungen der staatlichen Verpflichtungen zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (*effective remedy*) im Fall einer Verletzung der Rechte aus dem Pakt,[225] aus der sich auch eine Pflicht zur Wiedergutmachung (*reparation*) ableiten lässt[226]. Um es mit den Worten des UN-Menschenrechtsausschuss zu begründen, werde die Verpflichtung zur Bereitstellung eines wirksamen Rechtsbehelfs, die für die Effektivität von Art. 2 Abs. 3 ICCPR von zentraler Bedeutung ist, ohne eine Wiedergutmachung für Personen, deren Rechte aus dem Pakt verletzt wurden, nicht erfüllt.[227] Den Inhalt dieser Wiedergutmachungspflicht hat der UN-Menschenrechtsausschuss in seiner Praxis unter Heranziehung der (rechtlich unverbindlichen) *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* der UN-Generalversammlung (nachfolgend: UN-Prinzipien)[228] zu eigenen *Guidelines*[229] ausgeformt.[230] Sowohl die UN-Prinzipien als auch die Guidelines des Ausschusses sehen als Teil der Wiedergutmachung die Gewährung einer angemessenen Entschädigung vor, die sogar immaterielle Schäden abdecken kann.

Ausdrücklicher ist hingegen der Vertragstext der UN-Antirassismuskonvention (ICERD)[231]. Nach Art. 6 ICERD, der ebenso im Lichte der genannten UN-Prinzipien ausgelegt werden

[224] Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, UNTS Vol. 999, S. 171, BGBl. 1973 II S. 1533.
[225] *Hofmann/Boldt,* IPBürgR, 1. Aufl. 2005, Art. 2 Rn. 3. Sh. hierzu auch CCPR, General Comment No. 31 (2004), The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, Rn. 15 f.; sowie *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl. 2019, Art. 2 Rn. 66 ff.
[226] CCPR, General Comment No. 31 (2004), The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, Rn. 16; *Hofmann/Boldt,* IPBürgR, 1. Aufl. 2005, Art. 2 Rn. 3; *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl. 2019, Art. 2 Rn. 81.
[227] CCPR, General Comment No. 31 (2004), The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, Rn. 16.
[228] A/RES/60/147, annex.
[229] CCPR, Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 30.11.2005, CCPR/C/158.
[230] *Schabas,* Nowak's CCPR Commentary, 3. Aufl. 2019, Art. 2 Rn. 81.
[231] Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966, UNTS Vol. 660 S. 195, BGBl. 1969 II S. 961.

kann[232], gewährleisten die Vertragsstaaten "jeder Person in ihrem Hoheitsbereich [...] das Recht, bei Gerichten eine gerechte und *angemessene Entschädigung* oder *Genugtuung* für jeden infolge von Rassendiskriminierung erlittenen Schaden zu verfolgen" (Hervorhebung nicht im Original). Die gesetzliche Festlegung finanzieller Entschädigungsleistungen kann hierbei eine Form der Umsetzung dieser Verpflichtung darstellen - sie ist jedoch nicht die einzig denkbare Umsetzungsform.[233] *Schindlauer/Golob* weisen darauf hin, dass der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) sehr viel mehr Möglichkeiten der Entschädigung als die klassisch in Gesetzen vorgesehene Geldleistung anerkenne.[234] Zudem legt der Wortlaut, der von Entschädigung *oder* Genugtuung spricht, nahe, dass gerade auch nicht-monetäre Formen der Wiedergutmachung erwogen werden können. Wichtig sind daher in diesem Zusammenhang vor allem Wirksamkeit und Angemessenheit der Reaktion.[235]

Für den Bereich der Diskriminierung von Frauen findet sich eine mit Art. 6 ICERD vergleichbare Bestimmung in Art. 2 lit. b der UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW)[236], der eine Pflicht der Vertragsstaaten enthält, "durch geeignete gesetzgeberische und sonstige Maßnahmen, gegebenenfalls auch Sanktionen, jede Diskriminierung der Frau zu verbieten". Dies umfasst auch eine Verpflichtung der Vertragsstaaten, Frauen, deren Rechte aus dem Übereinkommen verletzt wurden, Wiedergutmachung zu leisten.[237]

Auch im Rahmen der EMRK kann eine Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 14 EMRK) zu einer Entschädigungspflicht führen. Nach Art. 41 EMRK[238] "[s]tellt der Gerichtshof fest, dass diese Konvention oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, und gestattet das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung, so spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist."

Damit lässt sich festhalten, dass die Gewährleistungen wirksamer Rechtsbehelfe (*effective remedy*) gegen Diskriminierung zumindest nach den dargestellten Instrumenten entweder ausdrücklich oder nach der in der Praxis der relevanten *monitoring bodies* vertretenen Auslegung

[232] Durch den Verweis auf Art. 6 ICERD stellt die Präambel der UN-Prinzipien sogar einen expliziten Bezug zwischen beiden Dokumenten her, sh. *Schindlauer/Golob* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 6 Rn. 18.
[233] *Schindlauer/Golob* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 6 Rn. 75.
[234] Sh. hierzu mit einigen Beispielen aus der Praxis des Ausschusses *Schindlauer/Golob* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 6 Rn. 56, 75.
[235] *Schindlauer/Golob* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 6 Rn. 75.
[236] Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979, UN-Doc A/RES/34/180, BGBl. 1985 II S. 647, 648.
[237] CEDAW, General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 16 December 2010, CEDAW/C/GC/28, Rn. 32; sowie dazu *Byrnes,* in: Freeman/Chinkin/Rudolf (eds.), The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary, Oxford 2012, S. 83 f.
[238] Sh. zu dieser Bestimmung im allgemeinen HK-EMRK/*Meyer-Ladewig/Brunozzi*, 4. Aufl. 2017, EMRK Art. 41 Rn. 1.

eine staatliche Verpflichtung vorsehen, Wiedergutmachung zu leisten. Dieser Verpflichtung können Staaten durch die Schaffung geldwerter Entschädigungsansprüche nachkommen, wobei weniger der monetäre Charakter solcher Ansprüche als vielmehr die Kriterien der Wirksamkeit und Angemessenheit der Wiedergutmachung im Vordergrund stehen sollten.

2. Unionsrechtliche Vorgaben

Insbesondere Art. 15 RL 2000/43/EG sowie Art. 14 RL 2004/113/EG verlangen, dass die Mitgliedstaaten Sanktionen zu erlassen haben, die "wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind." Ausweislich des Wortlautes besteht zugunsten der Mitgliedstaaten ein Ermessensspielraum, sodass keine zwingende Verpflichtung zur Normierung von Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen besteht.[239] Die Richtlinien schreiben den Mitgliedstaaten grundsätzlich keine bestimmten Maßnahmen im Falle der Verletzung eines Diskriminierungsverbots vor.[240]
Gleichwohl trifft die Mitgliedstaaten die Verpflichtung, wirksame, verhältnismäßige und auch abschreckende Sanktionen zu erlassen. Bezüglich finanzieller Ausgleichszahlungen in Entgeltfragen hat der EuGH entschieden, dass - sofern keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen worden sind - die Gleichbehandlung nur dadurch gewährleistet werden kann, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie den Angehörigen der privilegierten Gruppe.[241] Das Ziel der Richtlinien würde somit nicht erreicht werden, wenn Maßnahmen fehlen, durch die die bezweckte Gleichheit nicht wiederhergestellt werden kann.[242] Fehlen somit Sanktionen, so begründet dies eine unionsrechtswidrige Nichtumsetzung der entsprechenden Richtlinien. Dies kann sowohl ein Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 f. AEUV) begründen oder den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch[243] auslösen, sofern die Vorschrift nicht selbst unmittelbare Wirkung[244] entfaltet.

3. Umsetzungsdefizit?

Sanktionen für Lebenssachverhalte, die innerhalb des Anwendungsbereichs der oben genannten Richtlinie fallen, wurden nicht explizit umgesetzt. Nach Art. 16 UAbs. 1 RL 2000/43/EG bzw.

[239] EuGH, Urt. v. 17.12.2015, Rs. C-407/14 - Arojana Camacho, ECLI:EU:C:2015:831, Rn. 30.
[240] EuGH, Urt. v. 28.01.2015, Rs. C-417/13 - Starjakob, ECLI:EU:C:2015:38, Rn. 44.
[241] EuGH, Urt. v. 28.01.2015, Rs. C-417/13 - Starjakob, ECLI:EU:C:2015:38, Rn. 45.
[242] Zur einer vorherigen, aber vergleichbaren, RL EuGH, Urt. v. 2.08.1993, Rs. C-271/91 - Marshall, ECLI:EU:C:1993:335, Rn. 24.
[243] Zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch vgl. EuGH, Urt. 19.11.1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 - Francovich; *Ruffert* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 340 AEUV, Rn. 36 ff.
[244] Zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen: st. Rspr. des EuGH, vgl. statt aller: EuGH, Urt. v. 19.01.1982, Rs. C-8/81, ECLI:EU:C:1982:7, Rn. 21; *Ruffert* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 288 AEUV, Rn. 48 ff.

Art. 17 UAbs. 1 RL 2004/113/EG haben die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung auf die Richtlinien Bezug zu nehmen.

Fraglich ist, ob gleichwohl auf das allgemeine Staatshaftungsrecht als Sanktion im Sinne der Richtlinien zurückzugreifen ist. Dafür spricht einerseits, dass die Richtlinie bspw. durch den Bundesgesetzgeber im Sozialrecht einfachgesetzlich umgesetzt wurde. Gleichwohl enthalten die Vorschriften des § 33c SGB I oder § 19a SGB IV keinen eigenen Anspruch auf Schadensersatz.[245] In concreto ist in diesen Konstellationen bspw. die Anwendung des Amtshaftungsanspruchs aus § 839 BGB i.V.m Art. 34 GG denkbar.
Dieser kann auch für die Verletzungen der Diskriminierungsverbote aus RL 2000/78/EG, RL 2004/113/EG sowie RL 79/7/EWG fruchtbar gemacht werden. Die Richtlinien sind geltendes Recht und gemäß Art. 20 Abs. 3 GG auch für die öffentliche Gewalt verpflichtend.[246] Ein Verstoß gegen diese kann damit eine Amtspflichtverletzung begründen.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten zwar verpflichtet sind, die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, andererseits aber die durch die Umsetzung der Richtlinie geschaffene Rechtslage nicht unter den vor Richtlinienerlass bestehenden Standard absinken darf (vgl. u.a. Art. 6 Abs. 2 RL 2000/43/EG).

Dazu müsste auch vor Richtlinienerlass die Diskriminierung bzgl. Rasse und Geschlecht eine Amtshaftung ausgelöst haben können. Wie oben aufgezeigt verbietet Art. 3 Abs. 3 GG die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder der Rasse. Eine Amtspflichtverletzung lässt sich daher bejahen. Diese müsste jedoch auch Drittbezug aufweisen. Dies bedeutet, dass die Amtspflicht nicht nur im Interesse der Allgemeinheit besteht, sondern nach ihrem Zweck dem Schutz der Interessen des Geschädigten dienen muss.[247] Dritter ist regelmäßig derjenige, dem die Klagebefugnis gegen die schädigende Maßnahme der Behörde zusteht (§ 42 II VwGO).[248] Art. 3 Abs. 1 GG enthält ein subjektiv-öffentliches Recht auf Gleichbehandlung.[249] Gleiches gilt auch für die besonderen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG.[250]

Lässt sich nun - auch um ein Umsetzungsdefizit des Landesgesetzgebers zu vermeiden - annehmen, dass die allgemeinen Staatshaftungsansprüche Sanktionen im Sinne der Richtlinien sind, so ist darauf hinzuweisen, dass die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Entscheidet sich ein Mitgliedstaat für den Schadensersatz, so muss der

[245] ThürLSG, Urt. v. 8.5.2014 – L 1 SV 1263/10, *Schifferdecker* in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 118. EL März 2022, SGB I § 33c Rn. 35.
[246] Vgl. statt vieler: *Robbers* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 165. Lfg, 1/2014, Art. 20, Rn. 3329.
[247] *Grzeszick* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 34 Rn. 9
[248] *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. S. 61; BGH VersR 1994, 856 f.
[249] *Heun* in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2013, GG Art. 3 Rn. 18; *Nußberger* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 38.
[250] *Nußberger* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 236.

Schadensersatz in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen.[251] Dies bedeutet, dass die tatsächlich entstandenen Schäden gemäß den anwendbaren staatlichen Regeln in vollem Umfang auszugleichen sind.[252] Eine rein symbolische Entschädigung würde den Erfordernissen einer wirksamen Umsetzung der Richtlinie nicht gerecht.[253] Schließlich fordert der EuGH, dass auch in Fällen, in denen es kein identifizierbares Opfer gibt, Sanktionen zu verhängen sind, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind.[254]

Der Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB iVm Art. 34 GG setzt zunächst ein Handeln eines Beamten im haftungsrechtlichen Sinne voraus, sodass dieser Anspruch grds. gegenüber jedem geltend gemacht werden kann, der öffentlich-rechtlich handelt.[255] Maßgeblich ist dafür die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall auszuübende Tätigkeit dient[256], sodass der Anspruch in vielen Lebensbereichen potentiell bestehen kann. Hinsichtlich dessen Voraussetzung ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Verschulden (§ 839 Abs. 1 S. 1 BGB) sowie andere Rechtfertigungsgründe (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB) nicht maßgeblich sein können. Der EuGH hat entschieden, dass ein Verstoß gegen ein Diskriminierungsverbot für sich genommen schon ausreicht, um die volle Haftung des Verantwortlichen auszulösen, ohne dass gerade die im nationalen Recht vorgesehenen Rechtfertigungsgründe den Anspruch ausschließen können.[257] Weiterhin ist die Rechtsfolge des Anspruchs zu beachten. Grundsätzlich ist der Geschädigte durch den Schadensersatz so zu stellen, wie er ohne die Amtspflichtverletzung stehen würde.[258] Allerdings ist der Ersatzanspruch in der Regel nur auf Geldersatz gerichtet und nicht auf Naturalrestitution im Sinne des § 249 Abs. 1 BGB.[259]
Weiterhin ist der Anspruch grds. nur auf den Ersatz von Vermögensschäden gerichtet.[260]
Zwar ist anerkannt, dass über den allgemeinen Amtshaftungsanspruch auch immaterielle Schäden ersetzt werden können[261], Voraussetzung für einen entsprechenden Anspruch bei Verletzungen von Persönlichkeitsaspekten ist jedoch, dass es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und diese massive Beeinträchtigung nicht auf eine andere Weise ausgeglichen werden kann.[262] Es mag bezweifelt werden, ob diese strenge Auslegung mit den RL 2000/43/EG sowie RL 2004/113/EG bezogen auf das Merkmal der Rasse und des Geschlechts im Einklang steht.

[251] EuGH, Urt. v. 22.04.1997, Rs. C-180/95 - Draehmpaehl, ECLI:EU:C:1997:208, Rn. 27.
[252] EuGH, Urt. v. 02.08.1993, Rs. C-271/91 - Marshall, ECLI:EU:C:1993:335, Rn. 26.
[253] EuGH, Urt. v. 25.04.2013, Rs. C-81/12 - Asociatia Accept, ECLI:EU:C:2013:275, Rn. 64.
[254] EuGH, Urt. v. 10.07.2008, Rs. C-54/07 - Feryn, ECLI:EU:C:2008:397, Rn. 39 f.
[255] *Grzeszick* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 34 Rn. 5.
[256] BGHZ 118, 304 (305).
[257] EuGH, Urt. v. 22.04.1997, Rs. C-180/95 - Draehmpaehl, ECLI:EU:C:1997:208, Rn. 18.
[258] *Grzeszick* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 34 Rn. 14.
[259] BGHZ 121, 367 (374); *Reinert* in: Hau/Poseck (Hrsg.) BeckOK BGB, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 839 Rn. 203; *Grzeszick* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 34 Rn. 15.
[260] *Reinert* in: Hau/Poseck (Hrsg.) BeckOK BGB, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 839 Rn. 204.
[261] Grds. über § 252 BGB, bei Verletzung des APR, BGH, NJW 2005, 58 (59); LG Frankfurt am Main, Urt. v. 04.08.2011, Az. 2-04 O 521/05, Rn. 41,
[262] *Grzeszick* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 34 Rn. 15 unter Verweis auf BVerfG NJW 2017, 317 (318).

Mit Blick auf geschriebene Staatshaftungsansprüche ist bei rechtswidrigen Maßnahmen von Gefahrenabwehr- und Polizeibehörden ein Entschädigungsanspruch in § 64 Abs. 1 S. 2 HSOG vorgesehen. Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach § 65 HSOG. Nach § 65 Abs. 1 S. 1 HSOG sind dabei jedoch grds. nur Vermögensschäden ersatzfähig. Eine Ausnahme bildet § 65 Abs. 2 HSOG, wobei dessen Aufzählung wegen ihres Ausnahmecharakters eng auszulegen ist, sodass Einbußen an anderen immateriellen Rechtsgütern wie bspw. an der persönlichen Ehre oder am allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach hL nicht auszugleichen sind.[263] Hinsichtlich Art und Umfang der Entschädigung gilt auch hier, dass diese enge Auslegung voraussichtlich nicht im Einklang mit der Richtlinie stünde.

Lässt sich nicht auf das Staatshaftungsrecht als Sanktion im Sinne der Richtlinien zurückgreifen, besteht ein unionsrechtswidriges Umsetzungsdefizit, da keine anderweitigen, den hohen Anforderungen der Richtlinien entsprechende, Sanktionen erkennbar sind. Ob die konkreten Voraussetzungen für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, insbesondere die notwendige Begründung eines subjektiven Rechts vorliegt[264], kann hier nicht abschließend beurteilt werden. Unabhängig davon würde dieser Zustand ein Umsetzungsdefizit begründen.

Zudem kann bezweifelt werden, ob - auf Basis der oben aufgeführten Grundsätze - die typische Beweislastverteilung nach der Normtheorie im Zivilrecht, die auch für den Anspruch aus § 839 BGB i.V.m Art. 34 GG anzuwenden wäre, sowohl mit dem Unionsrecht als auch mit der durch die Rechtsprechung des EGMR konkretisierte Auslegung des GG vereinbar wäre.

4. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Nachfolgend werden verfassungsrechtliche Vorgaben untersucht. Im Anwendungsbereich der Richtlinien überlagert das Unionsrecht auch entgegenstehendes Verfassungsrecht.[265] Wie aufgezeigt, sind jedoch nicht alle Merkmale des § 1 HADG-E aufgrund eines Umsetzungsbedürfnisses unionsrechtlich geboten. Die Richtlinien gestatten jedoch eine darüberhinausgehende Umsetzung durch die Mitgliedstaaten (vgl. auch Art. 6 Abs. 1 RL 2000/43/EG sowie Art. 7 Abs. 1 RL 2004/113/EG). Im vorliegenden Fall sieht der Gesetzentwurf weitere Merkmale vor, bei denen im Falle einer Diskriminierung die Rechtsfolgen des § 8 HADG-E ausgelöst werden. In diesen Fällen ist zu untersuchen, ob die Festlegung von Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüchen in Landeskompetenz liegt (a) und ob eine Kollision mit Verfassungsrecht besteht (b).

[263] *Stein* in: Möstl/Bäuerle (Hrsg.), BeckOK PolR Hessen, 26. Ed. 1.7.2022, HSOG § 65 Rn. 8.
[264] *Ruffert* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 340 AEUV, Rn. 54 ff.
[265] EuGH, Urt. 17.12.1970, Rs. 11/70 - Internationale Handelsgesellschaft, ECLI:EU:C:1970:114, Rn. 3; EuGH, Urt. v. 9.03.1978, Rs. 106/77 - Simmenthal, ECLI:EU:C:1978:49, Rn. 24.

a) Kompetenz des Landesgesetzgebers

Nach Artt. 30, 70 GG obliegt grundsätzlich den Ländern die Kompetenz zum Erlass von Gesetzen, es sei denn, dass dem Bund durch das GG eine Kompetenz zugewiesen wurde. In Betracht kommt die konkurrierende Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG, wonach eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für Bund und Länder (Art. 72 GG) auf dem Gebiet der Staatshaftung besteht. Von dieser Kompetenz ist bis dato jedoch kein Gebrauch gemacht worden[266], sodass Hessen für die Festlegung der Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche auch die Kompetenz innehat.

b) Vereinbarkeit mit höherrangigem Verfassungsrecht

Das HADG-E als einfaches formelles Gesetz müsste schließlich auch mit höherrangigem Verfassungsrecht vereinbar sein. Prüfungsmaßstab sind sowohl die Hessische Verfassung sowie das GG. In Betracht kommt eine Unvereinbarkeit mit den bestehenden verfassungsrechtlichen Regelungen zur Staatshaftung, Art. 136 HV bzw. Art. 34 GG.

Art. 136 Abs. 1 S. 1 HV lautet: "Verletzt jemand in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht."
Bevor auf die inhaltliche Vereinbarkeit einzugehen ist, ist zu klären, in welchem Verhältnis Art. 136 HV zu Art. 34 GG steht. Im Falle einer Normkollision normiert Art. 31 GG die allgemeine Regel, dass Bundesrecht Landesrecht bricht. Sofern Art. 136 Abs. 1 S. 1 HV dem höherrangigen Art. 34 GG widerspricht, würde die landesverfassungsrechtliche Vorschrift somit nicht mehr Anwendung finden.[267] Bezüglich Art. 136 Abs. 1 S. 1 HV wird jedoch vertreten, dass dieser nicht Art. 34 GG widerspricht sondern mit ihm übereinstimmt[268], sodass sich die folgenden Ausführungen auf eine Überprüfung mit Art. 34 GG beschränken werden.

Ansprüche des Staatshaftungsrechts lassen sich in verschiedene Typen kategorisieren, es ist zwischen Entschädigungspflichten für rechtmäßige und rechtswidrige Ausübung von öffentlicher Gewalt sowie der unmittelbaren und mittelbaren Haftung zu differenzieren.[269] Die Gewährleistung von Staatshaftungsansprüchen, insbesondere durch Art. 34 GG, steht in einem engen Zusammenhang mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) sowie der grundrechtlichen Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG).[270]

[266] Es würde sich dabei auch um ein zustimmungsbedürftiges Gesetz handeln (vgl. Art. 74 Abs. 2 GG).
[267] Vgl dazu: *Dagtoglou* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 25. Lfg, 9/1970, Rn. 42.
[268] *Schmitt* in: PdK Art. 136 HV.
[269] *Papier* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 180, Rn. 1.
[270] *Wieland* in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, GG Art. 34 Rn. 30

Der Amtshaftungsanspruch im Sinne des § 839 BGB i.V.m Art. 34 GG ergänzt die primärrechtlichen Ansprüche des Bürgers gegen Rechtsverletzungen, sodass neben der Beseitigung der Rechtsverletzung auch Ersatz des durch die Rechtsverletzung verursachten Schadens verlangt werden kann.[271] Art. 34 GG leitet die Haftung des Beamten auf den Staat über und begründet somit eine mittelbare Haftung des Staates.[272]

aa) Reichweite des Art. 34 GG

§ 8 HADG-E normiert ausweislich seines eindeutigen Wortlautes eine unmittelbare Haftung der öffentlichen Stelle, in deren Verantwortungsbereich die Diskriminierung stattgefunden hat. Aus der Verfassung folgt keine Verpflichtung zu einer solchen unmittelbaren Staatshaftung.[273] Der Staat ist aus der Verfassung nicht verpflichtet, für alle auf rechtswidrigen Grundrechtseingriffen beruhenden vermögenswirksamen Nachteile zu haften.[274]

Dies bedeutet jedoch nicht, dass Art. 34 GG einer Haftungsausweitung entgegensteht.[275] Aufgrund des Charakters als mittelbare Staatshaftung steht er der Festlegung von unmittelbaren Staatshaftungsansprüchen nicht entgegen.[276] Art. 34 GG enthält nur eine Mindestgarantie, die nicht unterschritten werden darf.[277] Folglich steht es dem Landesgesetzgeber frei, die Übernahmekonstruktion des Art. 34 GG um eine der privatrechtlichen Organhaftung nachgebildeten Staatshaftung zu ergänzen.[278]

Art. 34 GG sowie Art. 136 HV stehen § 8 HADG-E somit nicht entgegen.

bb) Abschaffung des Verschuldensmaßstabs

Aufgrund der oben gemachten Ausführungen begegnet daher auch eine verschuldensunabhängige Haftung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Art 34 GG will gerade den Bürger und nicht den Staat vor weitergehender Haftung schützen.[279]

[271] *Grzeszick* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 34 Rn. 1.
[272] BVerfGE 61, 149 (198).
[273] BVerfGE 61, 149 (198), BVerfG NVwZ 1998, 271 (272); *Gromitsaris*, Rechtsgrund und Haftungsauslösung im Staatshaftungsrecht, 2006, S. 94.
[274] BVerfGE 61, 149 (198); BVerfG NVwZ 1998, 271 (272).
[275] BVerfGE 61, 149 (198 f.).
[276] BVerfGE 61, 149 (199).
[277] BVerfGE 61, 149 (199).
[278] BVerfGE 61, 149 (199); *Papier* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 180, Rn. 17; *Dagtoglou* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 25. Lfg, 9/1970, Rn. 31; Detterbeck in: in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: GG, 9. Aufl. 2021, Art. 34 Rn. 3; *Wieland* in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, GG Art. 34 Rn. 33.
[279] BVerfGE 61, 149 (199); *Lerche*, JuS 1961, 243; *Dagtoglou* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 25. Lfg, 9/1970, Rn. 39.

cc) Schutzauftrag des Art. 3 Abs. 2 GG

Das BVerfG hat es ausdrücklich offen gelassen, ob sich aus einem Schutzauftrag des Art. 3 Abs. 2 GG wiederum eine explizite Verpflichtung zu Sanktionen ergibt,[280] weswegen hierauf nicht weitergehend eingegangen werden muss.

dd) Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt, dass die Regelung des § 8 HADG-E, in dem sie unmittelbare Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche gegenüber der öffentlichen Stelle schafft, in deren Verantwortungsbereich die Diskriminierung stattgefunden hat, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist.

5. Ausgestaltung durch den Entwurf

Der Entwurf regelt einen unmittelbaren Schadensersatz- bzw. Entschädigungsanspruch, der grds. die Defizite der bestehenden staatshaftungsrechtlichen Ansprüche kompensiert. Wird dem Landesgesetzgeber unterstellt, er habe sich für Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche als Sanktion entschieden, so erfüllt § 8 Abs. 1 und 2 HADG-E die Anforderungen, die sich aus dem Unionsrecht ergeben.
Hinsichtlich der Ausgestaltung der Ansprüche übernimmt § 8 Abs. 1 S. 2 HADG-E die Einschränkung des § 839 Abs. 3 BGB, sodass der Anspruch nicht besteht, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Die Vorschrift ist eine besondere Ausprägung des Mitverschuldensprinzips.[281] Offen bleibt, ob diese Beschränkung mit dem Unionsrecht in Einklang steht. Rechtsschutz und Sanktionen stehen nach den RL 2000/43/EG sowie RL 2004/113/EG in keinem Bezug. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, da die Einschränkung des § 8 Abs. 1 S. 2 HADG-E aus systematischen Gründen nicht für den Entschädigungsanspruch nach § 8 Abs. 2 HADG-E gelten kann.

Gemäß § 8 Abs. 3 HADG-E kann eine Person, die in einem engen persönlichen Näheverhältnis zu einer Person steht, der ein oder mehrere der in § 2 genannten Merkmale zugeschrieben werden, einen Schaden, der ihr durch eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung entstanden ist, auch nach den Abs. 1 und 2 geltend machen. Der EuGH entschied bezüglich der RL 2000/78/EG, dass die Richtlinie nicht auf Personen beschränkt ist, die von der Diskriminierung unmittelbar betroffen sind, also wegen spezifischer, ihrer eigenen Merkmale weniger günstig behandelt oder benachteiligt würden.[282] Im konkreten Fall wurde eine Mutter eines behinderten

[280] BVerfGE 89, 276 (287).
[281] BayVGH BeckRS 2015, 44301 Rn. 10; *Reinert* in: Hau/Poseck (Hrsg.) BeckOK BGB, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 839 Rn. 186.
[282] EuGH, Urt. v. 17.07.2008, Rs. C-303/06 – Coleman, ECLI:EU:C:2008:415, Rn. 43.

Kindes von ihrem Arbeitgeber wegen der Behinderung des Kindes diskriminiert. Der EuGH stellte in diesem Verfahren fest, dass die RL nicht für eine bestimmte Kategorie von Personen, sondern in Bezug auf die genannten Gründe gilt.[283] Eine andere Auslegung würde der Richtlinie einen großen Teil ihrer praktischen Wirksamkeit rauben.[284] Diese Rechtsprechung ist auf die übrigen Richtlinien übertragbar, sodass diese Vorschrift unionsrechtlich determiniert ist. Es sind somit Fälle denkbar, die den § 8 Abs. 3 HADG-E in die Nähe einer gesetzlich angeordneten Drittschadensliquidation rücken.

Gemäß § 8 Abs. 4 HADG-E gilt eine Verjährungsfrist von einem Jahr. Weder die RL 2000/43/EG noch RL 2004/113/EG enthalten Regelungen für Fristen zur Geltendmachung von Ansprüchen.[285] Nach der Rechtsprechung des EuGH darf die Frist zum einen nicht weniger günstig sein als die für vergleichbare innerstaatliche Rechtsbehelfe und zum anderen darf die Festlegung des Zeitpunkts, mit dem der Lauf dieser Frist beginnt, die Ausübung der durch die Richtlinien verliehenen Rechte nicht unmöglich machen oder übermäßig erschweren.[286] Auch wenn die Ansprüche aus der Amtshaftung der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB unterliegen, erscheint es mit Blick auf die kurze Frist des § 15 Abs. 4 S. 1 AGG als ausreichend. Zudem führt die Jahresfrist nicht dazu, dass die Ausübung der Rechte unmöglich oder übermäßig erschwert wird.

X. Antidiskriminierungsrechtliche Verbandsklage

Der dritte Abschnitt des Entwurfs (Drucks. 20/8077) sieht in § 9 die Einführung einer sogenannten antidiskriminierungsrechtlichen Verbandsklage vor. § 9 Abs. 1 räumt allen nach § 10 des Entwurfs (Drucks. 20/8077) berechtigten Verbänden die Möglichkeit ein, “ohne die Verletzung eigener Rechte darlegen zu müssen, Klage auf Feststellung [zu] erheben und geltend [zu] machen, dass Verwaltungsakte, Allgemeinverfügungen oder sonstiges Verwaltungshandeln gegen § 2 oder § 6 verstoßen, sofern eine über die individuelle Betroffenheit hinausgehende Bedeutung vorliegt.” Prozessrechtlich soll damit eine besondere verwaltungsrechtliche Feststellungsklage geschaffen werden.

1. Völkerrechtliche Vorgaben

Eine völkerrechtliche Verpflichtung, Verbänden und anderen juristischen Personen in Fällen (vermuteter) Diskriminierung eine bestimmte Form der Beteiligung an behördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren einzuräumen, lässt sich derzeit nicht feststellen. Zwar

[283] EuGH, Urt. v. 17.07.2008, Rs. C-303/06 – Coleman, ECLI:EU:C:2008:415, Rn. 50
[284] EuGH, Urt. v. 17.07.2008, Rs. C-303/06 – Coleman, ECLI:EU:C:2008:415, Rn. 51.
[285] Vgl. zur vergleichbaren RL 2000/78/EG, EuGH C-773/18 bis C-775/18, Rn. 62.
[286] EuGH, Urt. v. 27.02.2020, verb. Rs. C-773/18 bis C-775/18, ECLI:EU:C:2020:125, Rn. 63; EuGH, Urt. v. 8.07.2010, Rs. C-246/09 - Bulicke, EU:C:2010:418, Rn. 42.

fordern einige Bestimmungen die Gewährleistung wirksamen Schutzes[287], wirksamer Rechtsbehelfe bei den zuständigen innerstaatlichen Gerichten[288] (oder anderen Stellen)[289], den Zugang zur Justiz[290] oder im allgemeinen ein faires Verfahren (*fair trial*)[291], dennoch sind die entsprechenden Bestimmungen so ausgestaltet, dass ihre materiellen Gewährleistungen stets den betroffenen Personen selbst zustehen, nicht hingegen unbeteiligten Organisationen, die den Diskriminierungsschutz als allgemeines Ziel verfolgen. Dennoch stellt die Aktivlegitimation von Organisationen und Verbänden kein dem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz völlig fremdes Element dar, wie beispielsweise die unter Art. 14 ICERD als zulässig behandelten Mitteilungsverfahren *Jüdische Gemeinschaft Oslo et al. v Norwegen*[292] und *TBB-Türkischer Bund in Berlin-Brandenburg v Deutschland*[293] belegen.[294] Gleichwohl gilt es zu beachten, dass etwaige Beteiligungsmöglichkeiten im Rahmen solcher menschenrechtlicher Überwachungsverfahren noch keine materielle Pflicht zur Einrichtung entsprechender Möglichkeiten nach innerstaatlichem Recht begründen.

2. Unionsrechtliche Vorgaben

Nach den (nahezu) gleichlautenden Bestimmungen der Art. 7 Abs. 2 RL 2000/43/EG[295], Art. 9 Abs. 2 RL 2000/78/EG[296], Art. 8 Abs. 3 RL 2004/113/EG[297] und Art. 17 Abs. 2 RL 2006/54/EG[298] stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass "Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die gemäß den in ihrem einzelstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie zu sorgen, sich entweder *im Namen der beschwerten Person* oder *zu deren Unterstützung* und *mit deren Einwilligung* an den in dieser Richtlinie *zur Durchsetzung der Ansprüche* vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren *beteiligen* können."[299] Die Erwägungsgründe[300] der

[287] Art. 6 ICERD; Art. 2 lit. c CEDAW.
[288] Art. 8 AMRK; Art. 6 ICERD; Art. 2 lit. c CEDAW; Art. 2 Abs. 3 lit. b ICCPR.
[289] Art. 13 EMRK (wirksame Beschwerde vor einer innerstaatlichen Instanz).
[290] Art. 13 Abs. 1 CRPD.
[291] Art. 14, 15 ICCPR; Art. 6, 7 EMRK.
[292] CERD/C/67/D/30/2003 (2005), Rn. 7.4.
[293] CERD/C/82/D/48/2010 (2013), Rn. 11.3.
[294] *Ehrich* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 14 Rn. 15 f.; *Lantschner* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, S. 175 Rn. 43.
[295] Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. Nr. L 180 vom 19.07.2000, S. 22 - 26. Sh. zur Rolle von NGOs und Gleichbehandlungsstellen im Rahmen der RL 2000/43/EG *Lantschner* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, S. 158-187 (173 ff. Rn. 38 ff.).
[296] Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. Nr. L 303 vom 02.12.2000, S. 16 - 22.
[297] Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. Nr. L 373, 21.12.2004, S. 37 - 43.
[298] Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), ABl. Nr. L 204, 26.7.2006, S. 23 - 36.
[299] Art. 7 Abs. 2 RL 2000/43/EG (Hervorhebungen nicht im Original).

jeweiligen Richtlinien stellen zudem klar, dass eine solche Möglichkeit der Verfahrensbeteiligung von Verbänden (oder anderen juristischen Personen) bestehen sollte, um einen effektiven Rechtsschutz vor den dort genannten Formen der Diskriminierung zu gewährleisten, was zuletzt auch durch den EuGH betont wurde, der in Bezug auf Art. 7 Abs. 2 RL 2000/43/EG ausführte, die genannte Vorschrift stelle "in dem betreffenden Bereich eine Konkretisierung des durch Art. 47 der Charta gewährleisteten Rechts auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz dar"[301], wenngleich Art. 47 GRCh selbst nicht die Eröffnung einer Verbandsklagemöglichkeit o.ä. fordert[302].

Im Hinblick auf die sich aus Art. 288 Abs. 3 AEUV (und Art. 4 Abs. 3 EUV) ergebende Pflicht zur Richtlinienumsetzung stellt sich die Frage, wie derartige prozessualen Beteiligungsmöglichkeiten im nationalen Recht auszugestalten sind, um einen richtlinienkonformen Zustand herzustellen.[303] Hierbei ist zunächst bezüglich des Kreises der zu beteiligenden Personen anzumerken, dass der Wortlaut der Richtlinien[304] nicht nur Verbände, sondern auch Organisationen oder andere juristische Personen aufzählt, so dass die Verbändebeteiligung nur eine mögliche Form der Richtlinienumsetzung darstellt.

Weiterhin ist zu beachten, dass die Mitgliedstaaten die Verfahrensbeteiligung der genannten juristischen Personen von bestimmten rechtlich festgelegten Kriterien abhängig machen können, die das "rechtmäßige Interesse" dieser Person, "für die Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie zu sorgen"[305] dokumentieren. Die Ermittlung solcher Kriterien, die das rechtmäßige Interesse feststellen, fällt allerdings nicht leicht, da die Richtlinien oder die jeweiligen Erwägungsgründe in dieser Hinsicht keine weiteren Vorgaben enthalten, während die Umsetzungspraxis der Mitgliedstaaten äußerst vielfältig[306] und die Rechtsprechung des EuGH jedoch wenig ergiebig ist. Der Gerichtshof hatte lediglich festgestellt, dass die Richtlinie 2000/78 einer "nationalen Regelung nicht entgegensteht, wonach eine Vereinigung von Rechtsanwälten, deren satzungsmäßiger Zweck darin besteht, namentlich Personen mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung vor Gericht Beistand zu leisten sowie die Kultur und die Achtung der Rechte dieser Personengruppe zu fördern, aufgrund dieses Zwecks und *unabhängig von ihrer etwaigen Gewinnerzielungsabsicht automatisch* befugt ist, ein gerichtliches Verfahren [...]

[300] ErwG 19 RL 2000/43/EG; ErwG 29 RL 2000/78/EG; ErwG 21 RL 2004/113/EG; ErwG 31 RL 2006/54/EG.
[301] EuGH, Urt. v. 15.04.2021, C-30/19, ECLI:EU:C:2021:269, Rn. 34.
[302] So jedenfalls im Hinblick auf den Verbraucherschutz sh. *Bruns,* Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, Tübingen 2022, S. 16.
[303] Sh. zu den besonderen Fragen der Umsetzung der RL 2000/43/EG *Lantschner* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, S. 158-187 (173 ff. Rn. 38 ff.).
[304] Art. 7 Abs. 2 RL 2000/43/EG, Art. 9 Abs. 2 2000/78/EG, Art. 8 Abs. 3 2004/113/EG und Art. 17 Abs. 2 2006/54/EG.
[305] Art. 7 Abs. 2 RL 2000/43/EG, Art. 9 Abs. 2 2000/78/EG, Art. 8 Abs. 3 2004/113/EG und Art. 17 Abs. 2 2006/54/EG.
[306] Sh. bzgl. der RL 2000/43/EG *Lantschner* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, S. 158-187 (173 Rn. 39).

einzuleiten und gegebenenfalls Schadensersatz geltend zu machen"[307]. Damit steht fest, dass Mitgliedstaaten in richtlinienkonformer Weise die Kriterien für das rechtmäßige Interesse in einer solchen Weise festlegen können, dass auch Vereinigung, die eine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen, befugt sein können, sich an gerichtlichen Verfahren zu beteiligen, solange ihr satzungsgemäßer Zweck im Diskriminierungsschutz besteht. Darüber hinaus bestehen aber keine spezifischen Vorgaben in der Rechtsprechung. Aus der mitgliedstaatlichen Umsetzungspraxis bezüglich der Festlegung der Kriterien, die das rechtmäßige Interesse dokumentieren, lassen sich bisweilen folgende Kriterien identifizieren:[308] Bestehensdauer und Größe der Vereinigung, ihre satzungsgemäßen Ziele (die nach dem Recht mancher Mitgliedstaaten sogar so beschrieben sein müssen, dass die Diskriminierungsbekämpfung einziger Satzungszweck ist), oder ihre Anerkennung und Registrierung durch ein zuständiges Ministerium.

Schließlich ist zu ermitteln, welche Form die erforderliche Beteiligung einnehmen muss. Insoweit ist zunächst der jeweilige Richtlinienwortlaut zu beachten, aus dem sich ergibt, dass den genannten juristischen Personen die Möglichkeit eingeräumt werden muss, sich "entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an den in dieser Richtlinie zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren" zu beteiligen. Die durch die Richtlinie geforderten Formen der Beteiligung bestehen also in der *Vertretung* (im Namen der beschwerten Person) oder der *Unterstützung*. Dies könnte darauf hindeuten, dass die Beteiligung stets von der Geltendmachung der subjektiven Rechte einer konkreten betroffenen Person abhängig ist, so dass eine darüber hinausgehende, von der subjektiven Betroffenheit losgelöste, der rein objektiven Kontrolle dienende Verfahrensbeteiligung von Verbänden und anderen juristischen Personen (m.a.W. die Möglichkeit einer *actio popularis*), ausgeschlossen wäre. Der EuGH stellte jedoch im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 2 der RL 2000/78/EG klar, dass die genannte Regelung es keinem Mitgliedstaat verwehre, "in seinen nationalen Rechtsvorschriften Verbänden, die ein berechtigtes Interesse daran haben, für die Einhaltung dieser Richtlinie zu sorgen, das Recht einzuräumen, Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zur Durchsetzung der Verpflichtungen aus dieser Richtlinie einzuleiten, auch wenn sie *nicht* im Namen einer bestimmten beschwerten Person handeln oder sich keine beschwerte Person feststellen lässt"[309]. Damit gestatten die Richtlinien die Einrichtung einer Verbandsklagemöglichkeit, ohne diese jedoch zugleich zu fordern. Vielmehr könne es als ausreichend betrachtet werden, wenn ein Mitgliedstaat den genannten juristischen Personen lediglich die Möglichkeit einer Beistandschaft einräumt.[310]

[307] EuGH, Urt. v. 23.04.2020, C-507/18, ECLI:EU:C:2020:289, Rn. 65.
[308] Sh. bzgl. der RL 2000/43/EG *Lantschner* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, S. 158-187 (173 Rn. 39).
[309] EuGH, Urt. v. 25.04.2013, C-81/12, ECLI:EU:C:2013:275, Rn. 37 (Hervorhebung nicht im Original). Sh. auch EuGH, Urteil v. 23.04.2020, C-507/18, ECLI:EU:C:2020:289, Rn. 63; sowie EuArbRK/*Mohr*, 4. Aufl. 2022, RL 2000/43/EG Art. 7 Rn. 2.
[310] *Lantschner,* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, S. 158-187 (174 Rn. 40).

3. Verfassungs- und bundesrechtliche Vorgaben

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Einführung einer altruistischen Verbandsklage durch den Landesgesetzgeber sind bereits für den Bereich des Umweltrechts erschöpfend erörtert worden[311] und sollen daher an dieser Stelle lediglich zusammengefasst und nur insoweit vertieft werden, wie sie für den Diskriminierungsschutz besonders gelagerte Fragen (bspw. hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz) aufwerfen. Sie stehen im Ergebnis auch der Einführung einer solchen Verbandsklage im Bereich des Antidiskriminierungsrechts nicht entgegen.

Im Einzelnen ist zunächst festzuhalten, dass die Einführung einer solchen Verbandsklage nicht in Widerspruch zu Art. 19 Abs. 4 GG steht, denn wie *Wahl/Schütz* sehr zu Recht ausführen, enthält die genannte Bestimmung lediglich Mindestvorgaben für den effektiven Rechtsschutz, über die der (Landes-)Gesetzgeber selbstverständlich hinausgehen darf, indem er die Betroffenheit eigener subjektiv-öffentlicher Rechte nicht mehr zur Zulässigkeitsvoraussetzung einer Klage macht.[312] Zudem gehe etwaige Kritik an der fehlenden demokratischen Legitimation der beteiligten Verbände fehl, da diese in keiner Form an der hoheitlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der angegriffenen staatlichen Maßnahme beteiligt sind - dies ist weiterhin die Aufgabe unabhängiger Gerichte (deren demokratische Legitimation selbstverständlich nicht anzuzweifeln ist).[313] Darüber hinaus verstoße die Einführung einer Verbandsklage auch nicht gegen das Gewaltenteilungs- und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), indem sie die Letztverantwortung der Verwaltung für die Wahrung von Gemeinwohlbelangen infrage stelle, da Verantwortung der Verwaltung für die Einhaltung des Rechts nicht die Schaffung weiterer Möglichkeiten der objektiven Rechtskontrolle entgegenstehe.

Auch die früher streitige Frage, ob der Landesgesetzgeber überhaupt die Kompetenz besitzt, ein Verbandsklagerecht einzuführen, das abweichend von § 42 Abs. 2 VwGO ohne die Geltendmachung einer möglichen Verletzung eigener subjektiv-öffentlicher Rechte auskommt, kann inzwischen ebenso als geklärt gelten.[314] Zwar verhält es sich in der Tat so, dass der Bund durch die Schaffung der Verwaltungsgerichtsordnung von der ihm in Art. 74 Nr. 1 GG übertragenen konkurrierenden Kompetenz, Organisation und Verfahren der Verwaltungsgerichte zu regeln, "abschließend und erschöpfend Gebrauch gemacht"[315] hat, allerdings sind landesrechtliche Regelungen selbst in diesem Fall "insoweit zulässig, als das Bundesrecht

[311] Zum Ganzen sh. *Wahl/Schütz* in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 42. EL Februar 2022, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 240 ff.
[312] *Wahl/Schütz* in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 42. EL Februar 2022, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 241. Sh. ferner BVerfGE 22, 106, 110 f.; *Huber* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 345 f.; *Schulze-Fielitz* in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2013, GG Art. 19 Abs. 4 Rn. 67; *Enders* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 19 Rn. 66.
[313] *Wahl/Schütz* in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 42. EL Februar 2022, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 242.
[314] *Wahl/Schütz* in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 42. EL Februar 2022, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 244.
[315] BVerfGE 83, 24 (30). Sh. auch BVerfGE 20, 238 (248); 29, 125 (137); 37, 191 (198); *Oeter* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 27.

Vorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung enthält"[316]. "Die in § 42 Abs. 2 [genauer: 1. HS] VwGO vorgesehene anderweitige Gesetzgebung kann auch ein Landesgesetz sein, in welchem auf das Erfordernis der eigenen Rechtsverletzung des Klägers verzichtet wird"[317].

4. Umsetzungsdefizit?

Um zu ermitteln, ob und inwieweit im Hinblick auf die oben geschilderten Vorgaben ein unionsrechtliches Umsetzungsdefizit besteht, ist zunächst zu klären, welche Möglichkeiten derzeit für Verbände und andere juristische Personen bestehen, sich zur Unterstützung (vorgeblich) diskriminierter Personen an Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren zu beteiligen. Aufgrund der Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes (sh. Einführung) soll es in diesem Zusammenhang im Schwerpunkt um das (behördliche) Verwaltungsverfahren und das verwaltungsgerichtliche Verfahren gehen.

Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sind §§ 42 Abs. 2, 63, 65, 67 VwGO zu betrachten. Eine Verfahrensbeteiligung von Verbänden und anderen juristischen Personen als Klägerin (§ 63 Nr. 1 VwGO) setzt derzeit in (entsprechender) Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO[318] die Geltendmachung einer möglichen Verletzung eigener subjektiv-öffentlicher Rechte voraus, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Da die Betroffenheit eigener Rechte der Organisationen im gerichtlichen Rechtsschutz vor Diskriminierung regelmäßig nicht der Fall sein wird, wäre eine Klage nur zulässig, soweit dies abweichend gesetzlich bestimmt ist (§ 42 Abs. 2, 1. HS VwGO). Derartige gesetzliche Bestimmungen finden sich etwa im Bereich des Umweltrechts zugunsten der nach § 29 Abs. 2 BNatSchG anerkannten Umweltverbände, die in denjenigen zwölf Bundesländern, die hierfür eine gesetzliche Grundlage geschaffen haben, eine Verbandsklage erheben können.[319] Im Bereich des Diskriminierungsschutzes (insbesondere im Anwendungsbereich der genannten Richtlinien) bestehen bislang keine derartigen Möglichkeiten. Für eine Verfahrensbeteiligung als Beizuladende (§§ 63 Nr. 3, 65 VwGO) wäre wiederum erforderlich, dass die rechtlichen Interessen der Organisation durch die Entscheidung berührt werden (§ 65 Abs. 1 VwGO) oder sie an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt ist, dass die Entscheidung auch ihr gegenüber nur einheitlich ergehen kann (§ 65 Abs. 2 VwGO). Beides ist in der geschilderten Konstellation nicht der Fall. Auch als Prozessbevollmächtigte können juristische Personen nur unter den Voraussetzungen des § 67 Abs. 2 VwGO auftreten. § 67 Abs. 2 S. 2 Nr. 4-6 VwGO sieht zwar die Bevollmächtigung bestimmter Interessenvertreter und Vereinigungen vor, jedoch nur für einen sachlich genau festgelegten Bereich, der sich nicht

[316] BVerfGE 83, 24 (30).
[317] BVerwGE 35, 173 (174). Sh. dazu auch *Wahl/Schütz* in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 42. EL Februar 2022, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 37, 244; *Oeter* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 27.
[318] Die Vorschrift gilt in sinngemäßer Anwendung für sämtliche verwaltungsprozessuale Klagearten, vgl. *Schmidt-Kötters* in: Posser/Wolff (Hrsg.) BeckOK VwGO, 62. Ed. 1.10.2019, VwGO § 42 Rn. 129.
[319] Sh. zu den Verbandsklagemöglichkeiten im Umweltrecht *Wahl/Schütz* in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 42. EL Februar 2022, VwGO § 42 Abs. 2 Rn. 228 ff.

auf solche juristischen Personen erstreckt, die sich im Diskriminierungsschutz betätigen. Damit kommt derzeit keine Beteiligung der genannten juristischen Personen als Klägerin, Beizuladende oder Prozessbevollmächtige in Betracht.

Gleichwohl könnten solche juristischen Personen als Beistand iSd § 67 Abs. 7 VwGO in der Verhandlung erscheinen. Die rechtliche Stellung des Beistandes unterscheidet sich insofern von der des Prozessbevollmächtigen, als der Beistand nicht wie ein Prozessbevollmächtigter "für den Beteiligten, sondern zusammen mit diesem und diesen – insbesondere mit Spezialkenntnissen in entscheidungserheblichen Sach- und Rechtsfragen – unterstützend"[320] auftritt. Außerdem kann der Beistand nicht außerhalb der mündlichen Verhandlung auftreten oder Prozesshandlungen selbst wirksam für den Beteiligten vornehmen, vielmehr werden durch den Beistand formulierte Anträge als solche des Beteiligten behandelt.[321] Wer Beistand sein kann, regelt § 67 Abs. 7 S. 2 und 3 VwGO, wobei grds. auch juristische Personen als Beistand in Betracht kommen.[322]

Das Recht des Verwaltungsverfahrens enthält mit §§ 13, 14 (H)VwVfG vergleichbare Regelungen zu den Beteiligten, Prozessbevollmächtigten und den Beiständen. Auch hier kommt dem Beistand eine (bloß) unterstützende Rolle zu. Darüber hinaus geht eine mehrheitliche Auffassung im Unterschied zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren davon aus, dass der Beistand eine handlungsfähige natürliche Person sein muss.[323]

Damit besteht in oben beschriebenem Umfang eine - zugegebenermaßen denkbar schwach ausgeprägte - Möglichkeit für die genannten Organisationen, sich im Rahmen laufender Verwaltung- und Gerichtsverfahren einzubringen, so dass letztlich die Frage bestehen bleibt, ob dies eine ausreichende Form der Beteiligung im Sinne der Richtlinien[324] darstellt, oder ob insoweit ein Umsetzungsdefizit besteht. Wollte man die Beteiligung im Sinne der Richtlinien nämlich so verstehen, dass den genannten Organisationen die Stellung eines Verfahrens- bzw. Prozessbeteiligten iSd des deutschen Verfahrens- bzw. Prozessrechts (§ 13 VwVfG, § 67 VwGO) einzuräumen ist, kann nicht von einer ausreichenden Umsetzung gesprochen werden. Dass dem unionsrechtlich verwendeten Begriff der Beteiligung jedoch kein solcher Gehalt beigemessen werden kann, ergibt sich aus dem Richtlinienwortlaut selbst, der in diesem Zusammenhang von Vertretung ("im Namen der beschwerten Person [...] beteiligen") und sonstiger Unterstützung, mithin eine Partizipation unterhalb der Beteiligungsformen der § 13 VwVfG, § 67 VwGO, spricht. Da nach deutscher Rechtslage keine Vertretung durch die genannten Stellen möglich ist, immerhin aber eine sonstige Unterstützung im Sinne der Richtlinie, genügt das nationale Recht den Richtlinienvorgaben.

[320] *Schenk* in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 42. EL Februar 2022, VwGO § 67 Rn. 103.
[321] *Schenk* in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 42. EL Februar 2022, VwGO § 67 Rn. 103.
[322] *Schenk* in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 42. EL Februar 2022, VwGO § 67 Rn. 104; a.A. *Kugele*, VwGO Kurzkommentar, § 67 VwGO, Rn. 32.
[323] *Birk* in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, 56. Ed. 1.7.2022, VwVfG § 14 Rn. 25.
[324] Art. 7 Abs. 2 RL 2000/43/EG, Art. 9 Abs. 2 2000/78/EG, Art. 8 Abs. 3 2004/113/EG und Art. 17 Abs. 2 2006/54/EG.

5. Rechtliche Bewertung

§ 9 HADG-E sieht mit der Schaffung einer Verbandsklagemöglichkeit eine stärkere Form der Beteiligung sogenannter Antidiskriminierungsverbände vor, als sie die entsprechenden Richtlinien erfordern würden (sh. unter 2.). Gleichwohl besteht in diesem Bereich kein Umsetzungsdefizit (sh. unter 3.), so dass die Einführung einer entsprechenden Regelung nicht unionsrechtlich vorgegeben ist. Rechtlich zulässig ist sie dennoch (sh. unter 4.), weshalb gegen die Regelung insoweit keine Bedenken bestehen.

Gegen die Kriterien des § 10 HADG-E zur Festlegung der Anerkennung der Antidiskriminierungsverbände bestehen ebenso keine Bedenken.

XI. Diversity - Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt

Der vierte Abschnitt enthält unter dem Stichwort “Diversity” zwei Bestimmungen zur “Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt” (§§ 11 und 12 HADG-E). § 11 Abs. 1 HADG-E erklärt die Verhinderung und Beseitigung jeder Form von Diskriminierung und die Förderung einer Kultur der Wertschätzung und Vielfalt, ohne diese näher zu definieren,[325] zu einem durchgängigen Leitprinzip, das bei allen Maßnahmen der öffentlichen Stellen zu berücksichtigen ist. Damit werden Nichtdiskriminierung und Wertschätzung von Vielfalt zur (bereichsübergreifenden) Querschnittsaufgabe in der öffentlichen Verwaltung. § 11 Abs. 2 HADG-E verpflichtet die öffentlichen Stellen, bei Untersuchungen ihrer Aufbau- und Ablauforganisation sowie ihrer Geschäftsprozesse auch die Untersuchung auf strukturelle Diskriminierungsgefährdungen mit einzubeziehen und geeignete Gegenmaßnahmen zur Erreichung der Ziele dieses Gesetzes zu implementieren. § 11 Abs. 4 und 5 HADG-E sind im Zusammenhang zu betrachten und betreffen die behördliche Ausbildung sogenannter Diversity-Kompetenzen. § 12 HADG-E enthält zudem konkrete Maßnahmen zur Förderung von einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt.

1. Völkerrechtliche Vorgaben

Das in § 11 Abs. 1 HADG-E enthaltene Leitprinzip bzw. die Verpflichtung des § 12 Abs. 1 HADG-E, landesweite Maßnahmen zur Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt zu ergreifen, erinnern in gewissem Umfang an die Regelungen des Art. 2 Abs. 1 und Art. 7 ICERD. Nach Art. 2 Abs. 1 ICERD[326] verurteilen die Vertragsstaaten die Rassendiskriminierung und verpflichten sich, “mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik der Beseitigung der Rassendiskriminierung in jeder Form und der Förderung des Verständnisses unter allen

[325] Sh. für eine rechtswissenschaftliche Erfassung des Konzepts *Lembke,* Diversity als Rechtsbegriff. Eine Einführung, Rechtswissenschaft 1 (2012), S. 46-76.
[326] Umfassend zu dieser Bestimmung sh. *Barskanmaz* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 2 Rn. 9 ff.

Rassen zu verfolgen". Die Vertragsstaaten sind grundsätzlich in der Wahl der Mittel einer wirksamen Antidiskriminierungspolitik frei, einige Anhaltspunkte liefert die genannte Bestimmung selbst, andere ergeben sich aus den Empfehlungen des UN-Ausschusses für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD).[327] Hiernach beinhalteten diese Maßnahmen "the full span of legislative, executive, administrative, budgetary and regulatory instruments, at every level in the State apparatus, as well as plans, policies, programmes and preferential regimes in areas such as employment, housing, education, culture and participation in public life for disfavoured groups, devised and implemented on the basis of such instruments."[328] Außerdem erfordere eine zielgerichtete und wirksame Politik nach Ansicht des CERD[329] eine umfassende Analyse diskriminierender Praktiken,[330] was wiederum nur durch entsprechende Untersuchungen und Erhebungen bewerkstelligt werden kann, wie sie bspw. in § 11 Abs. 2 und § 12 Abs. 3 HADG-E vorgesehen sind.

Durch Art. 7 ICERD[331] verpflichten sich die Vertragsstaaten zudem, "unmittelbare und wirksame Maßnahmen, insbesondere auf dem Gebiet des Unterrichts, der Erziehung, Kultur und Information, zu treffen, um Vorurteile zu bekämpfen, die zu Rassendiskriminierung führen, zwischen den Völkern und Rassen- oder Volksgruppen Verständnis, Duldsamkeit und Freundschaft zu fördern sowie die Ziele und Grundsätze der [...] [UN-Charter], der [...] [AEMR], der Erklärung der Vereinten Nationen über die Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung[332] und dieses Übereinkommens zu verbreiten."

Eine äußerst relevante Bestimmung findet sich in diesem Zusammenhang zudem in Art. 6 Abs. 1 RÜ: "Die Vertragsparteien fördern den Geist der Toleranz und des interkulturellen Dialogs und treffen wirksame Maßnahmen zur Förderung der gegenseitigen Achtung und des gegenseitigen Verständnisses sowie der Zusammenarbeit zwischen allen in ihrem Hoheitsgebiet lebenden Menschen unabhängig von deren ethnischer, kultureller, sprachlicher oder religiöser Identität, und zwar insbesondere in den Bereichen Bildung, Kultur und Medien." Angesichts der oben geschilderten rechtlichen Besonderheiten im Zusammenhang mit dem persönlichen Anwendungsbereich des RÜ und den Bestrebungen vieler Mitgliedstaaten, die Anwendbarkeit des RÜ auf sog. alte Minderheiten zu begrenzen, ist nun von hervorragender Bedeutung, dass der Wortlaut der genannten Bestimmung keinerlei Anhaltspunkte für derartige Beschränkungen der Anwendbarkeit auf Angehörige bestimmter Gruppen zulässt. Vielmehr spricht Art. 6 Abs. 1 RÜ von "allen in ihrem [gemeint: Vertragsparteien] Hoheitsgebiet lebenden Menschen" und

[327] *Barskanmaz* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 2 Rn. 10.
[328] CERD, General Recommendation No. 32 (2009), CERD/C/GC/32, Rn. 13.
[329] CERD, Abschließende Bemerkungen zu Deutschland, 2015, CERD/C/CO/GER/19-22, Rn. 6.
[330] *Barskanmaz* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 2 Rn. 11.
[331] Umfassend zu dieser Bestimmung sh. *Wiecken* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 7 Rn. 1 ff.
[332] Vom 20. November 1963 (Entschließung 1904 (XVIII).

adressiert damit Staatsangehörige sowie Nichtstaatsangehörige (unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus) gleichermaßen.[333]

Inspiriert wurde diese Bestimmung u.a. durch das im Bereich des völkerrechtlichen *soft law*[334] anzusiedelnden Kopenhagener Dokument der Konferenz über die menschliche Dimension der KSZE, durch das die teilnehmenden Staaten ihre Absicht zum Ausdruck bringen, "ein Klima der gegenseitigen Achtung, des Verständnisses, der Zusammenarbeit und Solidarität zwischen allen Bewohnern seines Territoriums fördern, ohne Unterschied der ethnischen oder nationalen Abstammung oder der Religion, und die Lösung von Problemen durch einen auf den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit beruhenden Dialog ermutigen."[335] Einen weiteren substanziellen Beitrag zur Herausbildung europäischer Standards bildet die Arbeit der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz des Europarates (ECRI)[336]. Zwar sind ihre Berichte und Empfehlungen grundsätzlich unverbindlichen Natur, jedoch sind sie regelmäßig in der Rechtsfindung des EGMR von Bedeutung[337] und geben darüber hinaus allen nationalen Stellen, die mit dem Abbau von Diskriminierung und Intoleranz befasst sind, konkrete (politische) Handlungsempfehlungen und *best practices* an die Hand. Diese umfassen im Kompetenzbereich der Bundesländer bspw. Empfehlungen zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung im und durch Schulunterricht[338] oder zur Bekämpfung von Rassismus und Rassendiskriminierung in der Polizeiarbeit[339].

In "bemerkenswert deutlichen Worten"[340] unterstreicht auch der EGMR den Wert der Vielfalt (*diversity*) und betont hierbei regelmäßig, "that the authorities must use all available means to combat racism, thereby reinforcing democracy's vision of a society in which diversity is not perceived as a threat but as a source of enrichment"[341].

[333] *Angst* in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 6 Rn. 5, 8.
[334] *Fastenrath/Fastenrath,* Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), in: Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL Online ed. Stand: Oktober 2019, Rn. 38 f., abrufbar unter: https://opil.ouplaw.com/ (zuletzt aufgerufen am 20.8.2022).
[335] KSZE, Dokument des Kopenhagener Treffens über die menschliche Dimension der KSZE, 29.6.1990, Rn. 36, abrufbar unter: https://www.osce.org/de/odihr/elections/14304 (zuletzt auf gerufen am 20.8.2022); sowie dazu *Hofmann,* Minorities, European Protection, in: Wolfrum (ed.), MPEPIL Online ed., Stand: Juni 2007, Rn. 25; *Angst* in: dies./Lantschner (Hrsg.), ICERD, Baden-Baden 2020, Art. 6 Rn. 6.
[336] Sh. zur Arbeit der ECRI die Website der Kommission, abrufbar unter: https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance (zuletzt aufgerufen am : 20.8.2022).
[337] Sh. für ausdrückliche Bezugnahmen bspw. EGMR (GK), Urt. v. 15.3.2012 - Nr. 4149/04, 41029/04 - Aksu v. Turkey, Rn. 38 f., 57; (GK), Urt. v. 24.5.2016 - Nr. 38590/10 - Biao v. Denmark, Rn. 52 ff., 136; (GK), Urt. v. 9.6.2022 - Nr. 49270/11 - Savickis and Others v. Latvia, Rn. 2, 87 f.
[338] ECRI, Allgemeine Politikempfehlung Nr. 10 (2006), CRI(2007)6.
[339] ECRI, Allgemeine Politikempfehlung Nr. 11 (2007), CRI(2007)39.
[340] *Payandeh,* Positive Verpflichtungen im Zusammenhang mit verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverboten, 18.4.2021, S. 34 mwN.
[341] EGMR (GK), Urt. v. 13.11.2007 - Nr. 57325/00 - D.H. und andere/Tschechische Republik, Rn. 176.

Insgesamt kann die Verpflichtung der Staaten, den interkulturellen Dialog und die interethnische Toleranz zu fördern, als Teil der allgemein anerkannten Normen des allgemeinen Völkerrechts betrachtet werden.[342]

2. Unionsrechtliche Vorgaben

Auf primärrechtlicher Ebene hebt Art. 2 EUV diejenigen Werte hervor, auf die sich die Union gründet. Zu ihnen zählen die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören (Art. 2 S. 1 EUV). Weiterhin betont die Bestimmung, dass diese Werte allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft, "die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet", gemeinsam sind (Art. 2 S. 2 EUV). Der normativen Gehalt der letztgenannten Bestimmung, die durch die Nennung von Pluralismus, Nichtdiskriminierung und Toleranz eine ähnliche inhaltliche Ausrichtung aufweist wie §§ 11 und 12 HADG-E, wird etwa von *Hilf/Schorkopf* in einem "an die Mitgliedstaaten gerichteten Sollensgebot, die Werte auch nach der Gründung der EU oder nach dem Beitritt zur Union einzuhalten"[343] erblickt. Dieses Sollensgebot erfasse auch die "mitgliedstaatliche Pflicht, dem Abweichen oder gar der Verletzung von Werten durch Schutzmaßnahmen zu begegnen, d.h. im Ergebnis sind die Werte im Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten."[344] Daneben existieren einige weitere primärrechtliche Bestimmungen[345], die das Bekenntnis der Union (und ihrer Mitgliedstaaten) zur Vielfalt und Nichtdiskriminierung dokumentieren. Sofern diese jedoch das Handeln der Union selbst adressieren, sind sie hier nicht näher zu erörtern.

Auf Ebene des Sekundärrechts, insbesondere in den hier zu betrachtenden Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2004/113/EG und 2006/54/EG, lassen sich keine den zuvor (unter 1.) dargestellten völkerrechtlichen Verpflichtung - zumal in einer derartig konkreten Form - entnehmen.

3. Verfassungsrecht

Wie bereits durch *Lembke* festgestellt wurde, ist angesichts des Fehlens entsprechender positivrechtlicher Regelungen das normative Referenzfeld des Konzepts der 'Diversity' im Gleichheitsrecht (Art. 3 GG) zu finden.[346] Da die oben beschriebenen Inhalte der Regelungen der §§ 11 und 12 HADG-E positive staatliche Verpflichtungen enthalten, ist insoweit auf das zuvor

[342] *Hofmann,* Minorities, European Protection, in: Wolfrum (ed.), MPEPIL Online ed., Stand: Juni 2007, Rn. 25.
[343] *Hilf/Schorkopf* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim/(Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 75. EL Januar 2022, EUV Art. 2 Rn. 40.
[344] *Hilf/Schorkopf* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 75. EL Januar 2022, EUV Art. 2 Rn. 40.
[345] Art. 21 Abs. 1, Art. 22 GRCh; Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV; Art. 10, 19, 157 AEUV.
[346] *Lembke,* Diversity als Rechtsbegriff. Eine Einführung, Rechtswissenschaft 1 (2012), S. 46-76 (56).

gesagte (unter “Positive Maßnahmen”) zu verweisen. Damit steht fest, dass die Notwendigkeit solcher Maßnahmen allein im Hinblick auf die Geschlechter- und Behindertendiskriminierung auf Grundlage der Art. 3 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 2 GG verfassungsrechtlich begrüßt werden können. Für die übrigen Diskriminierungsmerkmale erscheint der Umfang positiver Pflichten, konkrete Maßnahmen zu ergreifen, weniger gewiss, so dass eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zum Erlass derartiger Regelungen weniger nahezulegen scheint. Sofern die genannten Regelungen jedoch ihrerseits keine diskriminierende Wirkung entfalten, dürften sie aber immerhin zulässig sein.

4. Bewertung

§§ 11 und 12 HADG-E sind in ihrer konkreten Ausgestaltung weder unions- noch verfassungsrechtlich zwingend geboten. Dennoch sind die Regelungen insoweit zu begrüßen, als sie - in Einklang mit den völkerrechtlichen Vorgaben (unter 1.) - die Förderung einer Kultur der Vielfalt zu einem Leitprinzip der öffentlichen Verwaltung erheben (§ 11 Abs. 1 HADG-E), zur Analyse diskriminierender Praktiken (§ 11 Abs. 2 HADG-E) und der Entfaltung vielfaltbegünstigender Kompetenzen innerhalb der öffentlichen Verwaltung (§ 11 Abs. 4, 5 HADG-E) beitragen.

Aus Gründen der rechtsstaatlich geforderten Normenklarheit (Art. 20 Abs. 3 GG)[347] erscheint es jedoch geboten, diesem Abschnitt weitere Konturierung zu verleihen, indem etwa die Begriffe “Diversity”, “Diversity-Kompetenz”, “Kultur der Wertschätzung und Vielfalt” und der Inhalt der Maßnahmen zur Förderung dieser Kultur eine genauere gesetzliche Konkretisierung erhalten.

XII. Zuständigkeiten der hessischen Antidiskriminierungsstelle, § 13; Errichtung und Aufgaben der Ombudsstelle § 14

Da es sich sowohl bei der Hessischen Antidiskriminierungsstelle, deren Aufgaben nach dem HADG-E in § 13 beschrieben werden, als auch bei der nach § 14 HADG-E einzurichtenden Ombudsstelle um besondere staatliche Einrichtungen handelt, deren Ziel die Bekämpfung von Diskriminierung darstellt, werden sie hier zusammen betrachtet.

Aus dem Völkerrecht lassen sich vor allem unverbindliche Empfehlungen zur Einrichtung und dem Umfang der Kompetenzen solcher Gleichbehandlungsstellen entnehmen. Zur Orientierung mögen die (rechtlich nicht bindenden) Pariser Prinzipien[348] der UN sowie die Empfehlungen des CERD dienen, der regelmäßig hervorhebt, dass die Einrichtung und Stärkung nationaler Menschenrechtsinstitutionen von entscheidender Bedeutung für die Erfüllung der

[347] Sh. allgemein zu diesem Gebot *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 89.
[348] UN GA, Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), 20.12.1993, Res. 48/134.

Verpflichtungen der Staaten gemäß Art. 2 ICERD sei.[349] Die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) legt in ihren (rechtlich unverbindlichen) Empfehlungen sogar nahe, die entsprechenden Stellen "mit den Kompetenzen ausstatten, im Gesetzgebungsprozess mitzuwirken, Menschen, die Rassismus und Diskriminierung ausgesetzt sind, Rechtsbeistand zu leisten, sie vor Institutionen, Entscheidungsorganen und Gerichten zu vertreten, im eigenen Namen Verfahren einzuleiten und in solchen Verfahren als amicus curiae, Drittpartei oder Sachverständige aufzutreten"[350].

Unionsrechtlich ergibt sich eine Pflicht zur Einrichtung von einer oder mehrerer Stellen, deren Aufgabe darin besteht, die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Personen ohne Diskriminierung aufgrund der Rasse, der ethnischen Herkunft[351] oder des Geschlechts[352] zu fördern, aus den RL 2000/43/EG und 2006/54/EG. Ferner definiert das Unionsrecht einen Katalog an Mindestzuständigkeiten[353]. Innerstaatlich wurden diese Vorgaben für den Anwendungsbereich des AGG zunächst durch die Schaffung von Antidiskriminierungsstellen durch den Bundesgesetzgeber (§§ 25-30 AGG) umgesetzt.[354]

Hieran anknüpfend definieren §§ 13 und 14 HADG-E die Zuständigkeiten der genannten Stellen auf Landesebene. Ein Abgleich mit dem verbindlichen Katalog der Mindestzuständigkeiten der Art. 13 Abs. 2 RL 2000/43/EG und Art. 20 Abs. 2 RL 2006/54/EG ergibt, dass diese im Gesetzentwurf enthalten sind.

XIII. Polizeirechtliche Anwendungsprobleme

Im Zusammenhang mit der Anwendung des HADG auf Polizeibehörden ist zu betonen, dass der Geltungsbereich der Richtlinien, deren Umsetzung als maßgeblicher Grund für die Notwendigkeit des vorliegenden Entwurfs angeführt wird, nicht derart weit gefasst ist, dass sie eine Anwendung auf polizeiliches Verhalten erfordern würden.[355] Es bleibt dem Gesetzgeber freilich unbenommen, derartige Regelungen außerhalb der unionsrechtlich geforderten Umsetzung einzuführen.

[349] Views of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on the implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and its effectiveness, E/CN.4/2004/WG.21/10/Add.1, 17 September 2004, Rn. 48; sowie dazu Thornberry, The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Commentary, Oxford 2016, S. 198.
[350] ECRI, 6. Bericht über Deutschland (2020), Rn. 10.
[351] Art. 13 Abs. 1 RL 2000/43/EG.
[352] Art. 20 Abs. 1 RL 2006/54/EG.
[353] Art. 13 Abs. 2 RL 2000/43/EG; Art. 20 Abs. 2 RL 2006/54/EG.
[354] Mit Blick auf die RL 2000/43/EG sh. EuArbRK/Mohr, 4. Aufl. 2022, RL 2000/43/EG Art. 7 Rn. 2.
[355] Bestätigend dazu der Bericht der Kommission zur Anwendung der RL 2000/43/EG sowie RL 2000/78/EG, COM(2014) 2 final, S. 13.

Nachfolgend wird kurz auf mögliche polizeispezifische Anwendungsprobleme des HADG-E eingegangen werden, wobei wiederum eine Beschränkung auf die Darstellung gewisser Bereiche angezeigt ist, also keine vollständige und abschließende Bewertung abgegeben wird.

Im Zuge der Einführung eines Landesantidiskriminierungsgesetzes in Berlin entstanden erhebliche Kontroversen über den Einsatz von Dienstkräften aus anderen Bundesländern in Berlin und drohenden Haftungsrisiken für die verschiedenen Bundesländer.[356] Auch nach § 8 Abs. 1 S. 1 HADG-E haftet die öffentliche Stelle, in deren Verantwortungsbereich die Diskriminierung stattgefunden hat. Werden Dienstkräfte der Polizei eines anderen Landes der Bundesrepublik Deutschland in Hessen tätig, haben sie gemäß § 102 Abs. 2 S. 1 HSOG die gleichen Befugnisse wie die des Landes Hessen. Ihre Maßnahmen gelten gemäß § 102 Abs. 2 S. 2 HSOG dabei als Maßnahmen derjenigen Polizeibehörde, in deren örtlichem und sachlichem Zuständigkeitsbereich sie tätig geworden sind. Etwaige Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche richten sich daher ausschließlich gegen das Land Hessen.[357]

Einige Stimmen in der Literatur weisen jedoch darauf hin, dass in einem möglichen Gerichtsverfahren §§ 138, 141 ZPO (u.U. i.V.m. § 173 VwGO) Anwendung finden können, sodass keine vollständige Exemtion für Polizeikräfte stattfindet, die bspw. für Hessen eingesetzt wurden.[358] Verfassungsrechtliche Probleme treten dabei aus Sicht der Gutachter nicht auf, da die Ungleichbehandlungen entsprechend den oben stehenden Ausführungen nach Art. 3 GG grds. verboten sind und keine unverhältnismäßigen Belastungen entstehen. Auch die "Verwaltungsvereinbarung über vereinfachte Regelungen und einheitliche Pauschalen für die Abrechnung von Unterstützungseinsätzen", die Bund und alle Bundesländer vereinbart haben, regelt nur Schäden an beweglichen und unbeweglichen Sachen (vgl. Art. 2 Abs. 3 Nr. 1 der VV). Bezüglich solcher Schäden haftet der entsendende Beteiligte nur, wenn die Polizeikräfte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben. Das HADG-E regelt wiederum keine Regressfragen.

Eine allgemeine Rechtsgrundlage für einen Regress bietet dafür Art. 34 S. 2 GG. § 75 Abs. 1 S. 1 BBG, § 48 BeamtStG normieren dabei speziellere Verpflichtungen zum Schadensersatz von Beamten, sofern sie vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzten. Problematisch ist, ob der Regress auch zwischen zwei Bundesländern erfolgen kann. Umstritten ist dabei zunächst, ob sich aus § 7 Abs. 2 VwVfG ein Anspruch auf Regress im Innenverhältnis zwischen zwei Ländern herleiten lässt.[359] Unabhängig davon setzt der Anspruch aus § 7 Abs. 2

[356] Vgl. dazu: https://www.zeit.de/politik/deutschland/2020-06/antidiskriminierungsgesetz-berlin-bundespolizei-einsaetze-haftungsrisiken-horst-seehofer (zuletzt aufgerufen am 23.08.2022).
[357] Für Berlin bestätigend *Heintzen/Siegel*, LKV 2021, 337 (342).
[358] *Walter*, DVBl 2021, 435 (438).
[359] Vgl. zum Meinungsstreit: *Funke-Kaiser* in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG,56. Ed. 1.4.2022, VwVfG § 7 Rn. 14.

VwVfG voraus, dass es sich bei solchen Einsätzen um Amtshilfe handelt.[360] Hinsichtlich des Anspruchsumfangs wird darüber hinaus vertreten, dass die Verantwortungsanteile angemessen zu berücksichtigen sind.[361]
Bestehen im Einzelfall Regressansprüche, so verbleibt der ersuchten Behörde im Innenverhältnis wiederum die Geltung des § 48 BeamtStG, wobei auch ein Ermessen hinsichtlich der Ausübung der Pflicht aufgrund fürsorgepflichtiger Belange besteht[362]. Aus Sicht der Gutachter entsteht insgesamt kein - über die bisherige Rechtslage hinausgehendes - neues Risiko durch das HADG-E.

Hinsichtlich der polizeirechtlichen Handlungsmaßnahmen ist darauf hinzuweisen, dass auch nach bisheriger Rechtslage Polizeikräfte Art. 3 GG zu beachten haben (vgl. Art. 1 Abs. 3 sowie Art. 20 Abs. 3 GG).

Gerade das unbegründete bzw. nicht auf objektiven Kriterien beruhende Anknüpfen an das Aussehen bzw. die Herkunft (häufig als sog. *racial profiling* bezeichnet)[363] ist schon nach Art. 3 Abs. 3 GG unzulässig und ist von den Eingriffsbefugnissen der Gefahrenabwehr- und Polizeibehörden (insbesondere §§ 12 ff. HSOG) nach geltender Rechtslage nicht gedeckt.[364] Gerade beim Bestehen von konkreten Verdachtsmomenten oder sog. Lageerkenntnissen[365] kann jedoch eine Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 3 GG gerechtfertigt sein.

Die Gutachter haben keinen Einblick in die tägliche Polizeiarbeit, weswegen eine Einschätzung der Relevanz solcher Fälle nicht vorgenommen werden kann, wobei jedoch mit Blick auf die Vorschrift des § 11 HADG-E ein Ausbau von Menschenrechtsbildung in der Polizeiarbeit[366] als konsequent bezeichnet werden kann.[367] Dabei muss untersucht werden, inwieweit die Regelungen zur Ausbildung von Polizeikräften[368] dazu auch angepasst werden sollten, um eine effektive Anwendung zu gewährleisten.[369]

[360] So *Heintzen/Siegel*, LKRZ 2021, 337 (442), ablehnend, da als Organleihe einzustufen: *Walter*, DVBl 2021, 435 (437), für den ein Anspruch ausscheidet.
[361] Vgl. dazu *Heintzen/Siegel*, LKRZ 2021, 337 (442).
[362] Dazu *Burth* in: Brinktrine/Schollendorf (Hrsg.), BeckOK BeamtenR Bund, BeamtStG § 48 Rn. 19.
[363] Vgl. dazu auch *Schulte* in: Kugelmann (Hrsg.), Polizei und Menschenrechte, 2019, S. 75 (86) sowie CERD/C/GC/36z, Rn. 13 ff.
[364] Vgl. allgemein zum racial profiling: OVG Koblenz NJW 2016, 2820; *Graulich* in: Lisken/Denninger (Hrsg.) PolR-HdB, E. Das Handeln von Polizei- und Ordnungsbehörden zur Gefahrenabwehr, Rn. 332 ff. Sowie die Beiträge von *Seckelmann* in: Kugelmann (Hrsg.), Polizei und Menschenrechte, 2019, S. 357 ff. sowie die Kommentare dazu.
[365] Vgl. dazu *Kischel* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 51. Ed. 15.5.2022, GG Art. 3 Rn. 223 sowie *Hesse* in Kugelmann (Hrsg.), Polizei und Menschenrechte, 2019, S. 392 (394).
[366] Vgl. *Trappe* in: Kugelmann (Hrsg.), Polizei und Menschenrechte, 2019, S. 45 ff.
[367] Zur Forderung auch CERD/C/GC/26, Rn. 42.
[368] Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die Studiengänge Bachelor of Arts Polizeivollzugsdienst „Schutzpolizei“ und „Kriminalpolizei“ (APOgPVD) sowie Hessische Polizeilaufbahnverordnung - HPolLV).
[369] Dies gilt selbstverständlich für alle öffentlichen Stellen.

XIV. Zusammenfassung und Ergebnisse

Der Entwurf eines Hessischen Antidiskriminierungsgesetztes verfolgt das Ziel, Diskriminierungen effektiv zu erfassen und Betroffenen handhabbare Instrumente zur Rechtsdurchsetzung zu gewähren. Dieses Ziel nimmt einen besonderen Stellenwert im Völker- und Unionsrecht ein, so dass der Entwurf einen beachtenswerten Beitrag zur Zielerreichung leisten kann. Unabhängig von der politischen Bewertung des Vorhabens, wozu die Gutachter keine Stellung nehmen, schafft das HADG-E ein Regelwerk, das mit Blick auf die Rechtslage für Diskriminierungen eine verbesserte inhaltliche Klarheit der Rechte von Diskriminierungsbetroffenen bewirkt.[370]

Hinsichtlich der Regelungsbereiche des HADG-E bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Folgende Ergänzungen schlagen die Gutachter vor:

1. Das Diskriminierungsverbot des § 2 HADG sollte (in Anlehnung an Art. 4 Abs. 1 S. 2 RÜ, Art. 14 EMRK und Art. 21 Abs. 1 GRCh) um das Unterscheidungsmerkmal "der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheiten" ergänzt werden. Außerdem sollte sich der Landtag mit der Frage befassen, warum neben dem Diskriminierungsmerkmal der "antisemitischen Zuschreibung" nicht auch die antiziganistische oder islamophobe Zuschreibung aufgenommen wurde.

2. In § 2 HADG-E sollte der soziale Status durch eine eindeutigere Formulierung klarer definiert und zu den Merkmalen "Familienstand, Erscheinungsbild, Aufenthaltsstatus" abgegrenzt werden. Darüber hinaus sind etwaige positive staatliche Verpflichtungen, die mit der Aufnahme eines solchen Merkmals einhergehen können, zu begrenzen.

3. § 3 Abs. 3 S. 2 HADG-E ist ersatzlos zu streichen.

4. § 5 Abs. 2 HADG-E sollte um folgenden Satz zwei ergänzt werden: "In Bereichen, in denen Menschen schwerwiegender, anhaltender oder struktureller Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, einer Behinderung, der ethnischen Herkunft, einer rassistischen oder antisemitischen Zuschreibung oder der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit ausgesetzt sind, besteht eine Pflicht staatlicher Stellen, die erforderlichen (vorübergehenden) positiven Maßnahmen im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu ergreifen."

5. Aus Gründen der rechtsstaatlich geforderten Normenklarheit (Art. 20 Abs. 3 GG) sind den im vierten Abschnitt enthaltenen Begriffen der "Diversity(-Kompetenz)", der "Kultur

[370] Rechtsklarheit als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG), *Grzeszick* in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 97. EL Januar 2022, GG Art. 20 Rn. 53.

der Wertschätzung und Vielfalt" sowie der Inhalt der Maßnahmen zur Förderung dieser Kultur gesetzlich zu konkretisieren.

Es ist insbesondere zu betonen, dass der HADG-E an einigen Stellen Umsetzungsdefizite behebt, die sich aus einer bisher fehlenden vollständigen Umsetzung der RL 2000/43/EG bzw. RL 2004/113/EG sowie völkerrechtlicher Abkommen ergeben, an anderen Stellen geht er aber auch über den rechtlich erforderlichen Minimalstandard hinaus.

Frankfurt am Main, den 26. August 2022

Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann | Alexander Heger | Moritz Malkmus

per E-Mail

An den Vorsitzenden des
Sozial- und Integrationspolitischen Ausschusses
Herrn MdL Moritz Promny
Hessischer Landtag
Schlossplatz 1-3

65183 Wiesbaden

29.08.2022

Öffentliche mündliche Anhörung des Sozial- und Integrationspolitischen Ausschusses zum Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Hessisches Antidiskriminierungsgesetz, Drs. 20/8077
Ihr Aktenzeichen: I 2.11
Ihr Schreiben vom 17. Mai 2022

Sehr geehrter, lieber Herr Promny,
sehr geehrte, liebe Damen und Herren,

für die Evangelischen Kirchen in Hessen nehmen wir wie folgt Stellung:

Wir begrüßen, dass der in Art. 3 Grundgesetz (GG) festgelegte Schutzbereich sich auch in dem Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE wiederfindet und näher ausgestaltet wird.

Gleiches gilt für den Bezug zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Wir unterstützen hier besonders den § 2 des Gesetzentwurfs, der die Diskriminierungsgegenstände deutlicher benennt als in Art 3 GG:

> **§ 2 Diskriminierungsverbot**
> Kein Mensch darf im Rahmen öffentlich-rechtlichen Handelns auf Grund des Geschlechts, der ethnischen Herkunft, einer rassistischen oder antisemitischen

Zuschreibung, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, einer chronischen Erkrankung, des Lebensalters, der Sprache, der sexuellen oder geschlechtlichen Identität, des Familienstandes, des Erscheinungsbilds, des Aufenthaltsstatus sowie des sozialen Status diskriminiert werden.

Wir nehmen wahr, dass in den letzten Monaten in den Medien viel von Antisemitischen Diskriminierungen berichtet wird. Unter anderem auch die sexuelle oder geschlechtliche Identität wird nach wie vor als Diskriminierungsgrund angewandt, manchmal aus „Unwissenheit“, oftmals als politische Äußerung.

Wir stehen deshalb dem Gesetzentwurf insgesamt positiv gegenüber.

Mit freundlichen Grüßen

Oberkirchenrat Jörn Dulige
Beauftragter der Evangelischen Kirchen
Leiter des Evangelischen Büros Hessen

Gewerkschaft der Polizei
Hessen

Gewerkschaft der Polizei • Wilhelmstr. 60a • 65183 Wiesbaden

Wilhelmstr. 60a
65183 Wiesbaden

Tel.: 06 11/9 92 27-60
Fax: 06 11/9 92 27-27

Jens.mohrherr@gdp.de
www.gdp.de/hessen

Herrn
Vorsitzenden des Ausschusses für Sozial- und Integrationspolitik

Moritz Promny

29.08.22
Zeichen

Gesetzentwurf Fraktion DIE LINKE (DS 20/8077); Öffentliche Anhörung des Sozial- und Integrationspolitischen Ausschusses

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Promny,

anbei übersenden wir Ihnen die schriftliche Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei zum o.a. Anhörungskomplex.

Kollegiale Grüße

Jens Mohrherr
Landesvorsitzender

Ein solidarisches Miteinander und ein respektvoller gesellschaftlicher Umgang liegen der Gewerkschaft der Polizei und ihren 13.800 Mitgliedern in Hessen sehr am Herzen. Das ist seit unserer Gründung vor über 70 Jahren erklärter Wille und Leitlinie unseres gewerkschaftlichen Handelns,
heute umso mehr, da viele hessische Polizeibeschäftigte aktuell immer häufiger Opfer zunehmender Gewalt als Ausdruck des schwindenden Respekts von Teilen der Gesellschaft werden. Diese Entwicklungen sind besorgniserregend. Allein im zurückliegenden Jahr wurden fast 5000 Angriffe auf Polizeibeschäftigte in der Polizeilichen Kriminalstatistik registriert.

Seit vielen Jahren steigen die Angriffe auf Polizistinnen und Polizisten kontinuierlich an. Obwohl auch 2021 größere Volksfeste und Veranstaltungen ausfielen, nahmen im vergangenen Jahr Angriffe / Widerstandshandlungen gegen Polizistinnen und Polizisten um fast 20 Prozent drastisch zu. 2021 wurden insgesamt 4.916 Polizeibeamte Opfer einer Straftat. In 2.450 Fällen waren sie gar Ziel tätlichen Angriffen und Widerstandshandlungen. Dies entsprach einer Zunahme von 401 Fällen (+ 19,6 Prozent). Damit erreichen sowohl die Fall- als auch die Opferzahlen im Bereich der Gewaltkriminalität gegen Polizeivollzugsbeamte erneut Höchstwerte. Auch die Anzahl von Angriffen auf Rettungskräfte (2020: 86) stieg auf 138 Opfer deutlich an. Acht Feuerwehrleute meldeten im vergangenen Jahr Übergriffe. Die Mehrzahl der für den Polizeialltag typischen Widerstandshandlungen entstehen aus niedrigschwelligen Kontrollsituationen von alkoholisierten Personen oder auch Personengruppen im städtischen Bereich. Das Verhindern von Konflikten und der professionelle Umgang bei sich aufschaukelnden Prozessen ist eine große Herausforderung im alltäglichen Dienst der Beamtinnen und Beamten. Sie werden daher bereits im Rahmen des Polizeistudiums und weiteren Fortbildungen professionell geschult, möglichen Gewaltsituationen deeskalierend entgegenzutreten.
Daher findet der Gedanke, die Kultur der Wertschätzung von Vielfalt zwischen allen unterschiedlichen Teilen in der Gesellschaft zu fördern, unsere Zustimmung.[1]

Der Entwurf des gegenständlichen HADG ist aus unserer Sicht ein weiterer Misstrauensbeweis und ein Zeichen, wie die Polizeibeschäftigten und andere Landesbedienstete unter Generalverdacht gestellt werden sollen.

Es ist der völlig falsche Weg, solche Gedanken in ein Gesetz zu gießen, wie es die Fraktion der Linke nun in den Landtag einbringt.

[1] https://innen.hessen.de/presse/kriminalstatistik-2021-veroeffentlicht

Gerade vor dem Hintergrund der abklingenden Pandemielage, in der unsere Kolleginnen und Kollegen Tag für Tag mit höchstem persönlichem Einsatz – unter gestiegenem psychischem Druck und oftmals unter Inkaufnahme von als stark erhöht empfundenen Risiken für die eigene Gesundheit – unterschiedslos ihren Dienst für alle Mitglieder unserer bunten Gesellschaft tun, trifft dieses Misstrauensvotum seitens der politischen Verantwortlichen die Polizistinnen und Polizisten in Hessen ins Mark.

Für die keinerlei Veranlassung besteht:

- *weil die bestehende Rechtslage diskriminierendes Handeln durch die Polizei bereits verbietet,*
- *weil der bestehende Rechtsschutzrahmen, um sich gegen vermeintlich diskriminierende Behandlung durch die Polizei zu wehren, bereits vorhanden und völlig ausreichend ist,*
- *weil es – entgegen der öffentlich vertretenen Auffassung der Befürworter – europarechtlich nicht erforderlich ist, um die Antidiskriminierungsrichtlinie der EU umzusetzen.*

Das HADG wird dafür sorgen, dass unsere Kolleginnen und Kollegen noch mehr Zeit mit vermeidbarer Bürokratie verbringen müssen (z.B. um abwegige Vorwürfe mit eigenen Mitteln im Büro oder vor Gericht entkräften zu müssen), anstatt sich dem Schutz der Bürgerinnen und Bürger und der Kriminalitätsbekämpfung widmen zu können.

Zutreffende, erwiesene Vorwürfe des schuldhaften diskriminierenden Verhaltens müssen im Rahmen des bewährten Hessischen Disziplinar- und Beamtenrechts geahndet werden – für Diskriminierung ist kein Platz in der Polizei.

Es muss jedoch sichergestellt sein, dass aufgrund der neu geschaffenen erweiterten Klagebefugnisse und der vorgesehenen Beweislastumkehr des § 7 HADG von nun an sehr leicht zu erhebende, möglicherweise komplett abwegige Vorwürfe der Diskriminierung sich weder automatisch disziplinarrechtlich noch anderweitig juristisch negativ auf die Polizei (z.B. in Punkto Besoldung/Bezahlung, Beförderung, Ausbildung und Qualifizierung) auswirken dürfen.

Die sog. Vermutungsregelung im Entwurf des HADG führt einseitig dazu, dass erhobene Vorwürfe durch die öffentlichen Stellen entkräftet werden müssen. Die hessische Polizei und damit die Beschäftigten sind im arbeitstäglichen Einsatz (24/7) ohnehin im Fokus der Bevölkerung.

Kaum ein Einschreiten oder eine Kontrolle wird ohne „Handyaufzeichnungen“ des polizeilichen Gegenübers durchgeführt.

Meist werden dadurch erhobene Vorwürfe verzerrt oder nur ausschnittsweise in den sozialen Medien wiedergegeben.

Mit einer Folge: Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte stehen zunächst im Verdacht, rechtswidrig gehandelt zu haben.

Für die Glaubhaftmachung der Tatsachen ist es ausreichend, aber auch erforderlich, dass das Vorliegen einer Diskriminierung oder Maßregelung wahrscheinlicher ist als das Nichtvorliegen. Diese Voraussetzung ist schon dann erfüllt, wenn bei der erforderlichen umfassenden Würdigung der Umstände des jeweiligen Falles mehr für das Vorliegen der in Rede stehenden Behauptung spricht als dagegen.

In der Praxis hat dies zur Folge, dass Bürgerinnen und Bürger, die möglicherweise durch eigens Fehlverhalten, seien es Ordnungswidrigkeiten (z.B. im Straßenverkehr) oder Straftaten einen Vorwurf nach § 7 HADG erheben.

Weitere Ausführungen erfolgen mündlich.