



FAIR international e.V.

(Federation against Injustice and Racism)

FAIR. Das Bulletin



Herausgeber

FAIR international –
Federation against Injustice and Racism e. V.
Luxemburger Straße 19
D-50674 Köln
T +49 221 474449-10
F +49 221 474449-11
www.fair-int.de
info@fair-int.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk darf ohne schriftliche
Genehmigung des Verfassers weder vollständig noch in Auszügen ge-
druckt, vervielfältigt oder mittels elektronischer Medien verbreitet werden.

FAIR international e.V.
(Federation against Injustice and Racism)

FAIR. Das Bulletin

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Einleitung: Funktion einer Antidiskriminierungsstelle (Prof. Dr. Iman Attia)	8
Zur Sache: „Gewalt ist kein Thema“- NaziHools formieren sich (Christoph Ruf)	9
Aus der Beratungspraxis: Frau E., das Kopftuch und die Teilnahme am Sportkurs (Falldarstellung: FAIR international e.V.)	10
Diskriminierung und Recht: Die Beweisregelung des § 22 AGG (Burak Altaş)	13
Begriffsdefinition: Rasse oder ethnische Herkunft (§ 1 AGG) (Halid Baş)	19

Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser,

„Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geist der Brüderlichkeit begegnen.“

Wir freuen uns sehr, dass Sie sich für die Arbeit von FAIR international, Federation Against Injustice and Racism e.V., interessieren und begrüßen. Sie herzlich zu unserer ersten Ausgabe von „FAIR. Das Bulletin“.

Der eingangs genannte Art. 1. der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte stellt den Leitgedanken von FAIR international dar. Dementsprechend hat es sich FAIR international als unabhängiger Antidiskriminierungsverband zum Ziel gesetzt, die Interessen von benachteiligten Personen sowie Personengruppen wahrzunehmen. Der Tätigkeitsschwerpunkt des Verbandes liegt in der Arbeit gegen Diskriminierung aus Gründen der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft und der Religion. Nicht nur möchte FAIR international Opfern und ihren Angehörigen eine vielseitige Unterstützung bieten, sondern auch für die Themenfelder Diskriminierung und Vorurteilsriminalität sensibilisieren.

In diesem Sinne soll mit FAIR. Das Bulletin sowohl über gesellschaftliche, politische und/oder rechtliche Entwicklungen auf dem Themengebiet Rassismus und Diskriminierung als auch über die Beratungsarbeit des Verbandes informiert werden. Die erste Ausgabe des Bulletins widmet sich folgenden Themen:

- Die grundlegende Arbeit und Methodik einer Antidiskriminierungsstelle wird zunächst von Iman Attia in gebotener Kürze vorgestellt.

- Kaum ein Thema hat die gesellschaftspolitische Debatte in den letzten Monaten so stark geprägt und gleichzeitig die Realität von Rassismus sowie Islamfeindlichkeit aufgezeigt, wie die Gründung von Hogesa und Pegida mit all seinen Auswüchsen. Insofern darf diese Problematik auch in diesem Bulletin nicht fehlen. Der Beitrag von Christoph Ruf konzentriert sich dabei auf die Anfänge der Bewegung, nämlich von gewaltbereiten rechten Hooligans und ihrer Formation, bis zum Zusammenschluss zur Hogesa- Bewegung.
- Ein Hauptpfeiler der Antidiskriminierungsarbeit stellt die Beratung von Betroffenen und ihren Angehörigen dar. Dargestellt wird daher ein Fall aus der Beratungspraxis von FAIR international. Genau genommen handelt es sich um den ersten Fall, den der Verband bis zu einem Gerichtsprozess begleitet hat. Neben der Darstellung des Sachverhalts kommt auch die Betroffene selbst zu Wort.
- Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz trat im Jahr 2006 in Kraft. Es soll Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität verhindern oder beseitigen. Kenntnisse über die Rechte der KlientInnen und Besonderheiten nach dem AGG gehören dementsprechend zum Grundwerkzeug der Antidiskriminierungsarbeit. Im vorliegenden Bulletin stellt Burak Altaş, Mitglied der Jura AG von FAIR international, ein besonders relevantes Thema im Zusammenhang mit dem AGG, nämlich die Beweisproblematik, dar. Abschließend werden durch ein weiteres AG-Mitglied, Halid Bas, kurz die Begriffe „Rasse und ethnische Herkunft“ erläutert.

Die Lektüre des ersten Bulletins erweckt bzw. vertieft hoffentlich Ihr Interesse an der Antidiskriminierungsarbeit. Diese Arbeit ist und bleibt – leider – so relevant wie eh und je.

Einleitung: Funktion einer Antidiskriminierungsstelle

Iman Attia

Antimuslimischer Rassismus gehört zu jenen Formen von Rassismus, die auf unterschiedlichen Ebenen wirksam sind, und deren Verbreitung und Wirkungsweisen noch wenig bekannt sind. Auf struktureller Ebene werden Menschen, die als Muslim*innen markiert sind, benachteiligt, sie sind von institutionalisierten Routinen und Normierungen negativ betroffen, ihnen begegnet in Medien, Öffentlichkeit, Nachbarschaft, Schule und Beruf ein (vermeintliches) Wissen über sie, das sie kränkt, verletzt, beleidigt, lächerlich oder wütend macht. Es macht sie immer wieder neu zu Anderen und engt ihre Handlungsmöglichkeiten ein oder schließt sie von Ressourcen und Partizipation aus.

Das (vermeintliche) Wissen, der Islamdiskurs, schöpft aus dem Orientalismus und ist mit anderen machtförmigen Diskursen und gesellschaftlichen Machtverhältnissen verschränkt. Muslimische Männer werden als Sicherheitsrisiko kriminalisiert, muslimische Frauen bemitleidet und aus angesehenen Berufen herausgehalten, muslimische Gemeinden werden als Integrationshindernis gebrandmarkt - in diesen Zuschreibungen und Wertungen wird der Islamdiskurs mit dem Geschlechter- und/oder dem Migrationsdiskurs verschränkt und an ihrer Schnittstelle wirksam. Das Reden über den Islam hat also konkrete Folgen. Bis vor einigen Jahren meinten viele Menschen, die als Muslim*innen diskriminiert werden, sie seien alleine betroffen, es ginge um ihre Person, sie hätten etwas falsch verstanden oder ähnliches. Inzwischen hat sich aber herumgesprochen, dass die erlebten Erfahrungen kein individuelles Problem sind, sondern ein gesellschaftliches.

Diese Erkenntnis ist verschiedenen Umständen zu verdanken, insbesondere aber dem Umstand, dass darüber öffentlich gesprochen wird und der Islamdiskurs zunehmend als rassistischer diskutiert wird. Dazu haben viele Personen, Gruppierungen und Organisationen beigetragen, die im Alltag, in Communities und Gemeinden, in Medien und Politik, in Lehre und Forschung, in sozialen, kulturellen, politischen und anderen Kontexten jene Erfahrungen zur Sprache bringen, die unter dem Begriff des antimuslimischen Rassismus versammelt werden. Diese Erfahrungen sind noch wenig systematisch aufgearbeitet, es gibt erst punktuelle Studien dazu. Und es gibt erst einige wenige Anlaufstellen, an die sich Menschen wenden können, die als Muslim*innen diskriminiert werden.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz führt unter anderem die Benachteiligung aufgrund von Religion, Ethnie oder rassistischer Diskriminierung (dort „Rasse“ genannt) auf. Das AGG greift nur in wenigen Fällen ein und ist insgesamt kein umfassendes Instrument, um Rassismus zu begegnen. Dennoch hat es eine wichtige Signalwirkung - sowohl der Gesellschaft gegenüber als auch jenen Menschen, die sich offiziell bescheinigen lassen können, dass es nicht rechtens war, wie mit ihnen umgegangen wurde. Auch Antidiskriminierungsstellen können in vielen Fällen nicht wirksam und endgültig vor Rassismus schützen. Sie können aber andere wichtige Funktionen erfüllen:

1. Beratung: Hier finden als Muslim*innen Markierte ein offenes Ohr, um über ihre Erfahrungen reden zu können. Sie werden von kompetenten Mitarbeiter*innen beraten, die ihre Erfahrungen ernst nehmen. Das trägt dazu bei, die eigenen Erfahrungen zu reflektieren, sich zu entlasten, über weitere Schritte nachzudenken und diese ggf. anzugehen. Dazu kann gehören, sich in einer Selbsthilfegruppe oder einem Trainingsworkshop mit unterschiedlichen Möglichkeiten des Umgangs mit Diskriminierung zu erproben. Es kann auch bedeuten, einen Brief an die diskriminierende Stelle zu schreiben, Anzeige zu erstatten oder an die Öffentlichkeit zu gehen und vieles andere mehr.

2. Öffentlichkeitsarbeit: Während Menschen, die Diskriminierung erfahren, jeweils selbst und in jedem Fall neu entscheiden können, ob und wenn ja, wie sie handeln wollen und wer sie dabei unterstützen soll, ist es Aufgabe von Antidiskriminierungsstellen, Diskriminierung zu erfassen und mit Zahlen und Beispielen an die Öffentlichkeit zu gehen. Ihre Aufgabe ist es, über Formen von Diskriminierung zu sensibilisieren, sodass eigene Erfahrungen und beobachtete Fälle eingeordnet und entsprechende Schritte eingeleitet werden können. Darüber hinaus werden das Ausmaß von antimuslimischem Rassismus und die gesellschaftliche Relevanz des Problems deutlich.

3. Weitere Interventionen: Auf dem Hintergrund der Beratungs- und Öffentlichkeitsarbeit sammeln Mitarbeiter*innen von Antidiskriminierungsstellen Informationen und systematisieren sie. Es wird deutlich, in welchen Bereichen und zu welchen Themenschwerpunkten Interventionen angebracht sind. So können gezielt Maßnahmen angeregt oder selbst umgesetzt werden, die auf die jeweils spezifischen Bedarfe angepasst sind. Das können politische Aktionen sein, Anfragen über Parteivertreter*innen, Dienstbeschwerden, Artikel u. Ä., aber auch

Fortbildungsangebote für Behördenmitarbeiter*innen, Impulse für den Schulunterricht, interdisziplinäre Konferenzen, Gutachten usw.

Antidiskriminierungsarbeit kann auf unterschiedliche Weisen dazu beitragen, Diskriminierung zu thematisieren, zu bekämpfen und die Folgen zu mildern. Damit leisten sie einen wichtigen Beitrag zur Humanisierung und Befriedung der Gesellschaft.

1. Zur Sache: „Gewalt ist kein Thema“: Nazi-Hools formieren sich

Christoph Ruf

„Weil Deutsche sich noch trauen“ – unter diesem leicht holprigen Motto fanden sich von Februar bis April 2014 über 300 deutsche Fußball-Hooligans in einem Facebook-Forum ein, die gemeinsam rechtsgerichtete politische Aktivitäten planen und koordinierten. Der Plan sah als Nahziel vor, die Kundgebungen der salafistischen Bewegung um den ehemaligen Boxer und Konvertiten Pierre Vogel alias Abu Hamza zu stören oder womöglich gar ganz zu verhindern. In einem zweiten Schritt wollten sie sich endgültig aus der Deckung wagen – vorausgesetzt, die Aktionen gegen die Radikal-Islamisten würden auf öffentliche Zustimmung außerhalb des eigenen politischen Lagers stoßen. Die Hooligans hoffen, dass sie mit spektakulären Aktionen gegen deren Versammlungen auch im demokratischen Spektrum positive Resonanz erhalten.

Das Ziel war dabei durchaus bewusst gewählt. Denn zum einen sind die reaktionären Ansichten der Vogel-Bewegung auch im bürgerlichen Lager verfeimt. Und zum anderen sind die Aktionsformen der Salafisten eine Provokation für die Hooligans, die sich nicht selten aus Türstehern, Bikern und Gewerbetreibenden rekrutieren, die im Zentrum der jeweiligen Städte agieren und die Kundgebungen der Salafisten in den jeweiligen Zentren als Angriff auf ihren Einflussbereich interpretieren. Initiiert wurde das Forum von einem Hooligan aus dem Enzkreis (Baden-Württemberg).

Die Gewaltfantasien der Hooligans ordnen sich allerdings keiner Strategie unter. Von der Forderung „Schweineblut (zu) verspritzen“, um die möglichen Kundgebungsorte „zu entweihen“, reichen die Postings bis hin zu offenen Mordphantasien: „Hals umdrehen und peng“, heißt es dann. Man fühlt sich unbeobachtet und als Partisan in einem „politischen Kampf“ und freut sich immer wieder, dass es gelungen

sei, die alten Rivalitäten zu überwinden. „Anstelle uns immer gegenseitig auf die Nase zu hauen, was auch Spaß macht, müssen wir was Deutschland angeht Seit an Seit stehen!“, schreibt einer. Und ein Bochumer Hooligan sekundiert: Jeder, der „eine gesunde Einstellung gegen das Gesindel“ habe, sei „willkommen. Es geht hier nicht um Vereins-Farben!! Nur gemeinsam sind wir Stark!!!!“,

Immer wieder wird auch betont, dass es darum gehe, eine rechte Sammlungsbewegung ins Leben zu rufen, die nicht auf den ersten Blick als offen-neonazistisch zu erkennen sei und dennoch die relevanten Sub-Szenen des rechten Lagers umfasse. Anders sei die „Islamisierung“ nicht aufzuhalten: „Sehr positiv das sich hier Leute aus den unterschiedlichsten Schichten und Bewegungen befinden. Es geht um Dinge die höher sind als Eitelkeiten... wir Fußball-Leute haben es geschafft, nach fast 30 Jahren Hooliganismus und teilweise erbitterter Feindschaft. Also egal ob German Defence, Hooligan, Normalo, Identitär, pro NRW oder NPD.... wir haben die gleichen Ideale und Ziele.“ Allzu offen wollen sie sich aber nicht zu erkennen geben – zumindest nicht, sobald die Kommunikation den Inner Circle verlässt: „Wenn wir uns unsere Straßen zurück holen wollen, dann sollte das nach dem Schema ‚aus dem Volk und für das Volk‘ erfolgen. Die Omis müssen uns lieb haben.“

Dass ein beträchtlicher Teil der deutschen Hooligan-Szene neonazistische Ansichten vertritt, ist dabei keine Überraschung – wohl aber die Tatsache, dass die Szene, von der man glaubte, sie habe sich längst auf den mehr oder weniger passiven Stadionbesuch beschränkt, durchaus noch aktiv ist. Und das weit über den Fußball hinaus.

Die Hooligans hatten ihre Hochzeiten in Deutschland in den Siebziger und Achtziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts, als Prügeleien in den Stadien und davor zum Alltag im deutschen Fußball gehörten. Damals bildeten die Fußball-Schläger den harten Kern vieler Fankurven, als Jugendkultur, die aus England herübergeschwappt war, wirkte ihr von Männlichkeits-Riten und (oft zielgerichteter und geplanter) Gewalt geprägter Lebensstil attraktiv für viele Heranwachsende. In Ausnahmefällen fanden sich unter den Hools auch politisch links denkende Individuen oder Szenen, die sich explizit jeder politischen Äußerung enthielten – doch die überwiegende Mehrheit der Hoolgruppen hatte spätestens Mitte der Neunziger ein Weltbild, das man heute als „rechtsoffen“ bis „offen neonazistisch“ bezeichnen würde.

Zum aktiven Teil der Fanszenen zählen die Hools heute allerdings längst nicht mehr, die „Ultras“

haben sie längst als Magnet für Jugendliche abgelöst. Doch auch wenn die meisten von ihnen mittlerweile auf die 50 zugehen und sich die teureren Sitzplätze leisten – in den Stadien sind sie offenbar immer noch ein Machtfaktor. Kein Wunder: Schließlich gibt es in Deutschland nach wie vor weit über 1000 Hools. Nicht alle von ihnen sind rechtsradikal oder gar Neonazis – aber ein beträchtlicher Teil eben schon. Da verwundert es nicht, dass Hooligans in einzelnen Orten antifaschistisch orientierte Ultragruppen bedrohen und einschüchtern. Dass Hooligans um ihre Einflussphären im Stadion kämpfen, war daher bekannt. Es galt jedoch als ausgeschlossen, dass die als wenig strukturiert geltende Szene willens und fähig sein würde, sich über Vereinszugehörigkeiten hinweg zu verbünden, um ein politisches Ziel durchzusetzen.

Ein genauerer Blick auf die Forums-Teilnehmer förderte dann auch Interessantes zutage. Zwar waren Teilnehmer aus fast allen Landesteilen vertreten – unter anderem Mönchengladbach, Frankfurt, Karlsruhe, Mannheim, Kaiserslautern, Krefeld, Nürnberg, Stuttgart, Dresden, Leipzig, Essen, Bremen, Dortmund, Kassel, Rostock, Osnabrück, Cottbus, Krefeld – doch es ließen sich eindeutige regionale Schwerpunkte ausmachen. Der Südwesten (Kaiserslautern, Mannheim, Karlsruhe, Stuttgart) war mit mehreren Teilnehmern vertreten, doch den quantitativen Schwerpunkt stellten die Hooliganszenen von Borussia Mönchengladbach und Bochum, die zusammen gut ein Drittel der Forums-Teilnehmer ausmachten. Diese wiederum rekrutierten sich nach Informationen des „Antifaschistischen Infoblattes“ massenweise aus Angehörigen von Motorradgangs wie dem „MC Gremium“.

„Weil Deutsche sich trauen“ sollte es nicht bei Ankündigungen belassen. Im Februar 2014 gab sich nach Angaben der Mönchengladbacher Polizei bei einer Kundgebung mit Pierre Vogel „eine Gruppierung von circa 150 Störern, die nach ersten Erkenntnissen mit einer Vielzahl von Hooligans durchsetzt war“ zu erkennen.

Sechs Wochen später trafen sich etwa 200 rechte Hooligans aus Mannheim, Kaiserslautern und Stuttgart, um eine Vogel-Versammlung in Mannheim zu stören – koordiniert wurde die Aktion von Christian Hehl, einem Mannheimer Hooligan, der seit einigen Monaten für die NPD im Mannheimer Gemeinderat sitzt.

Kurz darauf wurde das Forum geschlossen, zahlreiche Administratoren hatten Verdacht geschöpft, der politische Gegner könnte mitlesen. Angesichts des Fanatismus und der Gewaltbereitschaft vieler

Teilnehmer ist allerdings nicht damit zu rechnen, dass der Zusammenschluss seine Aktivitäten eingestellt hat: „Vor allem sollte JEDEM in der Gruppe klar sein“, schreibt ein Gladbacher Hool. „Dass es nicht um Pony reiten geht...die Bereitschaft sehr weit gehen zu müssen sollte da sein. Wer die nicht hat sollte uns verlassen.“

Wenige Monate später setzten die Hooligans ihre Ankündigung in die Tat um. Am 26.10. trafen sich rund 5000 von ihnen zu einer Kundgebung in Köln, die in gewalttätigen Auseinandersetzungen mit der Polizei endete. Außerdem wurden Touristen, Journalisten und „fremdländisch“ aussehende Menschen angegangen und attackiert. Zahlreiche Teilnehmer ließen sich dabei problemlos dem neonazistischen Spektrum zuordnen, exzessiver Alkoholenuss vieler Teilnehmer sorgte für eine weitere Enthemmung des per se extrem gewaltbereiten Klientels. All das trug dazu bei, dass die Selbstdarstellung, man kämpfe lediglich gegen religiösen Fanatismus, sei aber weder islamophob noch ausländerfeindlich, ad absurdum geführt wurde. So attraktiv der Nachhall von Köln auf Hooligans und Gewalt-Touristen gewesen sein mag – für den angestrebten Brückenschlag ins bürgerliche Spektrum war er fatal.

Die Ereignisse von Köln hatten einen wochenlangen Medienrummel zur Folge. Dabei wurde auch die Frage thematisiert, ob die Polizei, die lediglich mit etwa 1400 Beamten vor Ort war, die „Hogesa“-Bewegung unterschätzt habe. Einige Wochen später, bei einer zweiten bundesweiten Kundgebung in Hannover, zeigte sich die Polizei besser vorbereitet. Auch die strengen Kontrollen, die auch neutrale Beobachter als zermürbend beschrieben, dürften ihren Beitrag dazu geleistet haben, dass diese Kundgebung weitgehend friedlich verlief. Mit etwa 3000 Teilnehmern war sie zudem schwächer besucht als die Vorläufer-Veranstaltung in Köln. Ob dies als Signal zu werten ist, dass Hogesa seinen Zenit überschritten hat, dürfte die nähere Zukunft zeigen.

2. Aus der Beratungspraxis: Frau E, das Kopftuch und die Teilnahme am Sportkurs

1. Vorfall

Anfang Oktober 2012 wollte Frau E. an einem Sportkurs in einer Einrichtung der Stadt D teilnehmen. Sie begab sich gemeinsam mit ihrer Schwester nach vorheriger Terminabsprache zu der Einrichtung. Allerdings verweigerte ihnen die Kursleiterin den Zutritt zum Kursraum.

Als Begründung gab sie an, Frau E. und ihre Schwester dürften wegen ihrer Kopftücher nicht an dem Kurs teilnehmen, da dies „unhygienisch“ sei. Es sei auch mit der Leitung abgesprochen, dass Frauen mit einem Kopftuch nicht an dem Kurs teilnehmen dürften. Sie habe auch andere kopftuchtragende Frauen weggeschickt. Mit dieser Aussage schlug die Kursleiterin Frau E. und ihrer Schwester die Tür vor der Nase zu.

Frau E. und ihre Schwester nahmen unmittelbar nach dem Vorfall Kontakt zu dem Leiter der Einrichtung auf, der sich auch zu einem Gespräch bereit erklärte. Aber anders als von Frau E. gefordert, wollte sich die Kursleiterin nicht für den Vorfall entschuldigen.

In der Folgezeit setzte Frau E. den Bürgermeister, verschiedene Parteien und Verbände über den Vorfall in Kenntnis. Eine Rückmeldung erhielt sie jedoch nicht. Schließlich erreichte ihre Beschwerde FAIR international e. V. Der Verband besprach das weitere Vorgehen mit Frau E. und vermittelte sie an eine Rechtsanwältin.

Ende November 2012 forderte Frau E.s Rechtsanwältin die Stadt als Trägerin der Einrichtung schriftlich dazu auf, Frau E. künftig in Hinblick auf die Teilnahme an einem Kurs nicht mehr zu diskriminieren und ihr für die erlittene Diskriminierung Schmerzensgeld zu zahlen. Die Stadt lehnte dies jedoch mit ihrem Antwortschreiben ab. Eine Diskriminierung habe demzufolge nicht vorgelegen. Frau E. und ihre Schwester seien durch die Sportlehrerin lediglich auf „sportgerechte Kleidung“ für muslimische Frauen hingewiesen worden.

Mit einem weiteren Schreiben wies die Anwältin darauf hin, dass Frau E. und ihre Schwester an verschiedenen Sportkursen teilgenommen hätten und ihnen daher bekannt sei, welche Art von Kleidung dafür benötigt werde. Außerdem sei ihnen die Teilnahme bisher noch nie aus hygienischen Gründen verweigert worden. Auf dieses Schreiben reagierte die Stadt jedoch nicht.

Zeitgleich wurde auch die Politik, ausgelöst durch einen Medienbericht in einer lokalen Zeitung, auf den Vorfall aufmerksam. Frau E. und ihre Schwester wurden außerdem zu einer Podiumsdiskussion einer Partei eingeladen. Allerdings folgte daraus keine konkrete Unterstützung für Frau E.

Da das außergerichtliche Vorgehen nicht zu einer Lösung führte, beschritt Frau E. den Rechtsweg. Sie erhob Unterlassungsklage gegen die Stadt wegen Diskriminierung und forderte eine Entschädigung.

Im Laufe des Verfahrens trug die Stadt nun vor, die Sportlehrerin habe Frau E. und ihrer Schwester die Teilnahme an dem Sportkurs aus Sicherheitsgründen verweigert. So könne man sich mit dem Kopftuch selbst erwürgen, einen Kreislaufkollaps bekommen, nicht richtig sehen und sich oder andere durch ein möglicherweise herunterfallendes Kopftuch bzw. herunterfallende Nadeln verletzen. Auf all diese Gefahren habe die Sportlehrerin Frau E. und ihre Schwester hingewiesen. Außerdem sei der Kurs schon ausgebucht gewesen. Nur irrtümlich habe man Frau E. telefonisch mitgeteilt, dass noch Plätze frei seien. Schließlich hätten Frau E. und ihre Schwester mit herkömmlicher Straßenkleidung an dem Kurs teilnehmen wollen.

Für Frau E. war diese Darstellung der Ereignisse völlig unerwartet und auch enttäuschend. Sie trug ihrerseits durch Schriftsatz ihrer Anwältin vor, dass sie in dem kurzen Gespräch von der Sportlehrerin nicht auf die Gefahren der Teilnahme mit einem Kopftuch hingewiesen worden sei. Wäre dies der Fall gewesen, so hätte sie von ihren Erfahrungen aus anderen Sportkursen berichten können. Die Teilnahme an diesen Kursen mit einer Kopfbedeckung hatte sie unbeschadet überstanden. Außerdem hatten Frau E. und ihre Schwester an dem fraglichen Tag ihre Sportkleidung dabei. Insbesondere hatten sie auch spezielle Kopftücher mitgebracht, die sie immer bei Sportkursen tragen. Es erklärten sich in diesem Zusammenhang auch weitere Frauen, die mit einem Kopftuch an verschiedenen Sportkursen teilgenommen hatten, zu einer Aussage vor Gericht bereit. Diese konnten bestätigen, dass die sportliche Betätigung mit einem Kopftuch gefahrlos möglich sei, also u. a. nicht zu einer Strangulation oder einem Kreislaufkollaps führen könne. Zudem wurde darauf verwiesen, dass Organisationen wie die FIFA die Teilnahme an Sportwettkämpfen mit einem Kopftuch erlaubten, da es keinen Nachweis für Sicherheitsbedenken gebe.

Die Stadt war nicht bereit, sich mit dieser Argumentation auseinanderzusetzen. Stattdessen hielt sie daran fest, dass sich die Sportlehrerin richtig verhalten habe und die Schwestern wegen ihrer Kopfbedeckung vom Sportkurs ausschließen durfte.

Im September 2013 kam es zu einer Gerichtsverhandlung. Der zuständige Richter zeigte wenig Verständnis für das Vorgehen der Stadt. Aufgrund des Verhaltens des Richters erklärte sich die Stadt dazu bereit, ein Gespräch zwischen Frau E. und der Sportlehrerin zu vermitteln.

Mitte Oktober 2013 – also ein Jahr nach dem Vorfall – kam es zu einem Gespräch zwischen Frau E., ihrer

Schwester und der Sportlehrerin. Anwesend waren auch der Leiter der sportlichen Einrichtung sowie ein Vertreter des Ausländerbeirats der Stadt D.

Die Sportlehrerin erklärte, es sei zu einem Missverständnis gekommen. Worin dieses genau lag und weshalb die Teilnahme mit einem Kopftuch unhygienisch sei, konnte sie allerdings nicht erklären. Frau E. erklärte im Rahmen des Gesprächs, dass sie die Art und Weise der Ablehnung sehr verletzt habe. Hätte sich die Sportlehrerin für ihre Vorgehensweise entschuldigt oder wäre sonst eine Reaktion seitens der Stadt auf ihre Schreiben erfolgt, hätte sie sich nicht an eine Rechtsanwältin gewandt.

Weiterhin bot der Leiter der Einrichtung Frau E. und auch ihrer Schwester – wie vom Gericht vorgeschlagen – die kostenlose Teilnahme an einem Kurs ihrer Wahl an. Außerdem entschuldigte sich die Sportlehrerin für das „Missverständnis“. Obwohl kein Missverständnis vorlag, nahmen die Schwestern die Entschuldigung an. Für sie war es wichtig, dass es zu einem Austausch mit der Leitung und der Sportlehrerin kommen konnte. Sie wollten auch, dass eine gemeinsame Lösung gefunden und die Auseinandersetzung nicht weitergetragen würde.

Das gerichtliche Verfahren wurde schließlich durch einen Vergleich beendet: Danach verpflichtete sich die Stadt, Frau E. künftig die Teilnahme an einem Sportkurs der städtischen Einrichtung mit einer Kopfbedeckung zu gestatten. Weiterhin räumte die Stadt Frau E. die Möglichkeit ein, kostenlos einen Kurs ihrer Wahl bei der Einrichtung zu besuchen.

II. rechtliche Würdigung

Das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) untersagt Benachteiligungen unter anderem aus Gründen der Religion im Rahmen von Massengeschäften oder massengeschäftsähnlichen Rechtsgeschäften. Gemeint sind damit solche Verträge, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu gleichen Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen bzw. bei denen das Ansehen der Person nach Art des Schuldverhältnisses nachrangige Bedeutung hat (§ 19 Abs. 1 AGG). Auch der von Frau E. mit der sportlichen Einrichtung angestrebte Vertrag stellt ein solches Rechtsverhältnis dar, da die Teilnahme an dem Sportkurs prinzipiell jeder Person offensteht. Die Verträge über die Teilnahme an den Kursen werden auch zu den gleichen Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen abgeschlossen.

Das Kopftuch trägt Frau E. als Ausdruck ihrer religiösen Überzeugung. Daher ist die Verweigerung der

Einrichtung, ihr die Teilnahme mit einem Kopftuch an solch einer Veranstaltung zu gestatten, als eine Benachteiligung aus religiösen Gründen anzusehen.

Zu beachten ist, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Benachteiligung gerechtfertigt sein kann (§ 20 AGG). Seitens der städtischen Einrichtung wurden Sicherheitsbedenken geltend gemacht. Allerdings legt § 20 AGG an das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes einen strengen Maßstab an. So muss der Grund nachvollziehbar und nicht bloß vorgeschoben sein. Zudem sind willkürliche Anforderungen, die nur dazu dienen, bestimmte Gruppen von dem jeweiligen Angebot fernzuhalten, nicht geeignet, eine Benachteiligung zu rechtfertigen. Die von der Stadt bzw. Kursleiterin vorgetragenen hygienischen Gründe und Sicherheitsbedenken wie die Gefahr der Strangulation, des Kreislaufkollapses oder der fehlenden ausreichenden Sicht einer Kopftuchträgerin stellen letztendlich keine nachvollziehbaren oder gar ernstzunehmenden Gründe dar. Belege für diese Gefahren konnte die Stadt auch nicht vorlegen.

III. Frau E. kommt zu Wort

„Niemand ist auf sich alleingestellt“

Frau E., in einem Sportkurs einer Einrichtung der Stadt D. wurden Sie diskriminiert. Was haben Sie unternommen und wie haben die Stellen, an die Sie sich gewandt haben, reagiert?

Unmittelbar nach der Diskriminierung vereinbarte ich einen Gesprächstermin mit der Leitung der VHS. Wir verabredeten uns für den folgenden Tag. Ich schilderte dem Leiter der Einrichtung den Vorfall. Dieser teilte uns sichtlich konsterniert mit, auch die Darstellung der Gegenseite hören zu wollen. Ich schlug vor, gemeinsam mit der Sportlehrerin ein klärendes Gespräch zu führen, in dem sie ihr Verhalten uns gegenüber hätte begründen können. Dazu kam es allerdings nicht.

Weiterhin habe ich vergebens versucht, über das Wahlkreisbüro eines Landtagsabgeordneten einer Partei, politischen Beistand zu finden. Anschließend habe ich das türkische Konsulat von dem Vorfall in Kenntnis gesetzt, da ich per Zufall erfuhr, dass das Konsulat türkischen Staatsangehörigen bezüglich derartiger Ereignisse Hilfestellung leistet. Danach habe ich einen Politiker von den Grünen angeschrieben und den Vorfall ebenfalls geschildert. Einige Zeit später bekam ich eine Antwort, wonach mein Diskriminierungsfall an die Partei „Die Grünen“ der Stadt D. weiterdelegiert worden sei und diese sich mit mir in Verbindung setzen werde.

Tatsächlich kam es soweit, dass die Presse eingeschaltet und meine negative Erfahrung dadurch publik wurde. Weitere Schritte wurden allerdings nicht unternommen, sodass ich mich dazu entschied, die Sache nicht auf sich beruhen zu lassen.

Wie haben Sie das Verhalten der Sportlehrerin Ihnen gegenüber empfunden?

Ihr Verhalten uns gegenüber war sehr verletzend. Sie müssen wissen, wir hatten vorab telefonisch mit der VHS vereinbart, dass wir einen "Schnupperkurs" machen dürften. Als wir den Kurs schließlich aufsuchten, wollten wir zunächst die Kursleiterin über unsere probeweise Teilnahme informieren.

Als die Kursleiterin uns an dem Halleneingang bemerkte, rief sie mit aggressiver Mimik und wütend in die Hände klatschend, dass wir nicht hinein dürften. Sie kam dann bis zur Tür, versperrte den Zugang zur Halle mit ihrem Körper, musterte uns von Kopf bis Fuß und betonte abermals, dass sie uns den Eintritt mit unseren Kopftüchern unter keinen Umständen gestatte. Sie begründete dies damit, dass wir mit den Kopftüchern „unhygienisch“ seien. Außerdem sagte sie, dass wir körperbetonte Kleidung für den anstehenden Kurs tragen müssten.

Die Kursleiterin erklärte sogar, dass wir nicht die ersten Kopftuchträgerinnen seien, die sie nach Hause geschickt hätte. Daraufhin knallte sie die Tür zu. Wir waren schockiert.

Wir begaben uns auf direktem Wege zum Sekretariat, um die Telefonnummer der VHS-Leitung zu erfragen. Später begründete sie ihr Verhalten jedoch mit der vermeintlich großen Teilnehmerzahl des Kurses. Allerdings war uns von Beginn an klar, dass es keine Teilnehmerbegrenzung gab. Ich erwartete lediglich eine Entschuldigung seitens der Lehrerin, die leider nie erfolgte.

Wie hat sich Ihre Sicht auf das gesellschaftliche Zusammenleben in Anbetracht des Vorfalls geändert?

Eigentlich nicht wesentlich. Bis dahin hatte ich noch nie solch eine Diskriminierung erlebt. In meinem Umfeld habe ich keine Probleme, insbesondere, verstehe ich mich sehr gut mit meinen deutschen Arbeitskolleginnen und Freundinnen, die tolle Menschen sind.

Allerdings stimmt mich das Desinteresse des Oberbürgermeisters sowie des Bürgermeisters auch sehr traurig. Diverse Male bat ich den Bürgermeister darum, uns und die Gegenseite in der Person der

Kursleiterin zu einem klärenden Gespräch einzuladen, was leider nie geschah.

Welche Schlüsse ziehen Sie aus dem Vorfall?

Positiv an diesem Vorkommnis ist definitiv die Hilfe, die ich durch FAIR international erhalten habe. Wenn ich die Unterstützung nicht bekommen hätte, hätte mich dieser Vorfall noch sehr viel länger in einer viel intensiveren Art und Weise beschäftigt. Das Gefühl, nicht alleine gewesen zu sein, ist sicherlich dabei ausschlaggebend gewesen.

Wie sind Sie auf uns aufmerksam geworden?

Über die Rechtsabteilung der IGMG bin ich auf Ihre Organisation gestoßen. Erst durch die intensive und kompetente Betreuung war ich in der Lage, die eingeleiteten Schritte bis hin zur Gerichtsverhandlung zu meistern.

Was können Sie denjenigen empfehlen, die ebenfalls von einer Diskriminierung betroffen sind?

Ich empfehle jedem, sich nicht davor zu scheuen, Hilfe in Anspruch zu nehmen. Niemand ist auf sich allein gestellt. Leider kann ich in meinem Bekanntenkreis beobachten, dass viele Menschen vor den behördlichen Strapazen zurückschrecken und Diskriminierungsvorfälle oftmals auf sich beruhen lassen. Das ist zweifelsfrei das falsche Signal.

3. Diskriminierung und Recht: Die Beweisregelung des § 22 AGG

Burak Altaş

1. Einleitung

Im gerichtlichen Verfahren gilt allgemein der Grundsatz, dass die Beweiserbringung über eine strittige Tatsache in der Verantwortung derjenigen Partei liegt, die sich darauf berufen möchte. Das kann aber in Situationen Probleme bereiten, in denen sich die Beweisführung von Natur aus als besonders schwierig erweist. Zum einen sind diskriminierungsrechtliche Fälle häufig so gelagert, dass streitige Aussagen in einem Vier-Augen-Gespräch gefallen sind, sodass die Nennung von Zeugen unmöglich ist. Zum anderen ist für das Vorliegen einer Diskriminierung im Rechtssinne erforderlich, dass die erfolgte Benachteiligung auf einem verwerflichen Motiv des Handelnden beruhte. Erst dann qualifiziert sich nämlich die Benachteiligung zu einer verbotenen Diskriminierung. Der Beweis einer inneren Motivation als subjektive Komponente

ist freilich mit größeren Hürden verbunden, als das Vorliegen einer objektiven Tatsache darzulegen.

Das deutsche Rechtssystem kennt einige Ausnahmen, in denen die Beweiserbringungspflicht modifiziert oder unter den streitenden Parteien verlagert wird. Eine solche Modifikation nimmt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben zu Gunsten von diskriminierten Personen vor. Nach § 22 AGG muss die Partei, die gerichtlich gegen eine behauptete Diskriminierung vorgeht, nur Indizien darlegen, welche die Schlussfolgerung des Vorliegens einer Diskriminierung rechtfertigen. Die vollständige Beweiserbringung über das Vorliegen einer Benachteiligung aus den in § 1 AGG genannten Gründen¹ (= Diskriminierung) liegt demnach nicht in der Verantwortung der möglicherweise diskriminierten Partei. Ist ein solcher Indizienbeweis erfolgreich erbracht, muss die andere Partei dann den vollen Gegenbeweis antreten.

Der in § 22 AGG verankerte Indizienbeweis wirft aber mit dieser Begünstigung weitergehende Rechtsfragen auf, deren Beantwortung in der praktischen Rechtsanwendung ausschlaggebend ist. Streitig ist insbesondere der Anwendungsbereich des § 22 AGG und die Frage, was Gegenstand der Begünstigung ist (II.). Es ist in diesem Sinne hilfreich darzustellen, in welchen Situationen eine Beweisnot entsteht und welche Mittel als Indiz gewertet werden können (III.). Kurz wird auf die Rechtsfolge des § 22 AGG eingegangen (IV.). Oft hängt der Klageerfolg auch davon ab, wie die Richter die Aussagekraft eines Indizienvortrags gewichten. Daher ist es wichtig herauszustellen, welche Beweismittel für einen Indizienvortrag geeignet und anerkannt sind, und welche Fallgruppen sich in der Rechtsprechung beispielhaft herausgebildet haben (V.).

II. Gegenstand der Begünstigung des § 22 AGG

Der Begriff der Diskriminierung ist rechtlich betrachtet ein Konstrukt, das aus zwei Komponenten besteht. Es muss zuerst rein tatsächlich eine Benachteiligung vorliegen. Darunter versteht man eine im Vergleich zu einer anderen Personengruppe mit ähnlichen Merkmalen ungünstigere Behandlung des Betroffenen.² Ferner muss diese Benachteiligung aus einem Grund erfolgen, den das AGG als Abgrenzungskriterium nicht akzeptiert ("Diskriminierungsmerkmal"). § 1 AGG bestimmt, dass eine Benachteiligung aus Gründen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts,

der Religion oder der Weltanschauung, der Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität unzulässig ist. Erst durch die Verknüpfung dieser objektiven und subjektiven Komponente lässt sich das gerügte Verhalten als eine Diskriminierung im Rechtssinne einordnen.

Es besteht Einigkeit darüber, dass aufgrund der bereits angesprochenen Schwierigkeit, innere Motive des Benachteiligten zu beweisen, die subjektive Komponente nur indiziell bewiesen werden muss. Nun stellt sich die Frage, ob auch das Vorliegen der objektiven Benachteiligung Gegenstand der Begünstigung des § 22 AGG ist. Der Gesetzeswortlaut ist in dieser Hinsicht nicht aufschlussreich. Der Beweisaufwand ist größer, wenn der Betroffene selbst zunächst umfassend beweisen muss, dass er überhaupt ungünstig behandelt und im Hinblick auf eine (reale oder fiktive) Vergleichsgruppe benachteiligt wurde. Die Beweismaßerleichterung beträfe in diesem Fall nur die Darlegung, dass die (umfassend zu beweisende) Benachteiligung aus einem der in § 1 AGG genannten Gründen erfolgt ist. Eine Begünstigung fände nur hinsichtlich des Kausalitätszusammenhangs („...wurde benachteiligt, weil...“) statt.

1.) Diese Frage wird seit Inkrafttreten des AGG kontrovers beurteilt. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat seine frühere Rechtsprechung zu § 611 Abs. 1 S. 3 BGB a. F.³ im Jahre 2010 fortgeführt.⁴ Demnach gehe auch § 22 AGG „von dem allgemeinen Grundsatz aus, dass eine Partei, die eine bestimmte Rechtsfolge für sich in Anspruch nehmen will, grundsätzlich die anspruchsbegründenden Tatsachen darlegen und beweisen muss.“ Grund für diese auch in der Literatur stark vertretene enge Ansicht ist die Annahme, dass bei der Darlegung einer objektiven Benachteiligung keine Beweisnot herrsche, wie es bei der „als innere Tatsache oftmals nur schwer nachweisbaren Motivation des Benachteiligten“ der Fall sei.⁵

2.) Nichtsdestotrotz hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg mit einer Entscheidung im Jahr 2011 darauf hingewiesen, dass diese Problematik in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt sei. Das Gericht entschied – zumindest in Hinblick auf den im Verfahren behandelten Fall – dass „§ 22 AGG richtlinienkonform dahin auszulegen ist, dass der Kläger nicht den Vollbeweis für das Vorliegen einer Benachteiligung erbringen muss. Vielmehr genügt es, dass Indizien für eine Diskriminierung vorliegen.“⁶

1 Ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Identität.

2 Bsp.: Lohnunterschiede unter den Arbeitnehmern, Ausschluss einer bestimmten Personengruppe von Begünstigungen.

3 vgl. BAG, Urt. v. 05.02.2004 – 8 AZR 112/03.

4 BAG, Urt. v. 19.08.2010 – 8 AZR 530/09.

5 Thüsing, in: Münchener Kommentar BGB, § 22 AGG Rn. 6.

6 LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 01.02.2011 – 22 Sa 67/10.

Das gelte „zumindest“ in Konstellationen, in denen die Benachteiligung anhand einer fiktiven Vergleichsgruppe ermittelt wird. „Wie eine hypothetische Vergleichsgruppe behandelt würde, ist für den Bewerber aber häufig ebenso schwer einsehbar wie die Frage nach dem Benachteiligungsgrund.“

3.) Die Entscheidung des LAG Baden-Württemberg zeigt auf, dass auch bei der Darlegung der objektiven Benachteiligung eine ähnlich schwerwiegende Beweisnot auftreten kann wie beim Nachweis der inneren Motivationslage des Benachteiligten. Auch in Anbetracht dessen, dass die europäischen Richtlinien⁷, deren Umsetzung das AGG ist, einheitlich den Begriff der „Diskriminierung“ nutzen, ohne eine Entscheidung zwischen dem Tatbestand und der inneren Motivation des Benachteiligten zu treffen⁸, sprechen die besseren Gründe für eine weite Auslegung des § 22 AGG. Weist ein Einzelfall aber keine Besonderheit dahingehend auf, dass auch hinsichtlich des objektiven Diskriminierungstatbestands Beweisnot besteht (fiktive Vergleichsgruppe, Diskriminierung im Vier-Augen-Gespräch etc.), scheint sich das BAG-Urteil in der Praxis durchzusetzen.

III. Indizien

Dass § 22 AGG das Beweismaß reduziert und keine vollumfängliche Beweisdarlegung erfordert, bedeutet nicht, dass der Benachteiligte von jeglicher Beweisführung entbunden ist. Um von der Rechtsfolge dieser Vorschrift profitieren zu können, müssen Indizien dargelegt und bewiesen werden, die auf eine Diskriminierung hinweisen. Unter Indizien (auch Hilfs- oder Vermutungstatsachen genannt) sind Tatsachen zu verstehen, die einen mittelbaren Schluss auf die beweisrelevante Haupttatsache zulassen.⁹ Schreibt der Arbeitgeber bspw. eine Stelle nicht neutral aus, so lässt dies den Schluss auf eine Benachteiligungsabsicht des Arbeitgebers zu. Weitere Hilfstatsachen können z. B. Äußerungen bzw. Fragen des Arbeitgebers, Verstöße gegen Verfahrensvorschriften, die der Förderung eines bestimmten Personenkreises dienen oder nachgewiesene frühere Diskriminierungen darstellen.

Weiterhin ist erforderlich, dass die Indizien das Vorliegen einer Benachteiligung vermuten lassen. Dies ist der Fall, wenn unter Berücksichtigung der Um-

stände des Einzelfalls bei freier Beweiswürdigung aus der Sicht einer objektiv verständigen Person der Schluss auf ein Handeln „wegen“ eines Diskriminierungsmerkmals überwiegend wahrscheinlich ist.¹⁰

Im Folgenden sollen eine Reihe von problematischen Konstellationen im Rahmen des § 22 AGG näher betrachtet werden.

1.) Statistiken

Die Gesetzesmaterialien sprechen Ergebnissen von Statistiken ausdrücklich eine Indizwirkung zu.¹¹ Welche Anforderungen an eine Statistik gestellt werden müssen, damit sie als ausreichendes Indiz gewertet werden kann, wird hingegen insbesondere in der Literatur kontrovers diskutiert.¹²

Reicht zum Beispiel die Darlegung aus, dass in der Führungsebene eines Unternehmens eine bestimmte Gruppe signifikant unterrepräsentiert ist?

Aus einer zahlenmäßigen Statistik eine konkrete Diskriminierung zu folgern, stößt deshalb auf Bedenken, weil die personelle Zusammensetzung eines Betriebes auch auf anderen Gründen beruhen kann. Es kann nämlich nicht von der Hand gewiesen werden, dass möglicherweise bereits in der Bewerbungsphase keine ausreichenden Bewerbungen entsprechend zahlenmäßig mindervertretener Gruppierungen eingegangen sind.¹³ Andererseits beinhaltet diese Betrachtungsweise aber die Gefahr, zu hohe Anforderungen an die Gewichtung eines Anzeichens als relevantes Indiz zu stellen und damit den Sinn von Indizien – die gerade keine Gewissheit, sondern nur eine Vermutung liefern – in das Gegenteil umzukehren. Außerdem verweist das BAG in einem Urteil vom 22.07.2010 zu Recht darauf, dass auch die betriebliche Bewerbungspraxis bereits diskriminierend gewesen sein könnte und dieser Hinweis des Benachteiligten nicht berücksichtigt werden könne.¹⁴

Um auf der anderen Seite jedoch die Qualität einer Statistik als aufschlussreiches Mittel zur Wahrheitsfindung sicherstellen zu können, müssen Kriterien entwickelt werden, die ihre Aussagekraft untermauern. Statistiken über allgemeine Lebensumstände reichen deshalb als Indiz nicht aus, weil dem „Arbeitgeber die gesellschaftlichen Verhältnisse nicht zugerechnet

7 2000/43/EG (Art. 8 Abs. 1), 2000/78/EG (Art. 10 Abs. 1) und 2004/113/EG (Art. 9 Abs. 1).

8 vgl. etwa in der Literatur: Windel, ZGS 2007, 60 (61); Windel, RdA 2007, 1 (2 f.); Bertzbach, in: Däubler/Bertzbach, AGG, § 22 Rn. 18.

9 Windel, RdA 2007, 1 (4).

10 Mückl, BB 2008, 1842 (1842).

11 „Auch die Ergebnisse von Statistiken oder so genannten Testing-Verfahren können im Rahmen der richterlichen Würdigung des Sachverhalts einen tatsächlichen Anhaltspunkt darstellen“ (BT-Drs. 16/1780 S. 47).

12 vgl. zum Stand der Diskussion innerhalb der Literatur: Grobys, NZA 2006, 898, 902; Bertzbach, in: Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 22 Rn. 11; Meinel/Heyn/Herms, AGG, § 22 Rn. 26; Bayreuther, NJW 2009, 806 ff.

13 abweichend von der Vorinstanz BAG 21.06.2012 – 8 AZR 364/11.

14 BAG, Urt. v. 22.07.2010 – 8 AZR 1012/08.

werden [können] und sie auch nicht verpflichtet seien, gesellschaftliche Missstände durch ihre Personalpolitik auszugleichen.“¹⁵ Daher muss die Statistik einen konkreten Bezug zum fraglichen Unternehmen aufweisen und hinsichtlich seines Verhaltens gegenüber der Merkmalsträgergruppe aussagekräftig sein. Je konkreter die Statistik das Verhalten der Gegenseite in der Vergangenheit im Hinblick auf bestimmte Merkmale abbildet, desto gewichtiger ist ihre Bedeutung als Indiz. Eine bloße Momentaufnahme ist ebenso wenig aussagekräftig wie allgemeine Statistiken ohne Bezug zu dem konkreten Unternehmen. Bspw. reicht es demnach nicht aus, sich auf Statistiken zu berufen, die die Unterrepräsentanz von Frauen in Führungsrollen belegen. Anders ist dies, wenn sich das Zahlenmaterial auf den betreffenden Arbeitgeber bezieht, dem die Benachteiligung angelastet wird. Dann nämlich kommt der Statistik Indizwirkung zu.¹⁶

2.) Testing-Verfahren

Im Rahmen eines Testing-Verfahrens wird eine Vergleichsperson – als Testperson – eingesetzt, um zu überprüfen, ob ein Verhalten gegenüber einer Person, bei der eines der nach dem AGG geschützten Merkmale vorliegt, gleichermaßen gegenüber einer Person praktiziert wird, die kein solches Merkmal aufweist. In der amtlichen Begründung zum AGG wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Ergebnisse eines solchen Testing-Verfahrens Indizien für eine Diskriminierung darstellen können.¹⁷ Das Testing-Verfahren spielte bereits bei gerichtlichen Verfahren nach dem AGG eine Rolle.¹⁸ Die Zulässigkeit des Verfahrens blieb dabei unbestritten. Genauere Ausführungen zu der Vermutungswirkung von Testing-Verfahren traf erstmalig das LAG Schleswig-Holstein in seiner Entscheidung vom 09.04.2014. Danach muss das Testing-Verfahren bestimmte Kriterien erfüllen, um die Vermutung einer diskriminierenden Behandlung mit den Folgen der Beweislastumkehr nach § 22 AGG auslösen zu können. Erforderlich ist nach der Entscheidung neben der objektiv größtmöglichen Vergleichbarkeit der Testpersonen, dass auch die

zugrundeliegende Situation mit dem Ausgangsfall vergleichbar ist und die Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Auswahlentscheidung nicht von zwischenmenschlichen Aspekten oder vom Zufall abhängt. Die objektive Vergleichbarkeit richtet sich nach den üblichkeiten des Arbeitslebens oder der Verkehrsauffassung.¹⁹

Im Übrigen kann der Umstand, dass sich eine Benachteiligung im Rahmen einer „getesteten Situation“ ereignete, relevant bei der Bestimmung der Entschädigungshöhe sein.²⁰

3.) Beantragung eigener Anhörung bzw. Vernehmung bei Beweisnot in Vier-Augen-Gesprächen

Besonders häufig ereignet sich eine Diskriminierung in einem Vier-Augen-Gespräch, sodass der Benachteiligte keine Zeugen und oftmals auch keine anderen Beweismittel anführen kann, die Gegenpartei aber in der Lage ist einen Zeugen zu benennen.²¹ Der Betroffene kann im Prozess dann allenfalls seine eigene Vernehmung anbieten, der die Gegenpartei jedoch ohne weitere Voraussetzung widersprechen darf. Um die Beweisnot in solchen Situationen zu entschärfen, ist unter bestimmten Umständen eine Vernehmung von Amts wegen geboten. Dies leitet sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) aus dem Grundsatz der Waffengleichheit, des rechtlichen Gehörs sowie dem Anspruch auf Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes ab.²² Hat ein Gespräch demnach allein zwischen den Parteien stattgefunden oder allein zwischen einer Partei und einem Zeugen, so kann die für den Inhalt des Gesprächs beweisbelastete Partei Beweis antreten, indem sie ihre eigene Vernehmung oder Anhörung beantragt.²³ Dieser Grundsatz der Waffengleichheit erfordert, jener Partei, die keinen Zeugen berufen kann, Gelegenheit für die eigene Darstellung einzuräumen, wenn zu befürchten ist, dass der vom Streitgegner benannte Zeuge „in seinem Lager“ steht und daher das Ergebnis der Zeugenvernehmung interessengeleitet sein könnte.²⁴

¹⁵ BAG, Urt. v. 27.01.2011 – 8 AZR 483/09.

¹⁶ BAG, Urt. v. 22.07.2010 – 8 AZR 1012/08.

¹⁷ BT-Drs. 16/1780 S. 47.

¹⁸ siehe z. B. SZ, Münchner Club muss Schmerzensgeld zahlen in: <http://www.sueddeutsche.de/muenchen/rassismus-prozess-muenchner-club-muss-schmerzensgeld-zahlen-1.2271773> (zuletzt abgerufen am: 07.04.2015).

¹⁹ LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 09.04.2014 – 3 Sa 401/13.

²⁰ AG Oldenburg, Urt. v. 23.07.2009 – E2 C 2126/07 (V): „(...) Hier muss der Kläger sich jedoch verhalten lassen, dass er den Vorfall provoziert hat.

Er hatte von vornherein auch vor, das Verhalten der Türsteher und des Betreibers zu testen und musste somit auch mit einer Abweisung rechnen. Der dadurch entstandene Schaden, die Verletzung seiner Persönlichkeit, ist demnach nicht so groß, als wenn jemand völlig unverhofft an einer Diskothek abgewiesen und öffentlich diskriminiert wird (...).“

²¹ Etwa bei Diskriminierungsfällen am Arbeitsplatz, wenn sich die Klage gegen den Arbeitgeber richtet und das Vier-Augen-Gespräch zwischen dem Kläger und dem Vorgesetzten stattgefunden hat. Der Arbeitgeber kann den Vorgesetzten als Zeugen benennen, der Kläger befindet sich aber in einer Beweisnot.

²² BVerfG, Beschl. v. 21.02.2001 – 2 BvR 140/00; EGMR, Entsch. v. 27.10.1993 – 37/1992/382/460.

²³ vgl. BAG, Urt. v. 19.11.2008 – 10 AZR 671/07.

²⁴ Der Benachteiligte muss in einem solchen Fall mit der Gegenseite „gleichziehen“ können, vgl. BGH, Urt. v. 27.09.2005 – XI ZR 216/04; Urt. v. 23.04.2008 – XII ZR 195/06.

Auch in der amtlichen Begründung zu § 22 AGG wird ausgeführt, dass, wenn dem Kläger keine anderen Beweismittel, insbesondere Zeugen zur Verfügung stehen, das Gericht alle zulässigen Möglichkeiten der Anhörung (§ 141 ZPO) und Vernehmung (§ 448 ZPO) des Klägers auszunutzen habe.²⁵

Im gerichtlichen Prozess kann diesem Erfordernis durch Vernehmung der benachteiligten Person selbst gemäß § 448 ZPO oder durch seine Anhörung nach § 141 ZPO Genüge getan werden. Im Rahmen der Parteivernehmung erfordert § 438 ZPO jedoch die Feststellung einer Anfangswahrscheinlichkeit für den Klägervortrag.²⁶ Es ist für den Fall, dass eine solche Anfangswahrscheinlichkeit von Seiten des Gerichts abgelehnt werden sollte, anzuraten, hilfsweise eine Parteienanhörung gem. § 141 ZPO zu beantragen. Außerdem besteht für die beweisbelastete Partei hilfsweise die Möglichkeit, einen Antrag auf Vernehmung des Zeugen der Gegenseite zu stellen, um dadurch eine Beweisnotsituation für sich selbst zu kreieren und anschließend die eigene Vernehmung zu beantragen.²⁷

4.) Auskunftsanspruch gegen den Beklagten

Wegen der untergeordneten Stellung des Diskriminierten insbesondere im Arbeitsrecht besteht zwischen den Parteien ein Informationsgefälle. Gleiches kann auch bei Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr gelten, wenn der Benachteiligte interne Geschäftspraktiken nicht einsehen kann. Die Gesetzesmaterialien deuten diesbezüglich darauf hin, dass bei der Beurteilung des Beweiswertes eines Indizes zu beachten ist, welche Informationen einer Prozesspartei überhaupt zugänglich sind.²⁸ Das bedeutet, dass in Situationen, in denen aufgrund eines Informationsgefälles Beweisnot herrscht, die Ansprüche an die Aussagekraft eines Indizes abgesenkt werden können. Unabhängig davon stellt sich jedoch auch die Frage, ob das Informationsgefälle nicht durch Gewährung eines Auskunftsanspruchs ausgeglichen werden kann.

a) Einigen Stimmen in der Literatur zufolge²⁹ ist die Auskunftsgewährung einerseits erforderlich, um den Benachteiligten „vor Klagen ins Blaue hinein“ schützen zu können. Andererseits aber sei sicherzustellen, dass nicht jede Behauptung einer Diskriminierung einen Auskunftsanspruch auslöst. Daher müsse nach dem Stand der Beweiserhebung eine „Benachteiligung wahrscheinlich“³⁰, die Auskunft für die Durchsetzung eines Rechtsanspruchs erforderlich und für den Arbeitgeber zumutbar“ sein.

b) In der Praxis setzen die Gerichte für die Gewährung eines Auskunftsanspruchs das Bestehen einer Sonderverbindung zwischen den Parteien voraus. Diese ist in der Regel ein Arbeitsverhältnis. Ein bloßes Informationsbedürfnis begründet noch keinen Anspruch.³¹ Weitere Voraussetzungen sind, „dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann.“³² „Dogmatisch wird der Auskunftsanspruch bei bestehender Sonderverbindung aus § 242 BGB abgeleitet.“³³

c) Auch vorvertragliche Schuldverhältnisse sind zwar Sonderverbindungen in diesem Sinne, unterliegen jedoch strengeren Voraussetzungen. So muss das Bestehen eines Leistungsanspruchs unstreitig sein. Resultiert der Leistungsanspruch aber gerade aus einer etwaigen Diskriminierung, die man erst noch beweisen muss, wird bei vorvertraglichen Schuldverhältnissen der Auskunftsanspruch nicht gewährt. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) auf Vorlage des BAG bestätigt. Allerdings sei „nicht auszuschließen“, dass im Einzelfall die Verweigerung jeglicher Auskunftsgewährung trotz des Nichtbestehens eines solchen Anspruchs als ein Indiz gewertet werden könne.³⁶

d) Damit bleibt festzuhalten, dass der Benachteiligte

25 BT-Drs. 16/1780, S. 147.

26 An die Anfangswahrscheinlichkeit werden in der Rechtsprechung teilweise sehr geringe Anforderungen gestellt. So hat es der BGH in einem Urteil für ausreichend gehalten, dass der Vortrag der zeugenlosen Partei „durchaus möglich“ erscheint. Daraus folgt, dass die Wahrscheinlichkeit nicht zwingend aus der bisherigen Beweisaufnahme resultieren muss, sondern auch allgemeine Lebenserfahrung die Anfangswahrscheinlichkeit begründen kann (BGH, Urt. v. 23.02.1994 – IV ZR 58/93).

27 Zur derartigen „Erzwingung“ der Beweisnot siehe: von Kiedrowski/Retzlaff, „Prozessuale Waffengleichheit durch Parteivernehmung“, http://vk-m-rae.de/cms/cms/upload/bilder/Prozessuale_Waffengleichheit_durch_Parteivernehmung.pdf (zuletzt abgerufen am: 24.03.2015).

28 BT-Drs. 16/1780 S. 47.

29 Hanau, in: FS Albert Gnade „Arbeit und Recht“, § 351 ff.; Nollert-Borasio/Perren, AGG, § 22 Rn. 22.

30 Freilich kann diese Wahrscheinlichkeitsprognose für die Bejahung eines Auskunftsanspruchs nicht mit den Anforderungen an die objektive Beweislast gleichgestellt werden. Denn wenn der Kläger die objektive Benachteiligung ohnehin zweifelsfrei darlegen könnte, bräuchte er keinen Auskunftsanspruch.

31 BAG, EuGH-Vorlage v. 20.05.2010 – 8 AZR 287/08.

32 BAG, EuGH-Vorlage v. 20.05.2010 – 8 AZR 287/08; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 25.03.2011 – 9 Sa 678/10.

33 In Arbeitsverhältnissen ist der Auskunftsanspruch unter den genannten Voraussetzungen eine Nebenpflicht des Arbeitgebers, der in der persönlichen Bindung sowie in den Rücksichtnahmepflichten begründet ist, s. BAG, EuGH-Vorlage v. 20.05.2010 – 8 AZR 287/08.

34 Das vorvertragliche Schuldverhältnis ist eine Verbindung zwischen zwei Parteien, die zeitlich dem Vertragsschluss vorgelagert ist und in der sich regelmäßig ein späteres vertragliches Schuldverhältnis anbahnt. Klassische Beispiele sind etwa das Betreten eines Ladengeschäfts zum Zwecke des Abschlusses eines Kaufvertrags („Einkauf“) oder die Bewerbung auf eine Stellenausschreibung zum Zwecke des Abschlusses eines Arbeitsvertrags.

35 BAG, EuGH-Vorlage v. 20.05.2010 – 8 AZR 287/08.

36 EuGH, Urt. v. 19.04.2012 – C-415/10 (Meister): Die EG-Richtlinien „sind dahin gehend auszulegen, dass sie für einen Arbeitnehmer, der schlüssig darlegt, dass er die in einer Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt, und dessen Bewerbung nicht berücksichtigt wurde, keinen Anspruch auf Auskunft darüber vorsehen, ob der Arbeitgeber am Ende des Einstellungsverfahrens einen anderen Bewerber eingestellt hat.“

außerhalb von Sonderverbindungen keinen Anspruch auf Auskunftserteilung geltend machen kann, und in Vertragsanbahnungssituationen i. d. R. die genannten Voraussetzungen nicht erfüllen werden. Insbesondere im Hinblick auf Diskriminierungen im Bewerbungsverfahren wirkt sich diese Situation für die Benachteiligten schwerwiegend aus.

e) Fragerecht des Arbeitgebers

Die Auseinandersetzung um das Fragerecht des Arbeitgebers bei Bewerbungsgesprächen resultiert aus einem grundlegenden Interessenkonflikt. Während der Arbeitgeber vor der Eingehung eines Arbeitsvertrages möglichst viel Wissen über die Eignung eines Bewerbers für den Arbeitsplatz sammeln möchte, ist der Bewerber bemüht, seine persönlichen Daten möglichst zu schützen. Stellt der (potentielle) Arbeitgeber eine unzulässige Frage mit Bezug zu einem der Diskriminierungsmerkmale in § 1 AGG, kann dies im Falle der Ablehnung der Bewerbung als Indiz im Sinne von § 22 AGG gewertet werden.

aa) Allgemeingültiger Maßstab für die Interessenabwägung bei der genannten Interessenkollision ist, dass das berechnete, billigenwerte und schutzwürdige Interesse des Arbeitgebers an der Beantwortung der Frage „so stark [ist], dass dahinter das Interesse des Arbeitnehmers am Schutz seines Persönlichkeitsrechtes und an der Unverletzbarkeit seiner Individualsphäre zurücktreten muss.“³⁷

Daraus folgt, dass nicht jede falsche Antwort des Bewerbers in einem Gespräch eine Täuschungshandlung nach § 123 BGB darstellt, sondern nur eine solche Behauptung, die eine „falsche Antwort auf eine zulässigerweise gestellte Frage“³⁸ darstellt. Insofern wird in den § 123 BGB das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der „Widerrechtlichkeit der Täuschung“ hineingelesen.³⁹ Es muss also diskutiert werden, ob die Frage selbst zulässig war, ehe man auf das Recht zur Lüge eingeht. Das BAG hat dafür das Kriterium entwickelt, dass die befragte Eigenschaft für das konkrete Arbeitsverhältnis von Bedeutung sein muss. Nicht für jede Tätigkeit sei z.B. die Vorstrafe eines Bewerbers ein beachtliches Hindernis.⁴⁰ Das Recht zur Lüge resultiert dabei aus der Erkenntnis, dass ein bloßes Schweigen auf eine Frage des Arbeitgebers als Bestätigung gedeutet werden könnte. Um einen effektiven Schutz des Bewerbers zu

gewährleisten, müsse diesem ein Recht zur Lüge bei widerrechtlich gestellten Fragen zugebilligt werden.⁴¹

bb) Im Rahmen des AGG begründet die Stellung einer unzulässigen Frage mit Bezug auf ein in § 1 AGG genanntes Merkmal in der Regel die Vermutung einer Benachteiligung.⁴² Der Benachteiligte müsste darüber hinaus aber auch ein Recht zur Lüge zugesprochen bekommen, da er anderenfalls gezwungen wäre, auf eine diskriminierende Frage mit der Wahrheit zu antworten, um anschließend wegen der Diskriminierung Sekundäransprüche geltend zu machen.⁴³ Auch hätte dies ansonsten zur Folge, dass eine „diskriminierende“ Frage als „zulässige“ Frage bewertet werden müsste, was freilich sinnwidrig erscheint. Aus den Gesetzesmotiven zum AGG geht hervor, dass das AGG „einen umfassenden arbeitsrechtlichen Schutz vor Diskriminierungen“ beabsichtigt.⁴⁴ Das eröffnet dem Bewerber nicht nur die Aussicht auf Sekundäransprüche, sondern sogar die Erlangung des ausgeschriebenen Arbeitsplatzes.

IV. Rechtsfolge des § 22 AGG

Wurde erfolgreich ein ausreichendes Indiz dargelegt, welches das Vorliegen einer Diskriminierung als wahrscheinlich erscheinen lässt, so muss die Gegenpartei den Beweis des Gegenteils führen. Die Rechtsfolge des § 22 AGG ist also eine vollständige Beweislastumkehr. Demnach muss die Gegenpartei darlegen und beweisen, dass objektiv nicht benachteiligt wurde oder dass eine objektive Benachteiligung nicht aus diskriminierenden Gründen erfolgt ist.

V. Rechtsprechungsbeispiele

1.) Sprachkenntnisse

Setzt der Arbeitgeber bei der Stellenausschreibung Deutschkenntnisse voraus, stellt dies ein Diskriminierungsindiz hinsichtlich des Merkmals der ethnischen Zugehörigkeit dar, wenn die Anforderungen (z.B. „sehr gute“ Sprachkenntnisse) nicht durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sind. Die Art der verrichteten Tätigkeit spielt für die Beurteilung der Erforderlichkeit eines bestimmten Sprachniveaus eine maßgebliche Rolle.⁴⁵ Auch die Durchführung eines telefonischen Erstkontaktes zur Ermittlung der Sprachkompetenzen der Bewerber kann diskriminierend sein, „insbesondere bei dem (...) Kriterium einer deutlichen und ansprechenden Aussprache der deutschen Sprache.“⁴⁶

37 BAG, Urt. v. 07.06.1984 – 2 AZR 270/83; BAG, Urt. v. 11.11.1993 – 2 AZR 467/93.

38 BAG, Urt. v. 05.12.1957 – 1 AZR 594/56; NJW 1958, 516 (517); BAG, Urt. v. 19.05.1983 – 2 AZR 171/81.

39 BAG, Urt. v. 11.11.1993 – 2 AZR 467/93; NJW 1994, 1363, 1364.

40 BAG, Urt. v. 05.12.1957 – 1 AZR 594/56 Rn 21; NJW 1958, 516 (517) mit beispielhaften Aufzählungen: Bankkassierer-Unterschlagung, Verfassungsschutz-kommunistische Betätigung, Chauffeur-Trunkenheit im Verkehr.

41 Wisskirchen/Bissels, NZA 2007, 169 (170).

42 ArbG Stuttgart, Urt. v. 16.03.2011 – 30 Ca 1772/10; Nollert-Borasio/Perreng, AGG, § 22 Rn. 13.

43 So auch Nollert-Borasio/Perreng, AGG, § 22 Rn. 13 und Wisskirchen/Bissels, NZA 2007, 169, letzterer mit weiteren Beispielen über die (Un-)Zulässigkeit bestimmter Fragen, etwa nach Religionszugehörigkeit, Familienstand, Krankheiten, Aufenthaltserlaubnis, Partei- oder Gewerkschaftszugehörigkeit etc.

44 BT-Drs. 16/1780 S. 22.

45 LAG Nürnberg, Urt. v. 05.10.2011 – 2 Sa 171/11 (Kommunikationsfähigkeit wegen des Einsatzes in Fremunternehmen); BAG, Urt. v. 28.01.2010 – 2 AZR 764/08 (Erfüllung von ISO-Normen, die Deutschkenntnisse vorschreiben und möglichst optimale Erledigung der Arbeit).

46 ArbG Hamburg, Urt. v. 26.01.2010 – 25 Ca 282/09.

2.) Wechselnde und widersprüchliche Begründungen

Wichtig ist ferner die Rechtsprechung des BAG über wechselnde und widersprüchliche Begründungen hinsichtlich der Kündigung eines Arbeitnehmers. Nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der verklagte Arbeitgeber den Kündigungsgrund im Vorfeld des Prozesses als betriebsbedingt dargestellt und auf eine bevorstehende Fusion verwiesen. Im Prozess trug er hingegen vor, dass die Kündigung wegen Leistungsmängeln des Arbeitnehmers ausgesprochen wurde. Das dem Arbeitnehmer zuvor ausgestellte Arbeitszeugnis bescheinigte ihm allerdings positive Leistungen. Das Gericht hielt fest, dass „ein nicht erläutertes Auswechseln von Begründungen für ein Verhalten nach allgemeiner Lebenserfahrung den Schluss zulässt, dass die zunächst gegebene Begründung unzutreffend war. Stellte sich dann die neue Begründung als unzulässige, jedenfalls aber als im Widerspruch zum bisherigen eigenen Verhalten [Anm. d. Bearb.: im Widerspruch zum Arbeitszeugnis] stehende Argumentation dar, so verstößt es nicht gegen Denkgesetze anzunehmen, dass über die wahren Gründe nicht gesprochen werden soll.“⁴⁷

3.) Gewichtung von Parteiaussagen im Gerichtsprozess

Schließlich ist die Entscheidung des OLG Celle über die Diskriminierung einer kopftuchtragenden Bewerberin durch eine Personalvermittlerin von grundlegender Bedeutung hinsichtlich der freien Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO durch die Richter. Das Urteil hält fest, dass es keine Beweisregel dahingehend gibt, „dass der Aussage eines wirtschaftlich Interessierten, insbesondere den Erklärungen einer Partei, überhaupt nicht oder nur bei Bestätigung durch objektive Beweismittel geglaubt werden darf.“ So macht das Gericht im vorliegenden Fall seine Entscheidung maßgeblich nur an den Äußerungen der Klägerin fest, die das Gericht als detailreich und widerspruchsfrei bezeichnet. Auch die Tatsache, dass die Klägerin von ihren erstinstanzlichen Aussagen nicht abgewichen sei, bekräftige ihre Glaubwürdigkeit. Weitergehende Umstände in der Person der Beklagten bekräftigen zwar zusätzlich die Vermutung hinsichtlich einer Diskriminierung⁴⁸, ersetzen aber nicht den grundsätzlichen Anknüpfungspunkt an die Aussagen der Bewerberin.⁴⁹

4. Begriffsdefinition: Rasse oder ethnische Herkunft (§ 1 AGG)

Halid Baş

I. „Rasse“

Unter den Benachteiligungsgründen in § 1 AGG wird auch der Begriff der „Rasse“ aufgezählt. Die Verwendung des Begriffs „Rasse“ bedeutet nicht, dass die Existenz verschiedener menschlicher Rassen anerkannt wird, sondern sie soll verdeutlichen, dass „derjenige, der sich rassistisch verhält, eben dies annimmt“.¹ Aus diesem Grund verwendet der Gesetzgeber – „auch in Anlehnung an den Wortlaut des Artikels 13 EG-Vertrags – die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ und nicht die in Artikel 3 Abs. 3 GG verwandte Wendung „wegen seiner Rasse“.² Im belgischen Gleichbehandlungsgesetz ist sogar klarstellend von einer „vorgeblichen“ Rasse die Rede.³

Begriffserklärung:

Das Merkmal „Rasse“ selbst lässt sich also nicht definieren. Nach dem Stand der biologischen Forschung und dem Konsens der internationalen Völkergemeinschaft existiert dieses Merkmal gar nicht.⁴ Sinnvoller ist es daher, den Begriff der Rassendiskriminierung zu bestimmen. Insofern kann auf das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD) zurückgegriffen werden. Danach bezeichnet der Ausdruck Rassendiskriminierung „jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung“ (vgl. Art. 1 Abs. 1 ICERD).⁵ Im Vordergrund stehen also Benachteiligungen wegen tatsächlich oder vermeintlich biologisch vererbbarer körperlicher Merkmale.⁵ Praktische Relevanz haben insbesondere äußerliche körperliche Merkmale wie z.B. Hautfarbe oder Augenform.

Beispiel:

Wenn Bundespolizisten in Zügen gezielt dunkelhäutige Menschen einer Personenkontrolle unterziehen (sog. „Racial Profiling“), kann eine Rassendiskriminierung wegen der Anknüpfung an die Hautfarbe unzweifelhaft bejaht werden.

⁴⁷ BAG, Urt. v. 21.06.2012 – 8 AZR 363/11.

⁴⁸ u. a. wurde auf dem Internetauftritt der Beklagten damit geworben, dass durch ihre Einschaltung als Personalvermittlerin das AGG gezielt umgangen werden könne.

⁴⁹ OLG Celle, Urt. v. 13.02.2014 – 13 U 37/13.

¹ Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2000/43/EG; BT-Drucks. 16/1780, 31.

² BT-Drucks. 16/1780, 31.

³ Däubler, in: Däubler/Bertzbach, AGG, 3. Aufl. 2013, § 1 Rn. 23.

⁴ Frings in: Degener/Dern u. a., Antidiskriminierungsrecht, Bd. 41 2008, S. 115.

⁵ Meinel/Heyn/Hermes, AGG, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 11.

II. „ethnische Herkunft“

Als weiteres Diskriminierungsmerkmal nennt § 1 AGG die „ethnische Herkunft.“ Dieser Begriff lässt sich aber nicht als eine dem Begriff „Rasse“ übergeordnete Kategorie verstehen.⁶ Gemeinhin werden die Begriffe danach unterschieden, dass die „ethnische Herkunft“ nicht vererbliche sprachliche oder /und kulturelle Merkmale, „Rasse“ dagegen äußerliche, vererbliche Anzeichen meint. Eine strikte Trennung zwischen den Merkmalen ist jedoch nicht möglich, weil „ethnische Herkunft“ zum Teil auch für eine „Rassenzuordnung“ benutzt wird.⁷

Begriffserklärung:

Die ethnische Herkunft lässt sich als Zugehörigkeit zu einer bestimmten Volksgruppe bzw. zu einer Gruppe mit eigenen kulturellen, sozialen und familiären Traditionen und Bräuchen definieren.⁸ Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Definition in der britischen Rechtsprechung bzgl. des Race Relations Acts. Nach der wegweisenden Entscheidung in der Rechtssache *Mandla vs. Lee* definiert sich die ethnische Gruppe durch „eine lange gemeinsame Geschichte, derer sich die Gruppe bewusst ist als ein Unterschied gegenüber anderen Gruppen; eine eigene kulturelle Tradition, einschließlich familiären und sozialen Gebräuchen und Sitten; oftmals aber

nicht notwendig im Einklang mit religiösen Gruppen oder der sie umgebenden Allgemeinheit“ oder „eine Gruppe in der Minderheit oder eine benachteiligte Gruppe innerhalb einer größeren Gruppe.“⁹

Der Begriff der „ethnischen Herkunft“ wird vom Gesetzgeber absichtlich weit verstanden.¹⁰ Jedoch wird vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2000/43/EG („Antirassismusrichtlinie“)¹¹ die Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit aus dem Anwendungsbereich des AGG herausgenommen und fällt nicht unter den Begriff der „ethnischen Herkunft“. Allerdings ist im Einzelfall immer zu prüfen, ob nicht nur scheinbar auf die Staatsangehörigkeit abgestellt, aber eigentlich auf die ethnische Herkunft abgezielt wird (mittelbare Diskriminierung).¹²

Beispiel:

Heißt es in einem Inserat einer Wohnungsverwaltungsgesellschaft, dass an Ausländer nicht vermietet wird, liegt eine Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft vor. Zwar ist hier keine bestimmte ethnische Zugehörigkeit (wie z.B. „Keine Vermietung an Türken“) ausgeschlossen worden, jedoch genügt es für eine Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft auch, wenn sie eine Vielzahl von ethnischen Gruppen gleichzeitig betrifft.

6 so Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, AGG, 2008, § 1 Rn. 9; a.A. Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, 3. Aufl. 2011, § 1 Rn. 19; a.A. Meinel/Heyn/Herms, 2. Aufl. 2010, AGG § 1 Rn. 12.

7 Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, AGG, 2008, § 1 Rn. 10.

8 Meinel/Heyn/Herms, AGG, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 12.

9 *Mandla vs. Lee*, 2 AC 548 (House of Lords 1983), zitiert nach Thüsing, in: Münchner Kommentar AGG, § 1 Rn. 53.

10 vgl. BT-Drucks. 16/1780, 31.

11 „Diese Richtlinie betrifft nicht unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit...“ BT-Drucks. 16/180, 31.

12 Meinel/Heyn/Herms, AGG, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 12.

