

LADGG

***Das Landesantidiskriminierungsgesetz für Berlin –
Eine Broschüre für Beratung und Prozessvertretung***

Das Landesantidiskriminierungsgesetz für Berlin – eine Broschüre für Beratung und Prozessvertretung

Vorwort	1
Überblick	3
1. Ziele des Gesetzes	3
2. Die EU-rechtlichen Vorgaben zur Antidiskriminierung	4
3. Vorgaben für eine Kultur der Wertschätzung von Vielfalt	5
4. Die weiteren Regelungen des LADG – ein Überblick.....	5
a) Geltungsbereich	5
b) Verhältnis zu anderen Diskriminierungsverboten	7
c) Merkmale	7
d) Diskriminierungsdefinitionen.....	7
e) Maßregelungsverbot.....	8
f) Rechtsbehelfe	8
g) Selbstverpflichtung.....	8
h) Ombudsstelle	9
5. Abgrenzung LADG und AGG	9
a) Arbeits- und Beamtenverhältnis: Immer AGG!	9
b) Staatshandeln.....	9
c) Zivilrecht.....	9
A. Voraussetzungen	10
I. Definitionen und Rechtfertigung durch sachlichen Grund.....	10
a) Unmittelbare Diskriminierung.....	11
b) Mittelbare Diskriminierung	12
c) Belästigung	13
c) Sexuelle Belästigung.....	14
d) Anweisung	15
e) Assoziierte Diskriminierung.....	15
f) Einschränkung durch hinreichend sachlichen Grund.....	15
II. Neue Diskriminierungsmerkmale	16
1. Antisemitische Zuschreibung	17
2. Chronische Erkrankung.....	18
3. Sprache	18
4. Geschlechtliche Identität.....	19

5.	Sozialer Status	20
III.	Bereits bestehende Merkmale	20
1.	Rassistische Zuschreibung und ethnische Herkunft	20
2.	Geschlecht	21
3.	Sexuelle Identität.....	21
4.	Behinderung	21
5.	Lebensalter	22
6.	Religion und Weltanschauung.....	22
IV.	Maßregelungsverbot	23
B.	Rechtsbehelfe	24
I.	Die Individualklage	24
1.	Ziel der Klage	24
2.	Rechtsweg	25
3.	Sachliche Zuständigkeit	25
4.	Örtliche Zuständigkeit	25
5.	Parteien	26
6.	Frist zur Klageerhebung.....	26
7.	Prozessstandschaft	27
8.	Einwendungen.....	29
9.	Einreden	29
10.	Darlegungs- und Beweislast	30
11.	Kosten.....	31
II.	Die echte Verbandsklage.....	31
	Ausblick	33
	Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG).....	37
	Abkürzungsverzeichnis	44

Vorwort

Diskriminierungsfreies Leben ist ein Menschenrecht. Leider wird dieses Recht nicht immer gewahrt, und das Erleben von Diskriminierung und Benachteiligung gehört für viele Menschen in Deutschland zum Alltag. Es gibt verschiedene Wege, sich dagegen zu wehren, eine sehr wichtige Rolle kommt dabei dem rechtlichen Weg zu. Im Idealfall können sowohl für Einzelpersonen bedeutsame Veränderungen als auch ein grundlegender gesellschaftlicher Wandel zur Antidiskriminierung angestoßen und vollzogen werden.

Seit vielen Jahren haben sich Verbände, Vereine und andere Nicht-Regierungsorganisationen in Zusammenarbeit mit der Senatsverwaltung dafür engagiert, Rechtsschutzlücken in den bisher bestehenden Antidiskriminierungsgesetzen zu schließen, um es mehr Menschen zu ermöglichen, gegen Diskriminierung rechtlich vorzugehen. Mit ihrem am 21.06.2020 in Kraft getretenen Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) schließt Berlin als erstes Bundesland diese Lücken.

Das LADG stellt in vielerlei Hinsicht die gesetzliche Grundlage einer Erweiterung der bisher gültigen Rechtsprechung im Antidiskriminierungsbereich dar. Es beinhaltet eine notwendige Ausweitung der Diskriminierungsmerkmale, wodurch sich der Personenkreis der Menschen, die gegen Diskriminierung rechtlich vorgehen können, vergrößert. Ein besonderes Augenmerk gilt dem sozialen Status, der Unterscheidung zwischen Diskriminierung aufgrund von rassistischer und antisemitischer Zuschreibung, sowie der Berücksichtigung der von chronischen Erkrankungen Betroffenen. Ebenfalls neu, wenn auch nicht auf den ersten Blick zu erkennen, ist die Verwendung des Begriffs „Lebensalter“, der bislang in keinem anderen Gesetz zum Diskriminierungsschutz in dieser Weise verwendet wird. „Lebensalter“ verdeutlicht noch einmal mehr als der gängige Begriff „Alter“, dass Diskriminierung in jeder Lebensphase, egal, ob als junger oder alter Mensch, erfolgen kann. Die hinzugefügten Diskriminierungsmerkmale verdeutlichen die Schnittstellen und Verschränkungen der Merkmale untereinander. Der Blick wird geschärft für die Vielfalt von Identität, und in den Hintergrund gedrängt wird ein Pyramidensystem, das bestimmte Merkmale höher wiegt als andere. Je umfassender die Diskriminierungsmerkmale beschrieben werden, desto deutlicher wird, dass fast immer mehrere Merkmale in einer Person zusammentreffen.

Die rechtliche Handhabe gegen Diskriminierung wird ebenso durch die Ausweitung des Geltungsbereichs vergrößert. Neben die bisher durch das AGG geschützten Bereiche des Arbeits- und Zivilrechts treten nun zusätzlich alle Stellen der öffentlichen Verwaltung und alle öffentlichen Stellen des Landes Berlin.

Durch diese im LADG vollzogenen Erweiterungen kann Diskriminierung auch durch Unternehmen und Institutionen mit öffentlicher Beteiligung noch wirksamer flächendeckend erfasst sowie gegen sie vorgegangen werden. Als Folge kann eine bessere Perspektive für von Diskriminierung Betroffene geschaffen werden.

Das im LADG verankerte Verbandsklagerecht hat insbesondere für die Prozessvertretung durch einen Verband als Interessenvertretung für von Diskriminierung betroffene Menschen eine große Bedeutung. Für Menschen, denen aus Angst oder durch besondere Lebenslagen der Zugang zum Recht erschwert ist oder die nicht als Person in Erscheinung treten wollen, können Antidiskriminierungsverbände stellvertretend klagen oder gar strukturelle Mängel selbst angehen.

Dies soll dazu beitragen, dass nicht länger nur einzelfallbezogene Erfahrungen, sondern Kollektiverfahrungen nutzbar gemacht werden. So wird strukturell verankertes Diskriminierungserleben, das eine Vielzahl von Menschen betrifft, noch einmal mehr sichtbar und öffentlich diskutierbar. Derartige Diskurse schaffen neues Wissen und haben das Potenzial, gesellschaftliche Realität zu verändern.

Es bleibt abzuwarten, ob das Gesetz sowohl bezogen auf die Merkmalsbestimmungen als auch auf den Anwendungsbereich ausreichend ist und ob es die bestehenden Gesetzeslücken zu schließen vermag. Auch die Umsetzbarkeit der Verbandsklage und die damit einhergehenden Möglichkeiten aber auch Hürden für Verbände gemeinsam gegen Diskriminierung vorzugehen, bedürfen einer aufmerksamen Beobachtung. Insbesondere wird es wichtig sein der Frage nachzugehen, wie die einzelnen an der Umsetzung des LADG beteiligten Akteur:innen zusammenarbeiten und gemeinsame Schnittstellen nutzen können. Hier ist zu hoffen, dass es möglich sein wird mehr Expertise bündeln zu können, um noch besser Bedarfen zu begegnen und mehr öffentliche Diskussionen und Diskurse anzustoßen. In der Zeitfolge wird sich zeigen, an welchen Stellen es Erweiterungen und Verbesserungen bedarf.

Trotz all dieser Fragen und Unsicherheiten ist bereits die Verabschiedung und das Inkrafttreten des LADG als Erfolg zu werten. Insbesondere in diesen brisanten politischen Zeiten, in denen auch Politik und Verwaltung nicht von Diskriminierung frei sind, ist das LADG ein wichtiges Zeichen von und für die Berliner Landespolitik. Mit ihrer Antidiskriminierungsgesetzgebung hat sie die Möglichkeiten für diejenigen erweitert, die Diskriminierung und Ungleichbehandlung erfahren und/oder sich dagegen stark machen.

Eine starke Stimme für die Bürger:innen: Bei der jetzt folgenden Umsetzung des LADG in die Berliner Realität soll zeitnah die Perspektive derjenigen eingebracht werden, die Betroffene über ihre neuen Rechte aufklären und sie auf ihrem nun möglichen Beschwerdeweg unterstützen. Gemeinsam haben daher die Verbände Landesvereinigung Selbsthilfe Berlin e. V., SoVD-Landesverband Berlin-Brandenburg e. V. und Sozialverband VdK Berlin-Brandenburg e. V., die als rechtswirksame Interessenvertretungen für nahezu alle Berliner:innen agieren können, diese Handreichung erarbeitet. Sie richtet sich an diejenigen, die das LADG umsetzen: zukünftige Prozessvertreter:innen, Verbände und Beratungsstellen, die sich aktiv mit Antidiskriminierung auseinandersetzen und Bürger:innen dazu beraten und unterstützen.

Die drei Verbände LV Selbsthilfe, SoVD und VdK hoffen, mit dieser Broschüre einen wirksamen Beitrag zur gemeinsamen Gestaltung einer neuen Rechtskultur der Antidiskriminierung und zur praktischen Umsetzung von Rechtsschutz für von Diskriminierung Betroffene im Land Berlin zu leisten.

Gerlinde Bendzuck
Vorsitzende
Landesvereinigung Selbsthilfe
Berlin e.V.

Ursula Engelen-Kefer
Vorsitzende
SoVD-Landesverband
Berlin-Brandenburg e.V.

Henrike Weber
Sozialpolitische Referentin &
Rechtsanwältin
VdK Berlin-Brandenburg e.V.

Überblick

Die rot-rot-grüne Regierungskoalition im Bundesland Berlin hatte in ihrem Koalitionsvertrag vom 08.12.2016 bereits vereinbart, ein Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) einzuführen. Nach dem Senatsbeschluss vom 04.06.2019 wurde der Gesetzentwurf in das Abgeordnetenhaus von Berlin eingebracht¹. Federführend für das Gesetz war der Senator für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung. Am 15.03.2020 hatte sich die Regierungskoalition im Abgeordnetenhaus auf einige wenige Änderungen verständigt, diese wurden in den entsprechenden Ausschüssen beschlossen², und am 04.06.2020 wurde das Gesetz im Abgeordnetenhaus verabschiedet. Es trat am 21.06.2020 – am Tag nach der Verkündung im Berliner Gesetz- und Verordnungsblatt³, in Kraft.

1. Ziele des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist es, auch in der Interaktion von Bürger:innen mit der öffentlichen Verwaltung Chancengleichheit herzustellen und durchzusetzen, jede Form der Diskriminierung zu verhindern und zu beseitigen sowie eine Kultur der Wertschätzung von Vielfalt zu fördern. Das LADG will mit dazu beitragen, die Prävention und die Vermeidung bzw. Ahndung von diskriminierendem Verhalten der öffentlichen Verwaltung zu erreichen (§ 1 LADG).

Dafür schreibt das LADG folgende Regelungen vor: Das LADG verbietet Diskriminierungen aufgrund eines oder mehrerer der aufgeführten Merkmale infolge öffentlich-rechtlichen Handelns (§ 2 LADG) – mit der möglichen Folge, im Diskriminierungsfall Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche gemäß § 8 LADG durchsetzen sowie strukturelle Diskriminierungen auch durch Verbandsklagen von Verbänden gemäß § 9 Abs. 3 LADG unterbinden zu können. Eine verbindliche Politik der Vielfalt durch den öffentlichen Dienst als Arbeitgeber soll zu diskriminierungsfreiem Verhalten und diskriminierungsfreier Interaktion beitragen (§ 11 ff. LADG).

Nach Auffassung des Senats und der Mehrheit im Abgeordnetenhaus⁴ bestehen trotz bundes- und landesrechtlicher Regelungen zur Antidiskriminierung immer noch Schutzlücken, die das Gesetz mit seinem Diskriminierungsverbot im Rahmen öffentlich-rechtlichen Handelns schließen soll, wie etwa im Bereich der öffentlich-rechtlichen Bildung in der Schule. Schlechte Noten aufgrund von Diskriminierung oder der verwehrt Zugang zu Bildungseinrichtungen haben für die Betroffenen oft schwerwiegende und langanhaltende Konsequenzen: schlechtere Schulabschlüsse, geringere Ausbildungs- und Berufschancen. Aber auch das Handeln der öffentlichen Verwaltung in all ihren Tätigkeitsbereichen ist bisher nicht mit einer spezialgesetzlichen Regelung, die auch Ansprüche verwirklichen hilft, geregelt. In der Studie „Diskriminierungserfahrungen in Deutschland“ nimmt die Diskriminierung bei Ämtern und Behörden einen großen Raum ein. In Deutschland erleben danach mehr als ein Viertel der von Diskriminierung Betroffenen Diskriminierung auch bei Ämtern und Behörden. Die Diskriminierung durch Ämter, Behörden und staatliche Stellen wird von den Betroffenen als besonders drastisch wahrgenommen⁵.

¹ AGHB Drs. 18/1996

² AGHB Drs. 18/1856 A

³ Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) vom 11.06.2020, GVBl. S. 532.

⁴ AGHB Drs. 18/1996, Begründung Allg. Teil S. 15.

⁵ Beigang, Steffen; Fetz, Karolina; Kalkum, Dorina; Otto, Magdalena: Diskriminierungserfahrungen in Deutschland. Ergebnisse einer Repräsentativ- und einer Betroffenenbefragung. Hg. v. Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2017, Nomos, Baden-Baden.

Mit dem Gesetz werden zugleich europäische Vorgaben erfüllt. Denn es fehlte bisher ein dem AGG⁶ im Erwerbsleben und Privatrechtsschutz vergleichbarer Diskriminierungsschutz bei öffentlich-rechtlichem Handeln, wie etwa beim staatlichen Bildungswesen und bei den Sicherheitsbehörden. Die Landesgesetzgebung mit dem Landesgleichstellungsgesetz oder dem Landesgleichberechtigungsgesetz bietet zudem keinen umfassenden und wirksamen Schutz, der es allen Betroffenen ermöglicht, sich im Falle von öffentlich-rechtlichem Handeln gegen Diskriminierung zur Wehr zu setzen und Ansprüche geltend zu machen.

2. Die EU-rechtlichen Vorgaben zur Antidiskriminierung

Auf EU-rechtlicher Grundlage gibt es einige Richtlinien, die sich mit dem Thema „Antidiskriminierung“ beschäftigen. Die bekanntesten Richtlinien sind die Antirassismusrichtlinie (R 2000/43/EG v. 29.06.2000) und die Rahmenrichtlinie Beschäftigung (R 2000/78/EG v. 27.11.2000)⁷. Daneben existieren weitere Richtlinien, wie etwa die Mutterschutzrichtlinie (Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19.10.1992), die antidiskriminierend wirken, ohne dass sie als solche gleich wahrgenommen werden.

Die beiden erstgenannten beziehen sich auf den Zugang zu Beruf, Bildung, Vergütung, Sozialschutz und den Zugang zu öffentlichen Gütern, Dienstleistungen und Wohnraum. Gemeinsam ist diesen Richtlinien, dass sie sich nicht nur auf den privatrechtlichen Bereich beziehen, sondern den öffentlichen Bereich und sog. öffentliche Stellen miteinfassen.

Zwar hat die Bundesrepublik über die Schaffung des AGG und weiterer Normen diese Richtlinien teilweise umgesetzt. Jedoch gab es bis jetzt keine einfachgesetzlichen Normen, die das Gebot der Einbeziehung des öffentlichen Bereichs und der öffentlichen Stellen vollumfänglich umsetzen⁸. Denn das AGG beschränkt seinen Schutzbereich im Wesentlichen auf Arbeitnehmer:innen und in diesem Zusammenhang auf Beschäftigte in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen (§§ 6, 24 AGG).

Darüber hinaus wurden auch im AGG die europarechtlichen Vorgaben der beiden o. g. Antidiskriminierungsrichtlinien in verfahrensrechtlicher Hinsicht nur eingeschränkt umgesetzt. Verpflichtende Regelungen zur Beweiserleichterung sind zwar teilweise umgesetzt, aber ein umfassendes Verbandsklagerecht, so wie es etwa Artikel 7 Abs. 2 der R 2000/43/EG v. 29.06.2000 fordert⁹, gibt es im AGG nicht.

Die deutsche Umgangsweise im Sinne einer nur partiellen Umsetzung der EU-Richtlinien in nationales Recht hat sicherlich verschiedene Gründe. Einerseits gibt es viele öffentlich-rechtliche Bereiche (z. B. Bildung), in denen der Bund gar keine bzw. nur eine eingeschränkte Gesetzgebungskompetenz hat. Andererseits mag es aber auch eine Haltungsfrage sein, da die Bundesrepublik den Erlass einer umfassenden EU-Richtlinie zur Antidiskriminierung, die seit 2008 im Entwurf vorliegt¹⁰, mit der

⁶ "Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14.08.2006 (BGBl. I S. 1897), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 03.04.2013 (BGBl. I S. 610)

⁷ Sowie sog. Gender-Richtlinie 2002/73/EG v. 27.11.2000 und sog. Gleichbehandlungs-Richtlinie 2004/113/EG v. 13.12.2004.

⁸ S. a. LADG, Vorlage zur Beschlussfassung, AGHB Drs. 18/1996, 12.06.2019, S. 15.

⁹ „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 beteiligten können.“

¹⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung {SEK(2008) 2180} {SEK(2008) 426 endg.}, weiterverhandelt 2017: Ratsdokument 14867/17 v. 24.11.2017.

Begründung, Antidiskriminierung müsse auf nationalstaatlicher Ebene geregelt werden, verweigern soll¹¹.

In dem Moment, da das Land Berlin Behörden und andere öffentliche Stellen durch das LADG mit einbezieht, den Schutzbereich in zulässiger Weise erweitert und Verfahrensregelungen im Sinne einer Beweiserleichterung sowie ein Verbandsklagerecht schafft, setzt es nur europarechtliche Vorgaben um, die seit 20 Jahren existieren.

3. Vorgaben für eine Kultur der Wertschätzung von Vielfalt

In Abschnitt 4 des LADG werden zwingende arbeitsrechtliche Regelungen getroffen, die den o. g. Zielen dienen sollen. In § 11 LADG wird als Leitprinzip die Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt sowie die Verhinderung und Beseitigung jeder Form von Diskriminierung bei allen Maßnahmen der öffentlichen Stellen festgelegt. Dieses Prinzip zielt darauf ab, nicht einen "Normalbürger" als Vergleichsmaßstab anzulegen, sondern die Heterogenität von Ausgangs- und Lebenslagen von Bürger: innen sowie Beschäftigten im Verwaltungshandeln zugrunde zu legen. Dieses Leitprinzip zu beachten, ist nach § 11 Abs. 3 LADG besondere Aufgabe der Dienstkräfte mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktion. Für die vorgenannten Personengruppen wird die Teilnahme an Fortbildungen und Qualifizierungsmaßnahmen verpflichtend in § 11 Abs. 4 LADG geregelt. Bei der Beurteilung ihrer Leistung soll die Berücksichtigung von Vielfalt in ihrem sozialen und fachlichen Handeln einbezogen werden. Darüber hinaus soll die gemäß § 11 Abs. 4 LADG angebotene Weiterbildungsmöglichkeit mit dem Erwerb von Diversity-Kompetenzen bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung bei allen Dienstkräften berücksichtigt werden.

Zudem soll gemäß § 11 Abs. 2 LADG struktureller Diskriminierungsgefährdung durch Untersuchung der Aufbau- und Ablauforganisation und der Geschäftsprozesse der öffentlichen Stellen entgegengetreten werden, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen.

Laut Begründung entfaltet § 11 LADG keinen Drittschutz¹². Deshalb wird im Folgenden auf diese Regelungen nicht näher eingegangen.

4. Die weiteren Regelungen des LADG – ein Überblick

a) Geltungsbereich

Das LADG regelt in § 3 seinen **Geltungsbereich**: er erstreckt sich neben der Berliner Landesverwaltung auf landesunmittelbare Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, auf den Rechnungshof von Berlin, auf den oder die Berliner Beauftragte:n für den Datenschutz und Informationsfreiheit sowie auf Gerichte und Behörden und die Staatsanwaltschaft des Landes Berlin, auf den Landesverfassungsgerichtshof und auf das Abgeordnetenhaus von Berlin, soweit diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Das Gesetz definiert diese Verwaltungseinheiten als sog. öffentliche Stellen.

Soweit das Land Berlin unmittelbar oder mittelbar **Mehrheitsbeteiligungen** an juristischen Personen des Privatrechts oder Personengesellschaften hält oder erwirbt, stellt es sicher, dass die Regelungen dieses Gesetzes auch von diesen entsprechend angewendet werden. Soweit das Land Berlin **Minderheitsbeteiligungen** an juristischen Personen des Privatrechts oder Personengesellschaften hält oder erwirbt oder gemeinsame Einrichtungen mit dem Bund nach Artikel 91 e des

¹¹ taz.de, 23.07.2015, <https://taz.de/Deutschland-blockiert-EU-Richtlinie/!5215094/>.

¹² AGHB Drs. 18/1996, S. 39.

Grundgesetzes betreibt (z. B. Jobcenter), wirkt es darauf hin, dass die Regelungen dieses Gesetzes auch entsprechend angewendet werden. Damit wird Art. 3 der Antirassismusrichtlinie und Erwägungsgrund 12, wonach die Entwicklung demokratischer und toleranter Gesellschaften zu gewährleisten ist, die allen Menschen – ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft – eine Teilhabe ermöglichen soll, entsprochen. Danach ist der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, erfasst. In diesen Fällen kommt es also darauf an, dass das Land Berlin entsprechend tätig geworden ist und ggf. entsprechende Regelungen z. B. in Satzungen oder Gesellschaftsverträgen vereinbart hat. Laut Begründung zum Änderungsantrag bedeutet eine entsprechende Umsetzung, dass die gesetzlichen Regelungen grundsätzlich so umgesetzt werden, wie dies auch von den öffentlichen Stellen nach § 3 Abs. 1 gefordert wird. Es seien bei Mehrheitsbeteiligungen auch Weisungen, Rundschreiben und ähnliches denkbar. Die einzelnen Beteiligungsanteile sind unter folgendem Link zu finden:

<https://www.berlin.de/sen/finanzen/vermoeagen/beteiligungen/beteiligungsdatenbank/?q=&unternehmen=--+Alles+--#searchresults>

Nach Auffassung der Verfasserinnen bedeutet diese Bestimmung bei Mehrheitsbeteiligungen, dass das Gesetz mit seinem vollständigen Inhalt anzuwenden ist, also auch auf Verstöße gegen das Diskriminierungs- oder Maßregelungsverbot eines Unternehmens mit einem privatwirtschaftlichen Kontext. Die Begrenzung auf die Durchsetzung allein gegenüber den öffentlichen Stellen würde der angeordneten „entsprechenden Anwendung“ nicht genügen. Denn die gewählte privatrechtliche Form, in der das Verwaltungshandeln erfolgt, soll eben gerade erfasst werden – eine Flucht ins Privatrecht wollte der LADG-Gesetzgeber nicht zulassen. Deshalb muss die jeweilige Umsetzung neben den Regelungen zur Vermeidung von Diskriminierungen auch sicherstellen, dass die im LADG normierten Ansprüche auch durchsetzbar sind, soweit sie nicht von den zivilrechtlichen Regelungen des AGG erfasst werden. Dazu sind entsprechende Instrumente vorzusehen, deren Entscheidungen sich die privatwirtschaftlichen Unternehmen oder gemeinsamen Einrichtungen von vornherein unterwerfen. Dieser Ansatz ermöglicht, die erlittene Verletzung wieder auszugleichen, und sanktioniert den Diskriminierenden. Die gesetzliche Regelung des § 3 Abs. 2 LADG würde ansonsten als „entsprechende Anwendung“, aber ohne „scharfes Schwert“ der Durchsetzung bestehen. Das kann nicht gewollt sein.

Bei Minderheitsbeteiligungen kommt es ebenfalls auf die getroffene Regelung mit den anderen Beteiligten im Einzelnen an. Zu den erwähnten gemeinsamen Einrichtungen wäre zu überlegen, ob diese nicht auch „öffentliche Stellen“ i. S. d. Abs. 1 sind; öffentlich-rechtliches Handeln liegt in jedem Fall vor. Allerdings bedürfte es auch in beiden Fällen für die Durchsetzung von Ansprüchen trotz der Unterwerfung unter die entsprechenden gesetzlichen Entscheidungen geeigneter Instrumente, um die entsprechende Anwendung sicherzustellen und die Ziele des LADG zu erreichen.

Zudem wäre bei gemeinsamen Einrichtungen zu überlegen, ob das Land Berlin nicht auch deshalb zu verklagen sein könnte, da es Träger der gemeinsamen Einrichtung gemäß § 44 b Abs. 1 Satz 1 SGB II ist und die Träger die nähere Ausgestaltung bzw. Organisation bestimmen (§ 44 b Abs. 2 SGB II). Außerdem obliegen ihnen die rechtmäßige und zweckmäßige Erbringung der Leistungen sowie die Weisungsbefugnis in ihrem jeweiligen Aufgabenbereich gegenüber der gemeinsamen Einrichtung. Schließlich sind Landesbediensteten Tätigkeiten bei den gemeinsamen Behörden zugewiesen worden (§§ 44 b Abs. 3, 44 b Abs. 3 Satz 2, 44 b Abs. 1 letzter Satz SGB II). Letztlich besteht also nach wie vor ein maßgeblicher Einfluss des Landes Berlin auf die gemeinsame Einrichtung und insbesondere auf seine Landesbediensteten und deren Tätigkeit. Da die Tätigkeiten ggf. auch von Bundesbediensteten ausgeführt werden, kann sich vor Klageerhebung wegen einer Diskriminierung durch eine:n Landesbeamt:in eine Auskunft beim Jobcenter hinsichtlich seines:ihrer Status lohnen. Auf das

Berliner Informationsfreiheitsgesetz (IFG Berlin) und das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) wird verwiesen.

Sofern eine Regelung zur entsprechenden Anwendung der Regelungen des LADG bei Mehrheitsbeteiligungen nicht (oder nicht vollständig) erfolgt ist, könnte ein Anspruch gegen das Land Berlin aus dem Staatshaftungsrecht ggf. durch Unterlassen bestehen, weil eben diese (vollständige) Umsetzung und damit die „entsprechende Anwendung“ nicht gewährleistet ist und folglich keine Ahndung einer Diskriminierung durch einen Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch oder eine Verbandsklage erfolgen kann. Soweit bei Minderheitsbeteiligungen der Versuch einer solchen Regelung nicht unternommen wurde, gilt das Gleiche¹³.

Empfohlen wird ein vorheriges Auskunftsersuchen zur getroffenen Umsetzungsregelung an die zuständige Senatsverwaltung, die für die Umsetzung der Regelung der Mehrheits- oder Minderheitsbeteiligung zuständig ist.

b) Verhältnis zu anderen Diskriminierungsverboten

§ 3 Abs. 3 LADG legt fest, dass das LADG insofern andere Ansprüche, Verbote und Verfahrensregelungen unberührt lässt. Dadurch stehen diese Ansprüche etc. neben dem LADG, sodass mehrere Anspruchsgrundlagen mit ggf. unterschiedlichen Rechtsfolgen parallel verfolgt werden können. Ob das im Einzelfall zielführend oder in der zeitlichen Abfolge überhaupt realisierbar ist, muss jeweils geprüft werden. Nach Auffassung der Verfasserinnen gilt das auch für Sachverhalte, die von den Benachteiligungsverboten der §§ 19 c SGB I und 33 c SGB IV erfasst sind. Da der Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot keine weiteren Ansprüche wie Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche nach sich zieht, ergeben sich diese Ansprüche dann aus dem LADG, soweit sein Anwendungsbereich ebenfalls eröffnet ist.

c) Merkmale

Die bereits im AGG festgelegten Merkmale, wie Alter, rassistische Zuschreibung, Geschlecht, sexuelle Identität, Religion und Weltanschauung, ethnische Herkunft und Behinderung, bei denen eine Diskriminierung verboten ist, werden im LADG ebenfalls einem Diskriminierungsverbot unterworfen. Näheres wird unter **A.III** dargestellt.

Das LADG sieht darüber hinaus noch **weitere Merkmale**, bei denen Diskriminierungen verboten sind, vor (§ 2). Diese weiteren Merkmale sind antisemitische Zuschreibung, geschlechtliche Identität, chronische Erkrankung, Sprache und sozialer Status, ausführlicher dazu siehe unter **A.II**.

d) Diskriminierungsdefinitionen

Das LADG übernimmt weitgehend die **Diskriminierungsdefinitionen** des AGG (§ 4), wie unmittelbare und mittelbare Diskriminierung sowie Anweisung. Bei Belästigung und sexueller Belästigung trifft es

¹³ Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG. Ein Amtshaftungsanspruch setzt rechtswidriges, schuldhaftes Handeln voraus, die Verletzung einer Amtspflicht (Pflicht der Verwaltung zu rechtmäßigem Verhalten aus Art. 20 III GG). Die Norm muss eine sog. Drittgerichtetheit der Amtspflicht beinhalten, d. h., die Norm, die die Amtspflicht begründet, muss gerade dem Schutz und Interesse des:der Anspruchstellers:Anspruchstellerin dienen. Diese Amtspflicht muss drittgerichtet sein, d. h. auch dem:der Geschädigten gegenüber bestehen und dem Schutz vor dem erlittenen Schaden dienen. Der Amtsträger muss nach § 839 I 1 BGB schuldhaft gehandelt haben. Damit ist Vorsatz und Fahrlässigkeit gemeint, wobei Maßstab bei der Fahrlässigkeit der pflichtgetreue Durchschnittsbeamte ist. Es muss Verschulden vorliegen, ebenso wie ein kausaler Schaden. Die Amtspflichtverletzung muss für den eingetretenen Schaden adäquat kausal sein, d. h. der Eintritt des Schadens durch die Amtspflichtverletzung darf nicht außerhalb jeglicher Lebenserfahrung liegen und kein Ausschlussstatbestand gemäß § 839 III BGB sein.

weitergehende Regelungen. Es lässt als Rechtfertigung einen hinreichend sachlichen Grund ausreichen, dem eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zugrunde liegt (§ 5); siehe dazu unter **A.I.**

e) Maßregelungsverbot

Das LADG enthält in § 6 ein Maßregelungsverbot, das bei Verstoß dagegen einen Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch sowie eine Verbandsklage nach sich ziehen kann; siehe dazu unter **A.IV.**

f) Rechtsbehelfe

- § 7 LADG sieht eine Vermutungsregelung für die haftungsbegründende Kausalität vor, die lediglich an die Glaubhaftmachung von Tatsachen durch den oder die Klagende:n anknüpft; siehe dazu unter **B.I.10.**
- In § 8 LADG ist bei einer Diskriminierung durch öffentliches Handeln ein verschuldensunabhängiger Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch gegen die öffentliche Stelle geregelt. Der Schadensersatzanspruch nach § 8 Abs. 1 LADG wird allerdings an die Bedingung geknüpft, dass gegen eine diskriminierende Entscheidung zuvor ein Rechtsbehelf eingelegt wurde, soweit das möglich ist.

Und das LADG normiert in § 8 Abs. 3 LADG einen auf der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) beruhenden eigenen Anspruch bei sog. Assoziierter Diskriminierung¹⁴ des:derjenigen, der:die zwar einen Schaden hat, aber nicht unmittelbare:r Träger:in der Diskriminierungsmerkmale ist, bei bestehendem Näheverhältnis beider Personen.

Die Verjährungsfrist zur Einrede beträgt, anders als die zweimonatige Ausschlussfrist des AGG, die den Anspruch sogar noch zum Erlöschen bringt, im Vergleich dazu immerhin ein Jahr.

Die Ansprüche nach § 8 LADG müssen vor den Zivilgerichten durchgesetzt werden; siehe zu allem unter **B.I.1 bis 6, 8, 9.**

- § 9 LADG sieht eine antidiskriminierungsrechtliche Verbandsklage vor, die von gemäß § 10 LADG anerkannten Verbänden durchgeführt wird. Die Verbandsklage nach § 9 Abs. 1 LADG kann erhoben werden bei Verstoß gegen das Diskriminierungs- oder Maßregelungsverbot durch Allgemeinverfügungen oder sonstiges Verwaltungshandeln, sofern eine über die individuelle Betroffenheit hinausgehende Bedeutung vorliegt (strukturbezogene Verbandsklage). Zuvor ist ein Beanstandungsverfahren anhängig zu machen. Erfolgt nach drei Monaten keine Abhilfe, kann die Klage erhoben werden; siehe dazu unter **B.II.**
- In § 9 Abs. 3 LADG wird einem antidiskriminierungsrechtlichen Verband, der gemäß § 10 anerkannt ist, eine Prozessstandschaft (einzelfallbezogene oder prozessstandschaftliche Verbandsklage) ermöglicht; siehe dazu unter **B.I.7.**

g) Selbstverpflichtung

In § 12 LADG wird eine Selbstverpflichtung des Senats¹⁵ zur Förderung einer Kultur der Wertschätzung und deren ständige Überprüfung festgelegt; alle fünf Jahre soll dem Abgeordnetenhaus hierzu ein Bericht vorgelegt werden.

¹⁴ EuGH v. 17.07.2008, C-303/06 sowie EuGH v. 16.07.2015, C – 83/14: Danach ist der Gleichbehandlungsgrundsatz, den die Richtlinie zum Gegenstand hat, nicht für eine bestimmte Kategorie von Personen, sondern nach Maßgabe der in ihrem Art. 1 genannten Gründe anwendbar, so dass er auch für Personen zu gelten hat, die zwar nicht selbst der betreffenden „Rasse“ oder Ethnie angehören, aber gleichwohl aus einem dieser Gründe weniger günstig behandelt oder in besonderer Weise benachteiligt werden.

¹⁵ <https://www.berlin.de/sen/lads/schwerpunkte/diversity/diversity-landesprogramm/>.

h) Ombudsstelle

In § 13 LADG werden die Rahmenbedingungen und in § 14 LADG die Arbeitsaufgaben einer neu einzurichtenden Ombudsstelle¹⁶ geregelt.

5. Abgrenzung LADG und AGG

Für die praktische Einordnung eines diskriminierenden Sachverhaltes mit den entsprechenden Rechtsfolgen wie etwa Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche ist die zielgenaue Unterscheidung, welches Gesetz – LADG oder AGG – zur Anwendung kommt, von großer Bedeutung.

a) Arbeits- und Beamtenverhältnis: Immer AGG!

Zur zunächst nur groben Unterscheidung zwischen der Anwendung der Regelungen des LADG oder des AGG ist die Frage von Bedeutung, **in welchem Rechtsverhältnis** die betroffene diskriminierte Person zur diskriminierenden Person steht.

Handelt es sich um ein **Arbeits- oder Beamtenverhältnis**, ist ausschließlich das **AGG** einschlägig, auch wenn der Arbeitgeber der öffentliche Dienst ist. Denn §§ 6 bzw. 24 AGG regeln die Anwendung auf das Beschäftigungs- bzw. Beamtenverhältnis. Allerdings regeln sich Fragen der betrieblichen Altersversorgung, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben könnten, nach dem Betriebsrentengesetz.

b) Staatshandeln

Handelt es sich um das **Verhältnis Bürger:in–Staat**, wird also etwa ein Antrag auf Leistung gestellt und geht es um dessen Bewilligung, oder eine behördliche Genehmigung soll erteilt werden (öffentlich-rechtliches Handeln), so findet das **LADG** Anwendung, soweit die öffentliche Stelle gemäß § 3 LADG zur Berliner Verwaltung oder den dort genannten Institutionen zählt (und auch bei Mehrheits- und Minderheitsbeteiligungen des Landes Berlin – obwohl ein privatrechtliches Handeln vorliegt – Argumentation siehe unter Überblick **4.a**).

Ansprüche gegen **andere Verwaltungen des Bundes** sind etwa im Sozialrecht denkbar; Benachteiligungen sind gemäß § 33 c SGB I und § 19 a SGB IV auch dort verboten. Allerdings sehen diese Regelungen keine Sanktionen wie Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche wie das LADG vor. Nur sofern **bundesgesetzliche Regelungen durch das Land Berlin und seine Verwaltung ausgeführt** werden, besteht ggf. dennoch nach dem LADG ein solcher Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch, da das LADG neben die bestehenden Antidiskriminierungsgesetze gemäß § 3 Abs. 3 LADG tritt und sein Anwendungsbereich dann eröffnet sein kann.

Im **Behindertenrecht** gibt es spezifische Regelungen im BGG und SGB IX. Es gibt z. B. Verpflichtungen zur Einhaltung von baulicher, kommunikativer oder digitaler Barrierefreiheit und zum Benachteiligungsverbot u. a. in den Behindertengleichstellungsgesetzen des Bundes (BGG) und der Länder (LGG). Auch hier können – wie im vorigen Absatz – ggf. zusätzliche Ansprüche nach dem **LADG** bestehen, wenn das Land Berlin auf Grundlage dieser Gesetze handelt.

c) Zivilrecht

Handelt es sich um einen **zivilrechtlichen Vertrag oder ein zivilrechtliches Schuldverhältnis**, also etwa den Kauf einer Eintrittskarte, das Mieten einer Wohnung, das Bestellen eines Taxis oder die

¹⁶ Die Ombudsstelle wurde inzwischen eingerichtet, Leiterin ist Frau Dr. Doris Liebscher.

<https://www.berlin.de/sen/justva/presse/pressemitteilungen/2020/pressemitteilung.1001749.php>

Beförderung mit der Deutschen Bahn (DB), gilt grundsätzlich das **AGG**. § 19 Abs. 1 AGG erfasst aber nur die sogenannten Massengeschäfte¹⁷ und privaten Versicherungen.

Sonstige zivilrechtliche Schuldverhältnisse, die nicht Massengeschäfte sind, wie etwa Verträge zur Gesundheitsversorgung, Pflegeleistung, außerschulische Bildung oder Mietverträge, Kaufverträge etwa von Fahrrad oder Auto, werden gemäß § 19 Abs. 2 AGG nur bei Benachteiligungen wegen „Rasse¹⁸“ und ethnischer Herkunft erfasst, sodass aufgrund dieser beiden Merkmale keine Diskriminierung erfolgen darf.

Ausnahmen bei zivilrechtlichen Verträgen

- aa) Für Mietgeschäfte kann es gemäß § 19 Abs. 3 AGG unter bestimmten Umständen zu erlaubten Differenzierungen kommen, wie etwa die unterschiedliche Belegung von z. B. Mietern unterschiedlicher Herkunft.
- bb) Die vorgenannten zivilrechtlichen Regelungen gelten gemäß § 19 Abs. 5 AGG nicht, wenn ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Besonders im Gesetzestext erwähnt werden hier Mietverträge mit Vermieter:innen, die weniger als 50 Wohnungen vermieten.

Für **den Ausnahmefall**, dass der Anbieter im Zuge eines oben genannten zivilrechtlichen Vertrages oder Schuldverhältnisses aufgrund öffentlich-rechtlichen Handelns tätig wird, oder weil es sich um eine öffentliche Stelle im Sinne des § 3 Abs. 1 LADG handelt (Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) als Körperschaft des öffentlichen Rechts), kommt das **LADG** zur Anwendung. Strittig könnte sein, ob dennoch auf den zivilrechtlichen Vertrag abgestellt wird, sodass **das AGG** zur Anwendung käme. Der Praxis wird empfohlen, beide Rechtsgrundlagen zur Begründung des Anspruchs heranzuziehen. Oftmals wird das Land Berlin (etwa Vermietung durch Wohnungsbaugesellschaften; Berliner Bäderbetriebe) durch privatrechtliche juristische Personen tätig. Befindet sich die juristische Person des Anbieters in Mehrheits- oder Minderheitsbeteiligung des Landes Berlin (Liste siehe unter „Überblick“ 4.a), kann ggf. auch das LADG ebenfalls zur Anwendung kommen, wenn entsprechende Regelungen wie die des LADG getroffen wurden und für diese juristische Person bindend sind (siehe Überblick 4.a).

A. Voraussetzungen

I. Definitionen und Rechtfertigung durch sachlichen Grund

Im Hinblick auf die Definitionen unmittelbare und mittelbare Diskriminierung sowie Anweisung wurden in § 4 LADG die Definitionen, wie sie sich in § 3 AGG befinden, sprachlich – wo nötig – angepasst übernommen und mit den Regelungen der §§ 5 und 7 AGG kombiniert. Insofern werden die Diskussion der Literatur und die ergangene Rechtsprechung zum AGG kurz dargestellt und auf die Gegebenheiten beim öffentlichen Handeln der sog. öffentlichen Stellen bezogen.

Die Regelungen zur Belästigung und sexuellen Belästigung wurden anders als im AGG gefasst.

¹⁷ Massengeschäfte sind Geschäfte, die einer größeren Anzahl von Personen ohne Ansehen der Person angeboten werden, wie Einkaufen im Supermarkt oder Zutritt zur Disko. Massengeschäfte sind gegeben, wenn in einer Vielzahl von Fällen ähnliche Verträge geschlossen werden, ohne dass es auf die Person des Vertragspartners ankommt.

¹⁸ Im AGG wird noch dieser irreführende Begriff gebraucht, gemeint sind Fälle rassistischer Zuschreibung.

a) Unmittelbare Diskriminierung

Jede Form der Zurücksetzung gegenüber einer anderen Person, die erfahren wurde oder wird oder erfahren werden kann, ist eine unmittelbare Diskriminierung. Dabei muss es nicht einen direkten Vergleich mit einer anderen Person geben, es reicht eine hypothetische Vergleichsperson, soweit klar ist, dass mit dieser anderen Person anders verfahren würde. Entschieden hat das der EuGH in zwei Fällen, die allerdings das Arbeitsrecht betreffen, was hier nicht einschlägig ist. Die Fälle machen aber deutlich, wie auch im öffentlichen Dienst Bedienstete Bürger:innen gegenüber nicht handeln dürfen, weil sie ansonsten diskriminieren würden. Bei dem einen Fall¹⁹ wollte der Handwerksunternehmer keine Menschen fremder Herkunft einstellen, da die Kund:innen Bedenken hätten, ihnen für die Einbauarbeiten in ihren Privatwohnungen Zugang zu gewähren und deshalb keine Aufträge erteilen würden. Im anderen Fall²⁰ hatte ein Inhaber einer Rechtsanwaltskanzlei in einer Radiosendung ausgeschlossen, jemals in seiner Kanzlei mit einer homosexuellen Person zusammenzuarbeiten. Es war natürlich klar, dass er immer wieder Rechtsanwält:innen einstellen würde. Vom EuGH wurde klargestellt, dass es auch nicht eines konkreten Bewerbungsverganges bedurfte, da diese öffentliche Äußerung im Zusammenhang und mit den Zielen der Richtlinie nicht vereinbar sind, die gleiche Chancen für alle herstellen sollen. Die Äußerung will dagegen potentielle homosexuelle Interessent:innen von der Bewerbung für eine Stelle bei diesem Arbeitgeber abhalten, weil sie aussichtslos wäre. In diesem Zusammenhang verwies der EuGH auf eine andere Entscheidung²¹, wonach öffentliche Äußerungen zur Einstellungspolitik auch unter die Richtlinie und unter die „Bedingungen des Zugangs zu Beschäftigung“ fallen, auch wenn die öffentliche Ausschreibung oder ein Bewerbungsverfahren noch gar nicht in Gang gesetzt waren. Übertragen auf den öffentlichen Dienst bedeutet dies, dass öffentliche Äußerungen von Entscheidungsträgern nicht dergestalt diskriminierend sein dürfen, dass Menschen aufgrund eines Merkmals von einem Antrag etc. abgehalten werden.

Die Anforderungen an eine solche ernstzunehmende Äußerung hängt aber auch mit der Stellung und Funktion der sich äuernden Person zusammen: Sie muss tatsächlich in dieser Funktion entscheiden können bzw. entscheidenden Einfluss haben, bzw. sollte sie von der Öffentlichkeit als eine solche wahrgenommen werden²². Wenn die Äußerung durch eine Person erfolgt, die rechtlich nicht befugt ist, diese Einstellungspolitik festzulegen, ist sie der entscheidungsbefugten Person zuzurechnen, wenn sie sich den Umständen entsprechend nicht eindeutig von diesen Äußerungen distanziert²³.

Das heißt auch: Äußerungen oder Handlungen von Untergebenen im öffentlichen Dienst können unter diesen Voraussetzungen dem Land Berlin zugerechnet werden.

Die Schlechterstellung bei der unmittelbaren Diskriminierung kann durch ein Tun oder Unterlassen – also Nichteingreifen bzw. Nichtdistanzieren bei erfolgreicher Diskriminierung durch eine diskriminierende Praxis oder Ignorieren einer Person aufgrund eines Merkmales, vorliegen.

Einige **Beispiele** zur unmittelbaren Diskriminierung:

- Die Annahme eines Antrags wird aufgrund fehlender Sprachkenntnisse des Antragstellers bzw. der Antragstellerin verweigert.
- Bei der Ausstellung von Wohnberechtigungsscheinen werden deutsche Staatsangehörige bevorzugt.

¹⁹ EuGH v. 10.07.2008, C-54/07.

²⁰ EuGH v. 23.04.2020, C-507/18.

²¹ EuGH v. 25.04.2013, C-18/12 Rn. 44 und 45.

²² EuGH v. 23.04.2020, C- 507/18.

²³ EuGH v. 25.04.2013, C-18/12 Rn. 47 bis 51.

- Der Lehrer hat einen Schüler namens Cahit als „Dschihad“ angesprochen und sich über die Aussprache geflüchteter Schüler*innen lustig gemacht.

Bei Menschen mit Behinderung (nicht nur Schwerbehinderten!) gibt es dagegen sogar eine Förderpflicht²⁴, deren Missachtung als Vorenthaltung von Chancen eine Diskriminierung darstellen und dieses Unterlassen dann einen Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch nach sich ziehen kann.

Beispiele: Förderpflichten werden nicht wahrgenommen:

- BVG-Busfahrer senkt den Bus für Rollstuhlfahrer nicht ab und hilft nicht beim Ausstieg, indem er das Verbindungsstück herauslegt (BVG ist Anstalt des öffentlichen Rechts, es ist aber fraglich, ob zivilrechtlicher Anspruch vorgeht. Zur Problematik s. o. Abgrenzung LADG-AGG unter Überblick 5. am Ende).
- Kein barrierefreier Zutritt zur Schule.
- Umschulung für eine Gehörlose wird allein deshalb nicht genehmigt, da die Kosten für Gebärdensprachdolmetschen nicht gezahlt werden können.
- Keine Zustellung von Dokumenten eines Menschen mit Behinderung, der ein Abholen von Dokumenten nicht selbst vornehmen kann.

Laut Begründung²⁵ kann die öffentliche Äußerung staatlicher Funktionsträger:innen in diskriminierender Weise durch Verbandsklage gerichtlich festgestellt werden.

Auf ein Verschulden der diskriminierenden Person kommt es nicht an; es geht auch nicht darum, ob die Person tatsächlich Träger:in des Merkmals ist – es reicht hier die Zuschreibung durch die diskriminierende Person! Es reicht deren subjektive Annahme, dass das Merkmal vorliegt. Letztlich kommt es nur auf das Ergebnis bei der diskriminierenden Person bzw. der Gruppe mit diesem Merkmal an, wie es dazu kam und welche Intentionen wer hatte, ist unbedeutend. Es müssen auch nicht alle Personen mit dem Merkmal gleich betroffen sein von der Diskriminierung.

Wegen der Sonderregelungen für Schwangerschaft und Mutterschutz werden Frauen zulässigerweise anders behandelt, sie haben keine Vergleichsgruppe für den Nachweis ihrer ungünstigeren Behandlung. Deshalb ist hier ausdrücklich geregelt, dass auch sie wegen Mutterschaft und Schwangerschaft nicht ungünstiger behandelt werden dürfen. Das gilt auch für Personen mit diversen Geschlechtsidentitäten für Schwangerschaft und Elternschaft; sie dürfen deshalb ebenfalls nicht ungünstiger behandelt werden²⁶. Ebenso benachteiligend sind Anknüpfungen an Erziehungspflichten für Kinder²⁷.

b) Mittelbare Diskriminierung

Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften ihrem Wesen nach geeignet sind, Personen mit Merkmalen in besonderer Weise zu benachteiligen, es sei denn, das kann gerechtfertigt werden.

Die Benachteiligten und die Begünstigten müssen vergleichbar sein, es müssen also zwei Gruppen gebildet werden können. Dann erst kann man feststellen, ob in der einen Gruppe deutlich mehr Personen mit einem Merkmal vertreten sind als in der anderen. Eine Quantifizierung ist bisher durch den EuGH nicht erfolgt. Deshalb reicht es der Begründung zufolge²⁸, dass die benachteiligende

²⁴ BAG v. 22.08.2013, 8 AZR 574/12.

²⁵ AGHB Drs. 18/1996, Begründung zu § 4, S. 26.

²⁶ AGHB Drs. 18/1996 Begründung zu § 4, S. 26; EuGH v. 08.11.1990, C-177/88.

²⁷ BAG v. 18.09.2014, 8 AZR 574/12.

²⁸ AGHB Drs. 18/1996 Begründung zu § 4, S. 27.

Wirkung plausibel gemacht wird. Dazu können, müssen aber nicht, Statistiken eingesetzt werden; denn auch eine wertende Betrachtung kann ausreichen. Wenn die indirekte Benachteiligung einer geschützten Gruppe offensichtlich ist, genügt eine hypothetische Betrachtungsweise, dass die angegriffene Maßnahme eine besondere Benachteiligung wegen eines Merkmals auslöst²⁹.

Beispiel: Im Bürgeramt wird der Zutritt mit Tieren generell verweigert. Diese neutrale Vorgabe benachteiligt sehbehinderte Menschen, die auf ihren Assistenzhund angewiesen sind, in besonderer Weise.

Zur Glaubhaftmachung einer mittelbaren Diskriminierung soll auch die Verwendung von Algorithmen möglich sein.

Entscheidend ist bei der mittelbaren Diskriminierung, dass die Darlegungs- und Beweislast so verteilt ist, dass jede Seite nur das darlegen und beweisen muss, was sie wissen kann³⁰, letztlich eine Beweiserleichterung für den Klagenden eintritt, die Gruppenbildung und die Vermutung der stärkeren Betroffenheit von Personen mit einem Merkmal darzulegen; die Beweislast der Rechtfertigung liegt dann beim Beklagten.

c) Belästigung

Bestimmte Formen von Belästigung müssen als Diskriminierung angesehen werden, wenn sie in der Lage sind, die Würde einer Person aufgrund eines der Merkmale zu verletzen, indem ein feindliches Umfeld geschaffen wird. Anders als in § 3 Abs. 3 AGG kann die Würdeverletzung auch durch ein feindliches Umfeld geschaffen werden; es müssen aber – anders als im AGG – nicht sowohl eine Würdeverletzung als auch ein feindliches Umfeld vorliegen!

Eine Würdeverletzung kann nach der Rechtsprechung des BAG³¹ allein schon dann vorliegen, wenn üble Schmierereien in Herrentoiletten Beschriftungen wie „Scheiß-Ausländer“, „Ausländer raus“, „Kanaken“ beinhalten. Das kann auch im öffentlichen Dienst, wenn diese Schmierereien nicht beseitigt werden, als Unterlassen und damit auch als Diskriminierung angesehen werden. Auch die wiederholte ausländerfeindliche und rassistische Äußerung eines Mitarbeiters des öffentlichen Dienstes in den sozialen Medien könnte das erforderliche Gewicht im Hinblick auf die Würdeverletzung erreichen³².

Eine unerwünschte Verhaltensweise umfasst insbesondere Anfeindungen, Beleidigungen, abwertende Äußerungen oder Drohungen und Verleumdungen im Zusammenhang mit einem (zugeschriebenen) Merkmal. Die unerwünschte Verhaltensweise muss bezwecken oder bewirken, die Würde des betroffenen Menschen zu verletzen. Es kommt dabei nicht auf Vorsatz an; es muss auch nicht die Verletzung eintreten, die bezweckt wurde.

Das feindliche Umfeld muss gegeben sein:

- a) In einem sozialen Lebensraum, der in gewisser Weise auf eine **längere Dauer** angelegt ist, wird ein solches Umfeld durch unerwünschte Verhaltensweisen einer oder mehrerer Personen geschaffen. Dabei sind alle Handlungen (verbal und nonverbal) einzubeziehen, auch wenn die einzelne nicht unbedingt rechtlich relevant ist³³. Gekennzeichnet ist ein Umfeld

²⁹ BAG v. 18.08.2009, 1 ABR 47/08.

³⁰ EuGH v. 16.07.2015, C-83/14, Rn. 77, 78 mit Verweis auf bestehende Rechtsprechung.

³¹ BAG v. 24.09.2009, 8 AZR 705/08, Rn. 27.

³² ArbG Gelsenkirchen v. 24.11.2015, 5 Ca 1444/15.

³³ BAG v. 25.10.07, 8 AZR 593/06.

dann von Einschüchterungen, Beleidigungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen, wenn dies „typisch“ erscheint³⁴.

Oder wenn

- b) **im Einzelfall** das Umfeld durch ein (besonders schwerwiegendes) einmaliges Verhalten gekennzeichnet ist, sodass dadurch allein schon ein feindliches Umfeld geschaffen wurde³⁵.

Beispiele:

- Die gerufene Polizei in einer Auseinandersetzung im ÖPNV spricht nicht mit dem Betroffenen, sondern wendet sich bewusst zuerst dem DB-Sicherheitsdienst zu, und als der Betroffene versucht, sich zu Wort zu melden, wird ihm gesagt: „Halt den Mund!“ Als sich der Polizist schließlich an ihn wendet und der Betroffene versucht, etwas zu sagen, äußert der Polizist, es sei ihm scheißegal, dass er behindert sei.
- In Anwesenheit einer Antragstellerin werden von Mitarbeitenden des öffentlichen Dienstes frauenfeindliche Witze erzählt.

Handlungen sind unerwünscht, wenn Betroffene dies äußern, aber auch dann, wenn sie von einem objektiven Standpunkt aus als solche qualifiziert werden können. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls, also auch die Situation der Betroffenen etc. zu berücksichtigen.

Es kann also die Situation auftreten, dass sich einzelne Personen von einer bestimmten Handlung nicht angesprochen fühlen, objektiv betrachtet kann es sich aber um ein feindliches Umfeld und damit um eine Würdeverletzung handeln.

Auf Dauer angelegte Verhältnisse findet man im öffentlichen Dienst in Schulen, Hochschulen und Bildungseinrichtungen, weniger im Bezirksamt, wenn der Personalausweis oder der Parkausweis alle paar Jahre verlängert werden muss. Die Beziehung zu einem:einer Sachbearbeiter:in z. B. der Ausländerbehörde, des Jugendamts, des Versorgungsamts oder des Sozialamts kann dagegen sehr wohl eine längerfristige Dauer beinhalten.

c) Sexuelle Belästigung

Als sexuelle Belästigung wird eine Verhaltensweise bezeichnet, die die Würde der betroffenen Person verletzt. Die Definition enthält keinen abschließenden Katalog, sondern eine „Insbesondere-Regelung“. Beispielhaft zählt sie auf: unerwünschter Körperkontakt, unerwünschte Bemerkungen sexuellen Inhalts, das Zeigen pornographischer Darstellungen sowie die Aufforderung zu sexuellen Handlungen. Im Gegensatz zum AGG ist das Beispiel eines feindlichen Umfeldes nicht extra aufgeführt, dieses kann aber bei Vorliegen auch eine Würdeverletzung nach sich ziehen, da kein abschließender Katalog vorliegt³⁶.

Das unerwünschte Verhalten ist auch hierbei aus einer objektiven Sicht heraus zu beurteilen, wobei es besonders darauf ankommt, ob dies eine männliche oder weibliche Perspektive ist oder die eines Trans*Menschen.

Weder bei der Belästigung noch bei der sexuellen Belästigung ist eine Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund nach § 5 LADG möglich.,

³⁴ BAG v. 24.09.09, 8 AZR 705/08.

³⁵ BAG v. 24.09.09, 8 AZR 705/08 Rn. 32 a. E.; Nollert-Borasio u. a., AGG-Kommentar, 5. Aufl. 2019, § 3 Rn. 27 a. E.

³⁶ AGHB Drs. 18/1996 Begründung zu § 4, S. 27 a. E.

Belästigung und sexuelle Belästigung sind nur im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Handelns vom LADG erfasst, also während und bei der Dienstausbübung. Bereits strafrechtlich erfasste Vorgehensweisen sind in beiden Fällen jeweils miterfasst.

d) Anweisung

Auch die Anweisung zu einer Diskriminierung ist eine Diskriminierung. Das regelt das LADG ausdrücklich. Eine Diskriminierung setzt keinen eingetretenen Erfolg voraus und auch kein Verschulden oder Vorsatz. Wenn also die angewiesene Person der Anweisung nicht Folge leistet, liegt dennoch eine Diskriminierung vor, denn der Unwertgehalt liegt in der Herabwürdigung der Person des in Aussicht genommenen Opfers³⁷. Ein Entschädigungsanspruch der betroffenen Person ist in beiden Fällen gegeben. Mangels materiellen Schadens im Fall der Nichtbefolgung der Anweisung kann es dann ggf. keinen Schadensersatzanspruch geben. Die angewiesene Person kann sich im Übrigen auf § 6 LADG, das Maßregelungsverbot, berufen. Eine Anweisung geht über den strafrechtlichen Begriff der Anstiftung hinaus. Sie ist im Verwaltungshandeln durchaus Praxis und kann deshalb von einiger Relevanz sein.

e) Assoziierte Diskriminierung

Laut Begründung³⁸ und in Zusammenspiel mit der auf der EuGH-Rechtsprechung³⁹ beruhenden Klärung, dass auch bei sog. Assoziierter Diskriminierung die Person, die zwar einen Schaden hat, aber nicht unmittelbar Träger:in der Diskriminierungsmerkmale ist, bei bestehendem Näheverhältnis beider Personen, einen Anspruch haben kann, sind folgende **Beispiele** zu nennen:

Belästigung wegen der ethnischen Herkunft **oder der Religion des Ehepartners, Eltern wegen der sexuellen oder geschlechtlichen Identität des Kindes, Eltern von Kindern oder Pflegekindern mit Behinderung, behinderte und/oder pflegebedürftige Eltern.**

f) Einschränkung durch hinreichend sachlichen Grund

Ungleichbehandlungen – nicht Belästigungen oder Anweisungen – können gemäß § 5 LADG nur durch einen hinreichend sachlichen Grund gerechtfertigt werden. Allerdings ist dieser Rechtfertigungsgrund eng auszulegen⁴⁰. Verfassungs- und europarechtliche Einschränkungsmöglichkeiten müssen beachtet werden – in jedem Fall ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen. Laut Begründung orientiert sich das Gesetz an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes⁴¹ und seinen Vorgaben: In jedem Fall ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Und ein Sachgrund ist nur dann anzunehmen, wenn das Differenzierungsziel und das Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Das europarechtliche Synonym für den Sachgrund findet sich in den EU-Richtlinien⁴² und der Rechtsprechung des EuGH⁴³, wonach eine Diskriminierung dann zulässig ist, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist sowie die Verhältnismäßigkeit der Mittel gewahrt bleibt.

Von vornherein von einer Prüfung ausgenommen sind nach Art. 3 Abs. 2 der Antirassismusrichtlinie unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit; diese Richtlinie berührt nicht die Vorschriften und Bedingungen für die Einreise von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder deren

³⁷ Däubler/Bertzach-Deinert, AGG-Kommentar, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 116.

³⁸ AGHB Drs. 18/1996 Begründung zu § 4, S. 27 Mitte.

³⁹ EuGH, 17.07.2008, C-303/06.

⁴⁰ Däubler/Bertzach-Franke/Schlichtmann, AGG-Kommentar, 4. Aufl. 2018, § 20 Rn. 11 a. E.

⁴¹ BVerfG v. 18.07.2012, 1 BvL 16/11; v. 15.03.2000, 1 BvL 18/97.

⁴² Art. 6 der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG; Art. 4 Abs. 5 der Gender-Richtlinie 2006/54/EG.

⁴³ V. 01.07.2004, C-365/02; v. 22.11.2005, C-144/04.

Aufenthalt in diesem Hoheitsgebiet sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.

Auch in Art. 4 der Antirassismusrichtlinie können unterschiedliche Behandlungen wegen wesentlicher und entscheidender beruflicher Anforderungen im nationalen Recht vorgesehen werden, weitere Einschränkungen nennt die Richtlinie allerdings nicht.

„Ungeachtet des Artikels 2 Absätze 1 und 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund eines mit der Rasse oder der ethnischen Herkunft zusammenhängenden Merkmals keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.“

Die Legitimität des Ziels ergibt sich aus den möglichen Anwendungsbereichen der Richtlinien, die in Bezug auf rassistische Zuschreibung und ethnische Herkunft weit gefasst sind, die aber nach dem LADG für alle anderen Merkmale ebenfalls gelten, um keine Unterschiede zwischen den Merkmalen zu ermöglichen. Das Mittel, das gewählt wurde, um das Ziel zu erreichen, muss an sich geeignet sein, das Ziel tatsächlich erreichen zu können, ungeeignete Mittel lassen den Sachgrund also von vornherein nicht für hinreichend erscheinen. Es muss auch geprüft werden, ob diese Maßnahme über das hinausgeht, was erforderlich ist, um das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel zu erreichen. Der sachliche Grund muss in angemessenem Verhältnis zum Grad der Ungleichbehandlung stehen⁴⁴.

Im Falle des Lebensalters muss zudem zwingend eine Abwägung zwischen dem legitimen Ziel einerseits und der Schwere der Belastung andererseits festgestellt werden⁴⁵.

Einen sachlichen Grund zur Ungleichbehandlung stellen auch Maßnahmen zum Ausgleich bestehender Nachteile strukturell benachteiligter Personen dar (sog. **positive Maßnahmen**).

Beispiel: Sonderregelungen für Frauen wie Frauenparkplätze.

II. Neue Diskriminierungsmerkmale

Vorbemerkung für alle Merkmale

Erfolgen Diskriminierungen durch die öffentliche Stelle aufgrund eines oder mehrerer Merkmale, so tritt der Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung neben die Rechtsfolge eines möglichen zugleich vorliegenden Gesetzesverstößes⁴⁶.

⁴⁴ V. 22.11.2005, C-144/04.

⁴⁵ V. 12.10.2010, C-499/08.

⁴⁶ BAG v. 12.12.2013, 8 AZR 838/12, Rn. 19 grundsätzlich Entschädigungsanspruch: Ungeachtet der Unwirksamkeit einer diskriminierenden Kündigung sperrt § 2 Abs. 4 AGG weitergehende Ansprüche auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG nicht. Ansprüche nach § 15 Abs. 2 AGG auf Entschädigung wegen Schäden, die nicht Vermögensschäden sind, auch im Fall einer sozial nicht gerechtfertigten, diskriminierenden Kündigung grundsätzlich zuzulassen, ist nicht systemwidrig. Auch bisher waren etwa auf § 823 Abs. 1 BGB gestützte Entschädigungen für erlittene immaterielle Schäden bei der Geltendmachung einer Persönlichkeitsrechtsverletzung im Zusammenhang mit dem Ausspruch einer unwirksamen Kündigung nicht ausgeschlossen (vgl.

Das LADG sieht wie das AGG das Verbot von Diskriminierungen aufgrund der Merkmale Lebensalter, Geschlecht, sexuelle und (neu:) *geschlechtliche* Identität, ethnische Herkunft, rassistische und (neu:) *antisemitische* Zuschreibung, Religion und Weltanschauung, Behinderung sowie aufgrund der ebenfalls **neu aufgenommenen** Merkmale die chronische Erkrankung, die Sprache sowie den sozialen Status vor. Erfasst werden auch Diskriminierungen von Personen, die ein oder mehrere dieser Merkmale erfüllen.

Eine umfängliche Auflistung der Diskriminierungsverbote ist in Art. 21 EU-Grundrechtecharta (GRC) in einem nicht abschließenden Katalog zu finden. Dort sind 17 explizit genannte Diskriminierungsverbote aufgeführt. Dazu gehören: Diskriminierungen 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. Da der Wortlaut des Art. 21 EU-GRC jedoch nicht abschließend ist („insbesondere“), können auch weitere Diskriminierungsverbote hinzukommen. Bei einem Verstoß gegen Art. 21 EU-GRC ist das nationale Recht „unanwendbar“⁴⁷.

Zulässig ist diese Erweiterung der Merkmale laut Begründung⁴⁸, da die Ausrichtung nur auf öffentlich-rechtliches Handeln ausgerichtet sei und damit den abschließenden Katalog im AGG für den zivilrechtlichen Bereich durch den Bundesgesetzgeber im Wege seiner Vorrangkompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG nicht berühre.

Inhaltlich wird die Erweiterung mit bestehenden Diskriminierungen durch gesellschaftlich wirkmächtigen und historisch verfestigten Ungleichheitsstrukturen begründet⁴⁹. Um die mehrfache Diskriminierung aufgrund verschiedener Merkmale zu verdeutlichen, werden die Merkmale mit einem "sowie" und nicht mit einem "oder", wie im AGG, aufgeführt. Diskriminierungen nur aufgrund eines Merkmales sind jedoch rechtlich – nach wie vor – möglich⁵⁰. Zudem wird der Terminus "Diskriminierung" verwendet – anders als im AGG der Terminus "Benachteiligung" –, um das Verwerfliche bereits durch diese Wortwahl zum Ausdruck zu bringen⁵¹.

1. Antisemitische Zuschreibung

Als Diskriminierungsmerkmal wird neben der rassistischen Zuschreibung auch die **antisemitische Zuschreibung** geschützt. Damit wird laut Begründung⁵² unterstrichen, dass Antisemitismus ein spezifisches historisches und soziales Phänomen ist und sich insofern von anderen Formen der Diskriminierung unterscheidet. Grundlegend für das Verständnis von Antisemitismus ist die „Arbeitsdefinition Antisemitismus der Internationalen Allianz für Holocaust-Gedenken (IHRA-

BAG 24.04.2008 – 8 AZR 347/07 – AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 42 = EzA BGB 2002 § 611 Persönlichkeitsrecht Nr. 8; 22.10.2009 – 8 AZR 642/08 – Rn. 15 f.; 28.04.2011 – 8 AZR 515/10 – Rn. 20). Dies wird auch von der überwiegenden Meinung in der Rechtslehre so gesehen (z. B. KR/Treber 10. Aufl. § 2 AGG Rn. 27; Stein in Wendeling-Schröder/Stein AGG § 2 Rn. 50; Meinel/Heyn/Herms AGG § 2 Rn. 66 und § 15 Rn. 55; Schleusener/Suckow/Voigt/Schleusener 3. Aufl. § 2 Rn. 30; ebenso – im Hinblick auf das unionsrechtliche Sanktionsgebot in der Form eines Schadensausgleichs – Jacobs RdA 2009, 193, 196 und Stoffels RdA 2009, 204; a. A. z. B. Bauer/Göpfert/Krieger AGG 2. Aufl. § 2 Rn. 59; Sagan NZA 2006, 1257); LAG Berlin-Brandenburg v. 16.09.2015, 23 Sa 1045/15: Missachtung der Schutzbestimmungen des Mutterschutzgesetzes.

⁴⁷ EuGH v. 17.04.2018, C-414/16 – Egenberger, Rn. 79.

⁴⁸ AGHB Drs. 18/1996, Begründung, Besonderer Teil, § 2, S. 19.

⁴⁹ AGHB Drs. 18/1996, Begründung, Besonderer Teil, § 2, S. 19.

⁵⁰ AGHB Drs. 18/1996, Begründung, Besonderer Teil, § 2, S. 19.

⁵¹ AGHB Drs. 18/1996, Begründung, Besonderer Teil, § 2 S. 19.

⁵² AGHB Drs. 18/2748, Begründung in der Vereinbarung der Regierungskoalition v. 15.03.2020.

Arbeitsdefinition)⁵³. Diese Arbeitsdefinition wurde durch die Bundesregierung erweitert und ist hier zugrunde zu legen.

2. Chronische Erkrankung

Unter dem Merkmal **Chronische Erkrankung** wird laut Begründung⁵⁴ ein Körper- oder Geisteszustand verstanden, der über einen längeren Zeitraum Krankenbehandlung erfordert und regelmäßig zu erheblichen Beeinträchtigungen der normalen Lebensführung des betroffenen Menschen führt. Eine diesbezügliche Diskriminierung liegt vor, wenn mit der Erkrankung soziales Vermeidungsverhalten und Stigmatisierung gegenüber der erkrankten Person einhergehen. Die häufigsten chronischen Krankheiten können sein: Psychische Erkrankungen aller Art, die Menschen auch gerade im Umgang mit anderen einschränken können, Lungenkrankheiten (Asthma bronchiale und COPD, chronische Bronchitis), Erkrankungen des Verdauungssystems (Morbus Crohn und Colitis ulcerosa, chronische Gastritis), neurologische Erkrankungen (Demenz, Epilepsie, Parkinson, Alzheimer oder Multiple Sklerose), Erkrankungen des Skeletts (Rheuma), Stoffwechselerkrankungen (Diabetes mellitus und Gicht), Herz-Kreislauf-Erkrankungen (Koronare Herzkrankheit, Bluthochdruck oder Arteriosklerose), Frauenleiden (Endometriose), Suchterkrankungen (Alkoholismus), alle Arten von Krebserkrankungen sowie HIV. Überschneidungen zur Behinderung sind wahrscheinlich. Damit wird aber eine Schutzlücke geschlossen für Menschen, die chronisch erkrankt, jedoch nicht als Menschen mit Behinderung bereits anerkannt sind.

Beispiel: Betroffene hat ASS und ADHS. Es wird ihr Nachteilsausgleich für mehr Zeit bei den Prüfungen der Uni verwehrt. Und zudem wird ihr geraten, das Studium zu beenden.

3. Sprache

Das Merkmal **Sprache** umfasst laut Begründung⁵⁵ diskriminierende Handlungen, die an die nicht ausreichende verbale oder schriftliche Kommunikation der betroffenen Person anknüpfen. Dazu zählen die Aussprache wie z. B. ein Akzent, Analphabetismus oder die Forderung nach bestimmten Sprachkenntnissen beim Zugang zu staatlichen Dienstleistungen. Durch die ausdrückliche Aufnahme kann eine unmittelbare Diskriminierung möglich werden; eine nur mittelbare Diskriminierung, z. B. über die ethnische Herkunft oder Behinderung, schließt die bestehenden Schutzlücken der Ausgrenzung von Leistungen nicht aus wie etwa bei Analphabetismus.

Beachtlich in diesem Zusammenhang ist aber, dass kraft gesetzlicher Regelungen (§§ 19 SGB X, 23 Abs. 1 VwVfG, 61 SGG, 184 -195 GVG⁵⁶) die Amts- und Gerichtssprache auch im Land Berlin Deutsch ist. Behörden und Gerichte sind also nicht verpflichtet, Schriftsätze und Entscheidungen in einer Fremdsprache abzufassen.

Etwas anderes kann – modifiziert durch das EU-Recht (Art. 76 Abs. 7 i. V. m. Art. 2 und 3 VO 883/2004 und Art. 342 AEUV) – bei der Entgegennahme von Anträgen z. B. in englischer Sprache gelten, insbesondere, wenn ein grenzüberschreitender Bezug besteht.

⁵³Die Definition der IHRA lautet: „Antisemitismus ist eine bestimmte Wahrnehmung von Juden, die sich als Hass gegenüber Juden ausdrücken kann. Der Antisemitismus richtet sich in Wort oder Tat gegen jüdische oder nichtjüdische Einzelpersonen und/oder deren Eigentum sowie gegen jüdische Gemeindeinstitutionen oder religiöse Einrichtungen. Darüber hinaus kann auch der Staat Israel, der dabei als jüdisches Kollektiv verstanden wird, Ziel solcher Angriffe sein.“

⁵⁴ AGHB Drs. 18/2748, Begründung in der Vereinbarung der Regierungskoalition v. 15.03.2020.

⁵⁵ AGHB Drs. 18/2748, Begründung in der Vereinbarung der Regierungskoalition v. 15.03.2020.

⁵⁶ Loytved, DAV, ASR 4/2020, 124 ff. mit weiterführenden Ausführungen.

Bei mündlicher Kommunikation ist in der Regel ein:e Dolmetscher:in erforderlich, je nachdem, ob die Behörde eine Information erbeten hat oder ob Betroffene etwas vortragen wollen, wird dann die Kostentragungspflicht festgelegt.

4. Geschlechtliche Identität

Neben der sexuellen Identität, die wie im AGG geschützt wird, wird zudem die **geschlechtliche Identität** erfasst. Sie umfasst laut Begründung⁵⁷ das körperliche und das soziale Geschlecht und beruht auf eigenem Geschlechtsempfinden sowie dem Geschlechtsausdruck. Sowohl Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG als auch Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG schützen Menschen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen, vor Diskriminierungen wegen ihres Geschlechts⁵⁸. Denn das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die geschlechtliche Identität. Erfasst sind neben der Homo-, Hetero und Bisexualität auch die Omni- und Asexualität sowie Trans*Personen.

Absichtlicher, fortwährender Gebrauch von Pronomina von intersexuellen und Trans*Menschen, die nicht ihrer geschlechtlichen Identität entsprechen, können eine Belästigung nach § 4 Abs. 3 LADG sein.

Beispiele:

- Eine Trans*Person wird wegen des Gebrauchs eines Handys bei der Fahrt mit dem Fahrrad von der Polizei angehalten. Die Trans*Person muss ihre Personalien angeben und weist darauf hin, dass sie die weibliche Ansprache wünscht. In der Korrespondenz wird sie von der Polizei mit „Herr“ angesprochen.
- Eine Trans*Person beantragt Asylbewerberleistungen und wird trotz Hinweis ständig als Herr statt wie gewünscht als Frau angesprochen. Obwohl um die Höhe der Leistung gestritten wird, die unabhängig vom Geschlecht ist, wird von der Trans*Person ein amtsärztliches Gutachten gefordert.

In einem anderen, vom BAG⁵⁹ entschiedenen Fall, „musste die Klägerin nicht ‚behaupten‘, für Herrn P. sei ihre Transsexualität offensichtlich gewesen oder von diesem angenommen worden. Bereits aus diesem Grund kommt es weder darauf an, ob die Klägerin transsexuell ist, noch ob Herr P. von der Transsexualität der Klägerin wusste. Für den Grund muss demnach ein Kausalzusammenhang bestehen. Dafür ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Grund i. S. v. § 1 AGG das ausschließliche oder auch nur ein wesentliches Motiv für das Handeln des Benachteiligenden ist; er muss nicht – gewissermaßen als vorherrschender Beweggrund, Hauptmotiv oder ‚Triebfeder‘ des Verhaltens – handlungsleitend oder bewusstseinsdominant gewesen sein; vielmehr ist der Kausalzusammenhang bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen Grund i. S. v. § 1 AGG anknüpft oder durch diesen motiviert ist, wobei bloße Mitursächlichkeit genügt (vgl. etwa BAG 26.06.2014 – 8 AZR 547/13 – Rn. 34 m. w. N.). Bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs sind alle Umstände des Rechtsstreits im Sinne einer Gesamtbetrachtung und -würdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen (vgl. EuGH 25.04.2013 – C-81/12 – [Asociatia ACCEPT] Rn. 50; 19.04.2012 – C-415/10 – [Meister] Rn. 42, 44 f.; BAG 26.06.2014 – 8 AZR 547/13 – Rn. 31 m. w. N.).“

⁵⁷ AGHB Drs. 18/2748, Begründung in der Vereinbarung der Regierungskoalition v. 15.03.2020.

⁵⁸ BVerfG v. 10.10.2017, 1 BvR 2019/16.

⁵⁹ BAG v. 17.12.2015, 8 AZR 421/14.

5. Sozialer Status

Das Merkmal **sozialer Status** umfasst laut Begründung⁶⁰ die wirkmächtige Zuordnung einer sozialen Position in einem System sozialer, d. h. gesellschaftlich eingeschriebener und historisch gewachsener Rangordnungen und Hierarchien. Die Zuordnung eines bestimmten sozialen Status ist ein Produkt eines gesamtgesellschaftlichen Diskurses. Durch die Einteilung in Kategorien, Stereotypisierungen etc. kann dies zu einer ungleichen Verteilung von Lebenschancen führen. Bestimmende Faktoren können dabei Einkommen, Armut, Überschuldung, Bildungsabschluss, Analphabetismus, Erwerbstätigkeit, Beruf, Kleidung, Wohnungs- und Obdachlosigkeit, körperliche Erscheinung, familiäre Situation etwa für Bildungschancen oder Aufenthaltsstatus sein. Die in Art. 21 EU-GRC aufgeführte soziale Herkunft ist ebenfalls mit zu berücksichtigen. Es geht dabei jeweils um die Zuschreibung eines sozialen Status.

III. Bereits bestehende Merkmale

1. Rassistische Zuschreibung und ethnische Herkunft

Rassistische Zuschreibung ist weit zu fassen und beinhaltet Zuschreibungen wegen der Hautfarbe, der Abstammung, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums aufgrund des CERD⁶¹-Abkommens vom 07.03.1966. Art. 3 Abs. 3 GG nennt auch Abstammung, Sprache, Heimat und Herkunft. Art. 21 EU-GRC beinhaltet: Diskriminierungen wegen der „Rasse“, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit.

Letztlich knüpft der Begriff an äußerliche körperliche Merkmale an wie Hautfarbe, Augenform, Haartracht, Augenfarbe, Gesichtsform.

Ethnische Herkunft ist ebenfalls nicht definiert und muss vom Schutzzweck her weit ausgelegt werden⁶², beinhaltet z. B. Zuordnung zu kulturellen, sozialen oder ggf. historisch zugeordneten Menschengruppen. Ethnische Herkunft beruhe auf dem Gedanken, dass gesellschaftliche Gruppen, „insbesondere durch eine Gemeinsamkeit der Staatsangehörigkeit, Religion, Sprache, kulturelle und traditionelle Herkunft und Lebensumgebung gekennzeichnet seien“⁶³, macht der EuGH am Beispiel der Roma deutlich. Klar ist dabei, dass die Anknüpfungspunkte nicht kumulativ vorliegen müssen – Roma haben keine eigene Staatsangehörigkeit. Da es sich auch um Zuschreibungen von Diskriminierenden handelt, kann es auch die Gruppe der sog. „Personen nichtdeutscher Herkunft“ sein⁶⁴. Nach der Rechtsprechung des BAG⁶⁵ können auch Angehörige fremder Kulturen oder eines fremden Volkes erfasst sein, selbst wenn diese Gruppen in Deutschland lebender Ausländer:innen nicht durch gemeinsame einheitliche Merkmale geprägt sind, wie z. B. kurdische und sorbische Menschen, Sikhs oder Spätaussiedler:innen aus Russland. Da es auf die Zuschreibung ankommt, könnte es sich auch um andere Volksgruppen handeln (z. B. Bayern, was allerdings strittig ist)⁶⁶. Auch

⁶⁰ AGHB Drs. 18/2748, Begründung in der Vereinbarung der Regierungskoalition v. 15.03.2020.

⁶¹ Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) – UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung.

⁶² AGHB, Drs. 18/1996, Begründung zu § 1, S. 20; BAG v. 21.06.2012, 8 AZR 364/11.

⁶³ EuGH v. 16.07.2015, C-83/14, Rn. 46.

⁶⁴ Nollert-Borasio u. a., AGG-Kommentar, 5. Aufl. 2019, § 1 Rn. 6.

⁶⁵ V. 21.06.2012, 8 AZR 364/11.

⁶⁶ Däubler/Bertzbach-Däubler, AGG-Kommentar, 4. Aufl. 2018, § 1, Rn. 45 f. mit Hinweis auf entgegenstehende erstinstanzliche Entscheidungen bei „Ossi“ und regionalen Unterschieden innerhalb Deutschlands – Heimatbegriff des GG!

langjährig in Deutschland lebende Kinder mit Migrationshintergrund werden trotz hiesiger Schulbildung etc. wegen ihrer Herkunft diskriminiert⁶⁷.

Mittelbare Diskriminierung kann hier vorliegen bei Spracherfordernissen, die nicht erfüllt werden können.

2. Geschlecht

Die Gleichbehandlung von Mann und Frau, aber auch von intersexuellen Menschen wird mit diesem Merkmal verfolgt. Transsexualität kann nur nach der BAG Rechtsprechung sowohl bei dem Merkmal „Geschlecht“ als auch bei dem Merkmal „Sexuelle Identität“ von Bedeutung sein⁶⁸. Das LADG ordnet Trans*Personen der sexuellen Identität zu.

3. Sexuelle Identität

Sexuelle Identität – wohl als Synonym für den in Erwägungsgrund 11 der EU-Richtlinie 2008/78 verwendeten Begriff "sexuelle Ausrichtung" – umfasst ausweislich der Gesetzesbegründung⁶⁹ das körperliche und das soziale Geschlecht und beruht auf eigenem Geschlechtsempfinden sowie dem Geschlechtsausdruck.

4. Behinderung

Nach der Rechtsprechung des EuGH⁷⁰ bedeutet Behinderung, dass eine Einschränkung vorliegt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Menschen an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Beschäftigten, hindern können. Außerdem ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2 der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)⁷¹, dass die körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigungen „langfristig“ sein müssen.

Es reicht danach aus, wenn diese Einschränkungen an der vollen Teilhabe im Vergleich zu anderen Menschen hindern können⁷². Die Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen ist, dass die Adipositas eines Arbeitnehmers eine „Behinderung“ im Sinne dieser Richtlinie darstellt, wenn sie eine Einschränkung mit sich bringt, die u. a. auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen von Dauer zurückzuführen ist, die den Betroffenen in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können⁷³.

Insofern ist der hier verwendete Behindertenbegriff wesentlich weiter als der der Schwerbehinderung, sodass es gerade nicht auf den Grad der Behinderung ankommen muss.

Das BAG⁷⁴ bestätigte die Rechtsprechung, nach der ein Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften, die Verfahrens- und/oder Förderpflichten zugunsten schwerbehinderter Menschen enthalten,

⁶⁷ Däubler/Bertzbach-Däubler, AGG-Kommentar, 4. Aufl. 2018, § 1, Rn. 40 a. E.; a. A. BAG v. 28.01.2010, 2 AZR 764/08.

⁶⁸ BAG v. 17.12.2015, 8 AZR 421/14, Rn. 30 ff.

⁶⁹ AGHB Drs. 18/1996, Begründung zu § 2, S. 22.

⁷⁰ EuGH v. 11.04.2013, C-335/11, C-337/11; v. 11.07.2006, C-13/06.

⁷¹ Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) vom 13.12.2006. Resolution 61/106 der Generalversammlung der UNO, in Kraft getreten am 03.05.2008, in Deutschland ratifiziert am 26.03.2009.

⁷² EuGH v. 18.12.2014, C-354/13.

⁷³ Ebenda.

⁷⁴ V. 16.05.2019, 8 AZR 315/18; BAG v. 20.01.2016, 8 AZR 194/14, Rn. 40; v. 22.08.2013, 8 AZR 574/12, Rn. 35.

grundsätzlich ein Indiz i. S. v. § 22 AGG – der Beweiserleichterung – ist, das mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lässt, dass der schwerbehinderte Beschäftigte wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt wurde. Das ließe sich auf behinderte Schüler:innen übertragen.

Beispiel: Vergabeverfahren bei der Anmeldung in einer anderen Grundschule. Behinderung mit Grad der Behinderung (GdB) von 30 besteht. Es wird keine besondere Berücksichtigung im Auswahlverfahren vorgenommen. Zwar wird das Kind normal berücksichtigt, aber es kommt beim Losverfahren nicht in den Kreis der Begünstigten.

Sofern der GdB für eine spezielle Berücksichtigung nicht ausreicht, wäre zu prüfen, inwiefern eine chronische Erkrankung vorliegen würde.

Die Vermutung einer Diskriminierung kann sich dann ergeben, wenn gesetzliche Vorschriften zur Beseitigung von Benachteiligungen wie Sprechhilfe, Aufzugsbeförderung, Gebärdensprache, Hilfe für Gehörlose nicht eingehalten werden (in Anlehnung an die besonderen Pflichten des öffentlichen Arbeitgebers, Schwerbehinderte einzustellen und zu fördern, etwa durch Einschalten der Bundesagentur für Arbeit (BA), wie auch die Einrichtung des Arbeitsplatzes mit entsprechenden Hilfsmitteln).

5. Lebensalter

Hier wird bewusst der Begriff des Lebensalters und nicht – wie in der Rahmenrichtlinie und im AGG – der des Alters verwendet, um zu verdeutlichen, dass es um den Schutz jüngerer und älterer Menschen geht und auch an jedes ungerechtfertigte Anknüpfen überhaupt an ein konkretes Lebensalter. Trotz der bewusst anderen Wortwahl wird aber inhaltlich an die Rechtsprechung des EuGH⁷⁵ angeknüpft, nach der dieses Diskriminierungsverbot wegen des Alters ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechtes ist und das nationale Gericht eine in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallende nationale Bestimmung, die es für mit diesem Grundsatz für unvereinbar hält und die einer unionsrechtskonformen Auslegung nicht zugänglich ist, nicht anwenden darf. Zwar ist das Land Berlin mit seiner Verwaltung direkt auch an die Regelungen der EU gebunden, sodass nicht richtlinienkonforme Umsetzungen im Wege der Horizontalwirkung in Privatrechtsbeziehungen nicht die Rolle spielen. Das heißt aber auch, dass nationale Regelungen und insbesondere landesrechtliche Regelungen, wenn sie diskriminierend sind, **ebenfalls NICHT angewendet bleiben dürften**.

6. Religion und Weltanschauung

Zu Religion gehören die großen Religionsgemeinschaften wie Christentum, Islam, Buddhismus, Hinduismus, Judentum, Shintoismus, Bahai-Religion und ihre internen Untergliederungen wie Katholiken, Protestanten, Sunniten, Schiiten etc. Erfasst sind auch Zeugen Jehovas, neuapostolische Kirche, Mormonen, Heilsarmee, siehe auch Aufzählung in BVerfG-E⁷⁶. Für eine Religion bedarf es eines transzendenten Bezugs, d. h. die Erklärung der Welt und der menschlichen Existenz mit Gründen, die aus einem mit wissenschaftlichen Methoden nicht erschließbaren Zusammenhang stammen. Es kann der Glaube an einen Gott dazu gehören, ist aber nicht zwingend⁷⁷. Zudem gehört ein organisatorischer Zusammenhang dazu; rein individuelle Überzeugungen fallen nicht darunter⁷⁸. Nicht als Religion angesehen wurde Scientology, weil die wirtschaftlichen Interessen im Vordergrund standen und die Religion nur als Vorwand galt⁷⁹.

⁷⁵ V. 22.01.2005, C-144/04.

⁷⁶ BVerfG v. 19.12.2000, 2 BvR 1500/97.

⁷⁷ Däubler/Bertzbach-Däubler, AGG-Kommentar, 4. Aufl. 2018, § 1, Rn. 58.

⁷⁸ Ebenda.

⁷⁹ BAG v. 22.03.1995, 5 AZR 21/94.

Bei Weltanschauungen, wie Marxismus oder Anthroposophie, fehlt dagegen die Transzendenz. Die Stellungnahme zum Sinn des Weltgeschehens wird aus innerweltlichen Erkenntnissen gezogen⁸⁰.

In den anderen sprachlichen Fassungen der EU-Richtlinien wird dagegen der Begriff „Überzeugung“ bzw. „Glaube“ genutzt, der nicht so eng auszulegen ist. Dem schließt sich die Gesetzesbegründung an⁸¹.

Beispiel: Eine gläubige Muslimin beantragt bei der Landesbehörde für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Fahrerlaubnisbehörde – des Landes Berlin die Erteilung eines Führerscheins. Sie reicht dabei ein Passfoto ein, auf dem sie kopftuchtragend, aber gut erkennbar abgebildet ist.

Obwohl alle Voraussetzungen für die Erteilung des Führerscheins erfüllt sind, verlangt die Behörde von der Antragstellerin eine „Religionsbescheinigung“ von einem Imam mit der Begründung, man wolle die Ernsthaftigkeit der Religionsausübung überprüfen, um der Gefahr eines denkbaren Missbrauches entgegenzuwirken. Eine für kurz darauf vereinbarte Arbeitsaufnahme, für die ein Führerschein dringend erforderlich ist, verzögert sich dadurch, wodurch die Antragstellerin Einkommensverluste erfährt.

Der Behörde kann entgegengehalten werden, dass die sog. Pass-Verordnung ein Passbild mit einer Kopftuchtragenden dann zulässt, wenn das Gesicht noch gut zu erkennen ist. Letztlich kommt es auch nur darauf an. Eine Überprüfung der „Religionstreue“ wäre diskriminierend.

IV. Maßregelungsverbot

Benachteiligungen wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach dem LADG sind gemäß § 6 LADG verboten im Sinne von § 134 BGB, diese Maßnahmen sind also nichtig. Das gilt nach Satz 2 auch für Unterstützer:innen, Zeug:innen sowie für Personen, die sich weigern, eine rechtswidrige Anweisung auszuüben, und Personen, die eine rechtswidrige Anweisung geben. Die Duldung oder Zurückweisung einer Handlung darf gemäß § 6 Abs. 2 LADG bei der Feststellung einer Benachteiligung wegen der Inanspruchnahme von Rechten keine Berücksichtigung finden.

Das Maßregelungsverbot kann einen Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch nach sich ziehen.

Die Benachteiligung wegen der Inanspruchnahme umfasst laut Begründung⁸² jede Schlechterstellung gegenüber dem Status quo und kann z. B. im Vorenthalten von Vorteilen, aber auch in der Schaffung eines feindlichen Umfeldes durch systematisches Mobbing bestehen.

Es geht dabei um jede Form der Inanspruchnahme des LADG, also auch der Beratung durch die Ombudsstelle, Beratung und Vertretung durch Verbände oder Rechtsanwält:innen sowie Beschwerden und Klagen, aber auch Mitteilung an Dritte⁸³. Jedenfalls muss das Recht objektiv rechtmäßig sein. Das Nichteinreichen von bestimmten gesetzlich vorgeschrieben beizubringenden Unterlagen kann wohl nicht dazu gehören – es sei denn, ein sachlicher Grund liegt hierfür vor oder Ansätze von Belästigung sind zu erkennen, etwa, weil die mit den Unterlagen erwünschten Informationen durch andere Unterlagen längst zur Kenntnis gebracht wurden.

⁸⁰ Däubler/Bertzbach-Däubler AGG-Kommentar, 4. Aufl. 2018, § 1, Rn. 67.

⁸¹ AGHB 18/1996 Begründung zu § 2 S. 21 oben.

⁸² AGHB, Drs. 18/1996, Begründung zu § 6.

⁸³ ErfK-Schlachter, 18. Aufl. 2018, AGG, § 16 Rn. 1.

Bei einer Beschwerde kann der Beschwerdegegner einen Widerrufsanspruch wegen Behauptungen im Beschwerdeverfahren nur dann ggf. durchsetzen, wenn diese Behauptungen bewusst unwahr sind oder jedenfalls leichtfertig aufgestellt wurden⁸⁴. Geht die betroffene Person irrtümlich, aber ohne Verschulden, vom Bestehen eines Rechts aus, was für andere erkennbar nicht der Fall ist, so ist sie vor einer belastenden Maßnahme anzuhören und darauf hinzuweisen, dass sie sich über das Vorliegen eines Rechts geirrt hat⁸⁵.

Die Beweiserleichterung des § 7 LADG ist auch in diesem Kontext anzuwenden.

Die Kausalität zwischen der Benachteiligung und der Inanspruchnahme des Rechts ist also im Wege der Beweiserleichterung vonseiten der/des klagenden Diskriminierten darzulegen.

Ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot kann mit einem Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch gemäß § 8 LADG bzw. im Rahmen einer Prozessstandschaft nach § 9 Abs. 3 LADG geahndet und auch mit einer Verbandsklage nach § 9 LADG angegangen werden.

B. Rechtsbehelfe

Vorbemerkung: Vor einer Klage besteht die Möglichkeit, sich bei der zuständigen Dienststelle zu beschweren. Darüber hinaus kann auch die Ombudsstelle nach § 14 LADG angerufen werden; sie kann die betreffende Person unterstützen durch Information und Beratung bei der Durchsetzung der Rechte nach diesem Gesetz – sie kann aber nicht selbst Verfahren führen.

Um Diskriminierungen zu beseitigen bzw. zu kompensieren, greift das LADG auf verschiedene Rechtsschutzmöglichkeiten zurück, die zum Teil nebeneinander bestehen und ggf. auch nebeneinander geführt werden müssen. Dabei eröffnet es vor dem Hintergrund europarechtlicher Vorgaben den Weg für zwei verschiedene Formen der Verbandsklage. So kann sich der/die individuell Betroffene im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft eines speziell zugelassenen Verbandes bedienen, der im eigenen Namen die Ansprüche des/der Betroffenen durchsetzt. Oder ein Verband ergreift in Eigeninitiative die Gelegenheit, um von der betroffenen Person unabhängige systematische Verletzungen des Diskriminierungsverbotes feststellen zu lassen. Zudem besteht die Möglichkeit, sowohl die materielle Ungleichheit anzugreifen als auch einen Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch geltend zu machen.

I. Die Individualklage

1. Ziel der Klage

Ziel der Individualklage ist die Durchsetzung individueller Schadensersatz- und/oder Schmerzensgeldansprüche, die bei einer betroffenen Person durch eine Diskriminierung öffentlicher Stellen im Sinne der §§ 2, 6 LADG entstanden sind (§ 8 Abs. 1, 2, 3 LADG).

a) Entschädigung

Entschädigung ist ein Anspruch auf finanziellen Ausgleich des sogenannten immateriellen Schadens oder Nichtvermögensschadens, d. h., es geht hier um die Kompensation der erlittenen Schmerzen für z. B. Körperverletzungen oder seelische Schäden einer Verletzungshandlung (s. a. § 253 BGB) oder

⁸⁴ Hessisches Landesarbeitsgericht v. 28.06.2000, 8 Sa 195/99.

⁸⁵ Zu § 612 a BGB: ErfK-Preis, 18.Aufl. 2018, Rn. 5.

des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. Da es sich um einen immateriellen Schaden handelt, ist die Bemessung der Höhe problematisch. Es gibt zur Schadenhöhe eine Fülle von Rechtsprechung, die in Schmerzensgeldtabellen zusammengefasst ist. Diese werden über Onlineportale unter dem Stichwort „Schmerzensgeldtabelle“ lizenzgebührenpflichtig vertrieben und regelmäßig aktualisiert. In ihnen finden sich Näherungswerte unter Hinweis auf entsprechende Urteile, die in Hinblick auf den ganz konkreten Schaden die Spannbreite der ausgeurteilten Schmerzensgeldbeträge darstellen.

Ein bezifferter Klageantrag ist bei der gerichtlichen Geltendmachung von Entschädigung nicht notwendig⁸⁶. Im Klageantrag selbst darf eine „in das Ermessen des Gerichts gestellte Entschädigung“ beantragt werden. Es darf bei diesem Ermessensantrag auch ein Mindestwert beantragt werden. Wichtig ist jedoch, dass sowohl in den Fällen des reinen Ermessensantrags als auch in den Fällen des Ermessensantrags mit Mindestwert die genaue Bezifferung oder die Spannbreite unter Nennung der Rechtsprechung bei der Begründung der Klage angegeben wird. Hintergrund ist das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.⁸⁷ Geschieht dies nicht, ist die Klage unschlüssig.

b) *Schadensersatz*

Der hier gemeinte Schadensersatz bezieht sich durch die Abgrenzung von der Entschädigung auf sogenannte materielle Schäden. Es werden also all diejenigen Schäden am Eigentum oder Vermögen der geschädigten Person ausgeglichen, die unmittelbar auf der Diskriminierung beruhen. Grundsätzlich richtet sich der Anspruch auf Naturalrestitution, also die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (§ 249 Abs. 1 BGB). Allerdings ist es üblich geworden, auch in diesen Fällen einen Ersatz in Geld zu verlangen, und zwar in der Höhe, die zur Wiederherstellung der Sache notwendig ist (§ 249 Abs. 2 BGB). Daraus folgt prozessual, anders als bei der Geltendmachung eines Schmerzensgeldanspruchs, dass ein bezifferter Klageantrag zu stellen ist.

Beide Ansprüche, also derjenige auf Entschädigung und derjenige auf Schadensersatz, können im Wege der objektiven Klagehäufung (§ 260 ZPO) zusammen in einer Klageschrift eingeklagt werden.

2. Rechtsweg

Für diese Art der individuellen Schadensersatz- und/oder Entschädigungsklagen ist der Rechtsweg vor die Zivilgerichte als ordentliche Gerichte im Sinne des § 8 Abs. 5 LADG eröffnet.

3. Sachliche Zuständigkeit

Sachlich zuständig ist immer das Landgericht, und zwar unabhängig vom Streitwert. Denn es handelt sich bei der Geltendmachung dieser Art der Ansprüche um Kompensationsansprüche aus Amtspflichtverletzung. Hier kennt § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG i. V. m. Art. 34 Satz 3 GG, der auch für alle Körperschaften des öffentlichen Rechts/öffentliche Einrichtungen Anwendung findet⁸⁸, nur eine streitwertunabhängige Zuweisung an das Landgericht.⁸⁹

4. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichtes (Berlin) richtet sich nach den Zuständigkeitsregeln der §§ 12 ff. ZPO.

⁸⁶ BGH, NJW 96, 2425.

⁸⁷ BGH, Urteil v. 30.04.1996, VI ZR 55/95

⁸⁸ LSG NRW, 13.03.2013, L 19 AS 2091/12.

⁸⁹ Die Verfasserinnen gehen auch für den Fall der denkbaren verschuldensunabhängigen Diskriminierung von einer sachlichen Zuständigkeit der Landgerichte aus, da § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG nur eine Überschreitung der Befugnisse des:der Handelnden fordert und der:die Handelnde nie befugt ist zu diskriminieren.

5. Parteien

Es herrscht für beide Parteien Anwaltszwang. Dies gilt auch, wenn ein nach § 10 LADG zugelassener Verband im Wege der Prozessstandschaft auftritt. Denn die ZPO kennt – anders als das Sozialgerichtsgesetz (SGG) und die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) – keine Postulationsfähigkeit von Verbänden.

a) Kläger

Als Kläger kommen drei verschiedene Personen in Betracht.

- Unter der Voraussetzung, dass bei der unmittelbar diskriminierten Person ein Vermögens- bzw. Nichtvermögensschaden entstanden ist, ist diese Person klagebefugt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 LADG).
- Für die Fälle der assoziierten Diskriminierung⁹⁰, die über § 8 Abs. 3 LADG vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung⁹¹ mit aufgenommen wurden, gilt, dass in Ermangelung eines Schadens hier nicht die Person klagen kann, bei der die Merkmale des § 2 LADG vorliegen. Die Klagebefugnis steht vielmehr der geschädigten Person selbst zu. Diese muss zur eigentlich merkmals tragenden Person in einem persönlichen Näheverhältnis stehen. Der Gesetzgeber geht dabei davon aus, dass dieses Näheverhältnis in der Regel bei Elternschaft, Ehepartner:innen, Lebenspartner:innen, Partner:innen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft, Patchwork- und Regenbogenfamilien, Verlobten, Geschwistern und Kindern gegeben sei⁹².

Da aber das persönliche Näheverhältnis als Anspruchsvoraussetzung in § 8 Abs. 3 LADG formuliert ist, ist dessen Vorliegen eine Frage der Begründetheit der Klage und nicht schon eine Frage ihrer Zulässigkeit.⁹³

- Als weiterer Kläger kommt hier ein im Sinne von § 10 LADG zugelassener Verband in Betracht, wenn er die Rechte der betroffenen Person mit dessen Einwilligung im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft im Sinne des § 9 Abs. 3 LADG wahrnimmt. Er erhebt dann in eigenem Namen Klage (zur Prozessstandschaft siehe unter B.I.7 ff.).

b) Beklagter

Die Beklagteneigenschaft ergibt sich mittelbar aus dem Geltungsbereich des § 3 i. V. m. § 8 Abs. 1 LADG. Danach richtet sich eine Klage stets gegen diejenige öffentliche Stelle, in deren Verantwortungsbereich die Diskriminierung stattfand. Allerdings gehen die Verfasserinnen davon aus, dass die Geltung des LADG für juristische Personen des Privatrechts, bei denen das Land Berlin Mehrheitsgesellschafter ist (§ 3 Abs. 2 LADG), unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen kann. Für juristische Personen des Privatrechts wird auf „Überblick“ Ziff. 4 a verwiesen.

6. Frist zur Klageerhebung

Eine Frist zur Klageerhebung kennt das Zivilrecht nicht. Jedoch sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass den materiellrechtlichen Ansprüchen die Einrede der Verjährung im Sinne des § 8 Abs. 4 LADG entgegengehalten werden kann. Ganz allgemein gefasst beträgt diese ein Jahr (siehe dazu unter I.9).

Beispiel für eine Verjährungsregelung:

Eine gläubige Muslimin beantragt im Juli 2020 bei der Landesbehörde für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten – Fahrerlaubnisbehörde – des Landes Berlin die Erteilung eines

⁹⁰ AGHB, Drs. 18/1996, S. 32.

⁹¹ EuGH v. 17.07.2008, C-303/06.

⁹² AGHB, Drs. 18/1996, S. 32.

⁹³ EuGH v. 17.07.2008, C-303/06.

Führerscheins. Sie reicht dabei ein Passfoto ein, auf dem sie kopftuchtragend, aber gut erkennbar abgebildet ist.

Obwohl alle Voraussetzungen für die Erteilung des Führerscheins erfüllt sind, verlangt die Behörde von der Antragstellerin eine „Religionsbescheinigung“ von einem Imam mit der Begründung, man wolle die Ernsthaftigkeit der Religionsausübung überprüfen, um der Gefahr eines denkbaren Missbrauches entgegenzuwirken. Dieses Schreiben geht der Antragstellerin unter dem Kopfbogen der Behörde am 04.08.2020 zu. Die Antragstellerin legt daraufhin der Behörde sofort und sachgerecht ihren Standpunkt dar.

Eine für den 01.09.2020 vereinbarte Arbeitsaufnahme, für die ein Führerschein dringend erforderlich ist, verzögert sich dadurch bis zum 02.11.2020, wodurch die Antragstellerin zwei Monatsgehälter verliert.

Diesen möglichen Schaden kann die Antragstellerin im Wege des Schadenersatzes vor dem Landgericht Berlin geltend machen, wobei die Verjährungsfrist am 31.12.2021 endet. Denn die potentielle Klägerin wusste bereits am 04.08.2020 um die Umstände einer denkbaren Diskriminierung und welche Behörde dafür verantwortlich zeichnete. Die Tatsache, dass der eigentliche materielle Schaden erst zeitversetzt, nämlich im September und Oktober 2020 entstand, ist für die Berechnung der Verjährungsfrist in diesem Falle unerheblich, da der Beginn der Frist gemäß § 8 Abs. 4 LADG erst auf das Jahresende fällt, in dem alle anspruchsbegründenden Umstände entstanden sind, die betroffene Person Kenntnis davon erlangen konnte und die handelnde Behörde bekannt war.

7. Prozessstandschaft

a) Allgemeines

Ist eine natürliche Person durch eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes (§ 2 LADG) oder des Maßregelverbotes (§ 6 LADG) betroffen, so braucht sie nicht im eigenen Namen zu klagen. § 9 Abs. 3 LADG lässt eine Prozessstandschaft zu. Es ist einem nach § 10 LADG zugelassenen Verband gestattet, im eigenen Namen die Ansprüche der betroffenen Person aus § 8 Abs. 1 und 2 LADG geltend zu machen. Allerdings geht dies nur mit deren ausdrücklicher Einwilligung (= vorherige Zustimmung = Einvernehmen) (§ 9 Abs. 3 Satz 1 LADG). Es handelt sich beim zwingend erforderlichen Einvernehmen um eine Sachurteilsvoraussetzung, also eine Frage der Zulässigkeit⁹⁴, die mit Erhebung der Klage (Rechtshängigkeit) erstmals schriftlich vorliegen muss. Später muss die betroffene Person auf Anforderung des Gerichtes in jährlichen Turni die Erklärung schriftlich wiederholen. Hier besteht dann auch die Möglichkeit, sie zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erklären. Lässt die betroffene Person diese Frist verstreichen, so vernichtet sie damit die Klagebefugnis des Verbandes. Der Gesetzgeber geht dabei in seiner Begründung davon aus, es handle sich um einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft⁹⁵. Dies ist jedoch tatsächlich zweifelhaft, da er – anders als bei den sonst bekannten Prozessstandschaften (etwa der Partei kraft Amtes) – hier einen gewillkürten Akt voraussetzt, nämlich das wiederholte Einvernehmen. Damit ähnelt sie in ihrer Ausgestaltung eher der gewillkürten Prozessstandschaft mit der Besonderheit, dass die weiteren Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft (nämlich das Interesse des Prozessstandschafters und die fehlenden schutzwürdigen Interessen des Beklagten) hier gesetzlich fingiert werden. Jedoch folgt der Akt des wiederholten Einvernehmens im Wesentlichen aus der höchstpersönlichen Natur des Grundrechtseingriffs, so dass auch dieses für das Bestehen einer

⁹⁴ AGHB, Drs. 18/1996, S. 33.

⁹⁵ AGHB, Drs. 18/1996, S. 33; aber siehe Änderungsantrag mit entsprechender Änderung!

gesetzlichen Prozessstandschaft spricht. Je nachdem, welcher Wertung man sich anschließen möchte, sind auch die prozessualen Folgen unterschiedlich. Entweder man lässt gemäß §§ 239 ff. ZPO – ggf. in analoger Anwendung – einen gesetzlichen Parteiwechsel auf die betroffene Person zu, oder die Klage ist für den Fall der Annahme einer gewillkürten Prozessstandschaft ggf. mit Zustimmung des Beklagten (Rechtsgedanke aus § 269 Abs. 1 ZPO) mit dem Wegfall der Klagebefugnis des Prozessstandschafters als unzulässig abzuweisen⁹⁶. In jedem Fall wird die Einhaltung der gerichtlich gesetzten Frist durch die betroffene Person auch die Sorgfaltspflichten des Prozessbevollmächtigten empfindlich berühren.

Hilfreich ist die Möglichkeit der Prozessstandschaft im Sinne des § 9 Abs. 3 LADG, da die eigentlich betroffene Person mangels Parteieigenschaft als Zeug:in gehört werden kann.

Klarstellend sei bemerkt, dass sich die Möglichkeit der Prozessstandschaft nicht nur auf das Geltendmachen der zivilprozessual zu verfolgenden Ansprüche gemäß § 8 Abs. 1 bis 3 LADG erstreckt, sondern sie eröffnet auch die Möglichkeit der Prozessstandschaft in den verwaltungsrechtlichen/sozialrechtlichen Fällen in Hinblick auf die Beseitigung möglicher diskriminierender Verwaltungsakte.

b) Weitere Sachurteilsvoraussetzungen der Prozessstandschaft

Der nach § 10 LADG zugelassene Verband darf nicht selbst betroffen und insofern am Verfahren beteiligt sein (§ 9 Abs. 3 Satz 1 LADG), um prozessuale Eigeninteressen zu vermeiden.

Es müssen die weiteren Verfahrensvoraussetzungen wie bei der eigentlich rechtsschutzsuchenden natürlichen Person vorliegen (§ 9 Abs. 3 Satz 2 LADG).

Schließlich muss der die Prozessstandschaft übernehmende Verband als verbandsklageberechtigter Antidiskriminierungsverband im Sinne des § 10 LADG zugelassen sein (§ 9 Abs. 3 Satz 1 LADG), s. a. 7.c).

c) Zulassung im Sinne des § 10 LADG

Sie erfolgt nur auf Antrag (§ 10 Abs. 1 Satz 2 LADG) an die Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung.

Zugelassen werden können Personenvereinigungen, die dauerhaft und nicht gewerbsmäßig kraft ihrer Satzung die Rechte und Interessen von Personen wahrnehmen, die Nachteile aufgrund ihres Geschlechtes, der ethnischen Herkunft, eines rassistischen und antisemitischen Zuschreibens, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, einer chronischen Erkrankung, des Lebensalters, der Sprache, der sexuellen und geschlechtlichen Identität oder aufgrund des sozialen Status erfahren bzw. erfahren können.

Die Personenvereinigung muss ihren Sitz und ihren satzungsmäßigen Tätigkeitsbereich im Land Berlin haben.

Zum Zeitpunkt der Anerkennung muss die Personenvereinigung fünf Jahre bestehen, und sie muss sich in diesem Zeitraum auch der Beseitigung von Diskriminierungen hinsichtlich der oben genannten Merkmale eingesetzt haben. Dabei ist es unerheblich, ob sich ihr Einsatz gegen privatrechtliche Organisationsstrukturen richtete oder auf öffentliche Einrichtungen zielte.

Allerdings muss die oben genannte Tätigkeit eine sachgerechte Aufgabenerfüllung im Sinne des LADG erwarten lassen.

⁹⁶ BGH v. 27.02.2015 – V ZR 128/14.

Schließlich muss die Personenvereinigung als gemeinnützige Körperschaft steuerlich anerkannt sein (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 LADG).

Eine Zulassung von Dachverbänden ist unter den oben beschriebenen Voraussetzungen ebenfalls möglich (§ 10 Abs. 1 Satz 4 LADG), wobei hier ein fünfjähriges Bestehen des Dachverbandes nicht erforderlich ist (§ 10 Abs. 1 Satz 4, 4. Halbsatz).

Die Anerkennung kann durch die Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung zurückgenommen und widerrufen werden. Eine solche Entscheidung ist rechtsmittelfähig. Jedoch entfällt der Suspensiveffekt des Rechtsbehelfes (§ 10 Abs. 3 LADG).

8. Einwendungen

Der in § 8 Abs. 1 LADG normierte verschuldensunabhängige⁹⁷ Schadensersatzanspruch steht unter dem Vorbehalt des **Primärrechtsschutzes**, d. h. die betroffene Person ist verpflichtet, zunächst den diskriminierenden Akt selbst im Wege der dagegen eröffneten Rechtsmittel (z. B. Widerspruch und Klage vor der Behörde bzw. den zuständigen Fachgerichten) anzugreifen bzw. zu beseitigen, bevor er den dadurch entstandenen Schaden vor dem zuständigen Landgericht geltend macht. Allerdings gilt dies nur, soweit das möglich ist, **also für bestimmte Diskriminierungen wie Belästigungen etc. nicht**. Da § 8 Abs. 1 LADG die Geltendmachung des Schadensersatzes gegen die öffentliche Einrichtung bei Fehlen des Primärrechtsschutzes ausschließt, handelt es sich dabei um eine anspruchsvernichtende Tatbestandsvoraussetzung. Sie ist eine Einwendung, die von Amts wegen zu beachten ist und zur Unbegründetheit der Zivilklage führt.

Dieser Vorrang des Primärrechtsschutzes gilt auch für die Fälle der assoziierten Diskriminierung im Sinne des § 8 Abs. 3 LADG (s. dazu auch unter B.1.5.a), sofern es sich um reine Schadensersatzansprüche handelt⁹⁸.

In allen Fällen, sei es nun die direkte Verletzung oder die assoziierte Diskriminierung, ist ein Primärrechtsschutz nicht notwendig, wenn es sich um die Geltendmachung eines Nichtvermögensschaden, d. h. eines Entschädigungsanspruches, handelt, da immaterielle Schäden durch die Geltendmachung des Primärrechtsschutzes nicht kompensiert bzw. beseitigt werden können, z. B. Belästigungen, sexuelle Belästigungen, diskriminierende Anweisungen.

Bei **diskriminierenden Äußerungen oder sich schnell erledigenden Verwaltungsakten soll die Voraussetzung der Geltendmachung** des Primärrechtsschutzes entfallen⁹⁹.

9. Einreden

Das LADG normiert in § 8 Abs. 4 LADG eine sehr kurze Verjährungsfrist für alle Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche im Sinne des § 8 Abs. 1 bis 3 LADG. Gerechnet auf den Schluss des Jahres, in dem die entsprechenden Ansprüche entstanden sind, verjähren diese innerhalb eines Jahres. Allerdings beginnt die Verjährungsfrist nicht bevor die anspruchsberechtigte Person von den anspruchsbegründenden Umständen und dem zum Ausgleich verpflichteten Kenntnis erlangt bzw. unter Ausschluss grober Fahrlässigkeit hätte erkennen können. Da es sich um eine klassische Einrede handelt, ist sie im Verfahren von der Gegenseite zu erheben.

Aufgrund der Möglichkeit, dass sich der Primärrechtsschutz über Monate, wenn nicht sogar Jahre hinziehen kann, kann die zivilrechtliche Schadensersatzklage nach dem LADG zeitgleich rechtshängig gemacht werden. Sie wird dann bis zum Abschluss des Primärrechtsschutzes ausgesetzt. Das ist ggf.

⁹⁷ AGHB, Drs. 18/1996, S. 31.

⁹⁸ AGHB, Drs. 18/1996, S. 31/32.

⁹⁹ AGHB, Drs. 18/1996, S. 32.

sicherer als das in der Gesetzesbegründung vorgeschlagene Verfahren, hat allerdings den Nachteil, dass mehr Kosten, etwa für die anwaltliche Vertretung oder das Gericht anfallen.

Allerdings hemmt in analoger Anwendung der §§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 209 BGB die Einlegung von Widerspruch oder Klage im Wege des Primärrechtsschutzes auch die Verjährung der Ansprüche im Sinne von § 8 Abs. 1 bis 3 LADG¹⁰⁰ als echte Amtshaftungsansprüche, so dass auch ein schrittweises Vorgehen möglich ist.

10. Darlegungs- und Beweislast

§ 7 LADG enthält eine als Vermutungsregel bezeichnete Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast des Klägers für den Bereich der haftungsbegründenden Kausalität. Danach genügt die klagende Person ihrer Darlegungslast, wenn es ihr gelingt, Tatsachen glaubhaft zu machen, die einen Verstoß gegen die §§ 2 und 6 LADG überwiegend¹⁰¹ wahrscheinlich machen. Anders als in § 22 AGG wird nicht verlangt, dass Tatsachen bewiesen werden, sondern es reicht eine Glaubhaftmachung i. S. d. ZPO, sodass auch eidesstattliche Versicherungen der oder des Klagenden zugelassen sind.

Erst wenn der klagenden Person diese Darlegung gelungen ist, trägt der Beklagte dahingehend die Beweislast, dass eine entsprechende Diskriminierung nicht vorliegt, indem er Tatsachen vorträgt und beweist, aus denen sich ergibt, dass ausschließlich andere als die in § 2 und § 6 LADG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben¹⁰². Im Rahmen seiner Entlastung genügt dann eine Glaubhaftmachung nicht, sondern der Beklagte hat in dieser Situation den Vollbeweis für das von ihm als Entlastung Vorgetragene zu erbringen.

Letztlich geht diese Vermutungsregelung auf Unionsrecht und die ständige Rechtsprechung des EuGH¹⁰³ zurück, der unter Bezugnahme auf Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 zu einer Beweislastumkehr kommt, wenn betroffene Personen bei Gericht oder einer anderen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen. Der Begriff der „Vermutung“ im Sinne des Unionsrechts wird dabei in Anlehnung an die Rechtsprechung des BAG zu § 22 AGG¹⁰⁴ als „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ verstanden. Danach müssen im Rahmen einer Prüfung der Gesamtumstände Tatsachen vorgetragen worden sein, die aus objektiver Sicht die Annahme rechtfertigen, dass die Benachteiligung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wegen des in der Person des Klägers vorliegenden Merkmals im Sinne der §§ 2, 6 LADG erfolgt ist¹⁰⁵. Die bloße Möglichkeit genügt nicht¹⁰⁶. Es können aber die in den jeweiligen Prozessordnungen zugelassenen Mittel der Glaubhaftmachung verwandt werden, wie etwa die eidesstattliche Versicherung der betroffenen Person selbst. Vor dem Hintergrund des Unionsrechts wird auch im Individualverfahren das Vorlegen von Statistiken zugelassen werden können. Jedoch wird auch hier in Anlehnung an die Rechtsprechung des BAG zu § 22 AGG zu fordern sein, dass sie in einem konkreten Bezug zur verletzenden Person und aussagekräftig in Hinblick auf deren Verhalten zum:zur Merkmalsträger:in sind¹⁰⁷.

¹⁰⁰ Für verwaltungsrechtliche Verfahren: BGH v. 04.06.2009, III ZR 144/05, BGHZ 181, 199 Rn. 35; für sozialgerichtliche Verfahren: BGH v. 10.02.2011, III ZR 37/10.

¹⁰¹ Zum Begriff der überwiegenden Wahrscheinlichkeit und der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zu § 22 AGG: BAG v. 21.06.2012, 8 AZR 364/11.

¹⁰² So zum AGG: BAG v. 17.10.2010, 9 AZR 839/08 sowie v. 17.12.2015, 8 AZR 421/14, Rn. 26. Vgl. dazu auch BAG v. 26.01.2017, 8 AZR 736/15.

¹⁰³ EuGH v. 17.07.2008, C-303/06.

¹⁰⁴ BAG v. 21.06.2012, 8 AZR 364/11; BAG v. 26.01.2017, 8 AZR 736/15.

¹⁰⁵ BAG v. 21.06.2012, 8 AZR 364/11.

¹⁰⁶ BAG v. 26.01.2017, 8 AZR 736/15.

¹⁰⁷ BAG v. 21.06.2012, 8 AZR 364/11.

In Hinblick auf die haftungsausfüllende Kausalität, also den Zusammenhang zwischen Diskriminierung und Schaden, obliegt der klagenden Person aber dann regelhaft die vollständige Darlegungs- und Beweislast.

11. Kosten

Da es sich um zivilrechtliche Streitigkeiten vor dem Landgericht handelt, fallen neben den dort üblichen Gerichtskosten auch die Gebühren für die anwaltliche Vertretung beider Parteien an.

Für die klagende Person kann geprüft werden, ob eine Prozesskostenhilfe in Frage kommt. Ggf. sollte geprüft werden, ob nicht der Verband im Falle der Prozessstandschaft als Partei kraft Amtes im Sinne von § 116 Satz 1 Nr. 1 ZPO Prozesskostenhilfe erhalten kann.¹⁰⁸

II. Die echte Verbandsklage

Die echte Verbandsklage im Bereich des Antidiskriminierungsrechts findet ihre Grundlage wiederum in Rechtsgedanken, die ihren Ursprung im Unionsrecht haben. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH¹⁰⁹ gestattet Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 den Mitgliedstaaten, in ihren nationalen Rechtsvorschriften Verbänden das Recht einzuräumen, Gerichts- und Verwaltungsverfahren zur Durchsetzung der Verpflichtung aus dieser Richtlinie einzuleiten. Das ist auch dann möglich, wenn sie nicht im Namen einer beschwerten Person handeln oder sich keine beschwerte Person feststellen lässt¹¹⁰.

Diesen Rechtsgedanken machte sich der Landesgesetzgeber zunutze und lässt mit § 9 Abs. 1 und 2 LADG eine „echte“ Verbandsklage zu. Danach ist es Verbänden im Sinne des § 10 LADG (s. a. B.I.7b) gestattet, ohne die Verletzung eigener Rechte darlegen zu müssen, systemische Diskriminierungen bzw. die Verletzung des Maßregelverbotes gerichtlich feststellen zu lassen. Er muss dabei eine Verletzung der §§ 2 und 6 darlegen. Dies werden häufig Fälle institutioneller oder struktureller Diskriminierungen sein¹¹¹. Der Verband darf dabei präventiv vorgehen, d. h. es muss noch keine Verletzung einer individuellen Person vorliegen bzw. feststellbar sein¹¹².

Die zulässige Klageart ist hier die **Feststellungsklage**. Welches Fachgericht allerdings sachlich zuständig sein soll, bleibt offen. Zwar wäre es inhaltlich sinnvoll, das Feststellungsverfahren auch bei dem Gericht rechtshängig zu machen, das ganz grundsätzlich mit der Materie befasst ist, die von der strukturellen Diskriminierung berührt ist (Sozialgericht oder Verwaltungsgericht). Auch kennen beide Verfahrensordnungen die Eröffnung des Rechtsweges durch Landesrecht¹¹³ (s. a. § 51 Abs. 1 Nr. 10 SGG bzw. § 40 Abs. 1 VwGO), jedoch dürfte § 9 Abs. 1 LADG für eine konkrete landesrechtliche Rechtswegzuweisung zu unbestimmt sein, so dass es bei der durch § 40 Abs. 1 VwGO begründeten generellen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte (hier VG Berlin) bleibt. Wie auch immer, auch für den Fall der sachlich unzuständig erhobenen Klage bleibt die Verweisung an das zuständige Gericht (z. B. § 202 Satz 1 SGG i. V. m. § 17 a Abs. 2 Satz 1 GVG) durch gerichtlichen Beschluss.

Eines gesonderten Feststellungsinteresses bedarf es nicht. Als zusätzliche Sachurteilsvoraussetzungen muss der Verband jedoch ein Beanstandungsverfahren gegen die

¹⁰⁸ Eine Prozesskostenhilfe über § 116 Abs. 1 Nr. 2 ZPO in seiner Eigenschaft als z. B. gemeinnütziger Verein ist wegen der hohen gesetzlichen Hürden nahezu ausgeschlossen.

¹⁰⁹ EuGH v. 25.04.2013, C-81/12.

¹¹⁰ AGHB, Drs. 18/1996, S. 33.

¹¹¹ AGHB, Drs. 18/1996, S. 33.

¹¹² AGHB, Drs. 18/1996, S. 33.

¹¹³ Für das Sozialrecht: Die Zuweisung per Landesgesetz für landesrechtliche Streitigkeiten ist möglich (MKLS/Keller, 13. Aufl. 2020, SGG § 51 Rn. 37a).

entsprechende Stelle führen, d. h., der Verband rügt in einem Vorverfahren direkt bei der öffentlichen Stelle die systemische Diskriminierung. Diese hat die Möglichkeit abzuwehren. Tut sie es nicht, darf der Verband gemäß § 9 Abs. 1 und 2 LADG nach Ablauf von drei Monaten die Feststellungsklage erheben.

Auch der beanstandete bzw. klagende Verband kann sich im Rahmen der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast auf die Vermutungsregelung des § 7 LADG berufen. Gerade in diesem Bereich werden zur Glaubhaftmachung der strukturellen Diskriminierung Statistiken eine entscheidende Rolle spielen.

Es fallen die vor den jeweiligen Fachgerichten üblichen Gerichtskosten und ggf. Kosten der anwaltlichen Vertretung an. Beachtlich ist dabei, dass die für bestimmte Individualparteien geltende Gerichtskostenfreiheit vor den Sozialgerichten gemäß § 183 SGG für den im Wege der echten Verbandsklage klagenden Verband entfällt.

Ausblick

Die Umsetzung des LADG aus der Perspektive der in der Antidiskriminierung wirkenden Verbände

Das LADG Berlin setzt sich als bundesweit erstes Gesetz bei Diskriminierungen durch öffentlich-rechtliche Handeln weit reichende Ziele und zeigt eine klare Haltung: Das LADG postuliert die Herstellung von Chancengleichheit in der Interaktion von Bürger:innen mit der öffentlichen Verwaltung, will Verhinderung und Beseitigung jeder Form der Diskriminierung und eine Kultur der Wertschätzung von Vielfalt fördern. Es soll zur Prävention beitragen und die Vermeidung bzw. Ahndung von diskriminierendem Verhalten der öffentlichen Verwaltung erreichen. Bestehende Schutzlücken im Verhältnis zwischen Bürger:innen und Staat werden geschlossen und europäische Vorgaben erfüllt. Das Land Berlin ist dadurch Vorreiterin und hat in der Umsetzung die Aufgabe, ein neues Kapitel Rechtskultur zu prägen.

Das LADG ist aus Sicht der drei beteiligten Verbände *SoVD, VdK und LV Selbsthilfe/Antidiskriminierungsberatung Alter oder Behinderung* keine Agenda zur Verwirklichung einer idealisierten Gesellschaftsutopie, sondern ein für den alltäglichen Gebrauch wichtiges Rechtsinstrument für ein auf Augenhöhe gelebtes und auf demokratischen Werten basierendes Verhältnis von Bürger:in und Staat. Wenn das LADG die Versprechen seines Gesetzgebers einlöst, setzt es ein starkes Signal gegen Diskriminierung und sensibilisiert Mitarbeitende von Verwaltungen wie auch Bürger:innen für eine „gute Praxis“ von Verwaltungshandeln. Mit dem LADG liegt zudem nach der Erwartung der Autorinnen auch ein „scharfes Schwert“ auf dem Tisch, das wirksam zur Sanktion und hoffentlich häufiger zur Prävention von Diskriminierung beiträgt. Die drei Verbände *SoVD, VDK und LV Selbsthilfe/Antidiskriminierungsberatung Alter oder Behinderung* sehen sich mit dieser Broschüre für Beratende und Prozessvertreter:innen als Mittler:innen, das LADG in die Umsetzungsebene der Akteur:innen sowie der potenziell Betroffenen in der Berliner Bevölkerung zu tragen.

Gute Zusammenarbeit aller zur Bekämpfung von Diskriminierung

In den kommenden Jahren wird es für ein durchgreifend wirkendes LADG entscheidend darauf ankommen, dass die Zusammenarbeit der verschiedenen Akteur:innen gut verläuft, sie ihre jeweiligen Aufgaben wahrnehmen und ihre Zusammenarbeit sowie ihre Schnittstellen geklärt haben.

Sehr zu begrüßen ist aus Sicht der drei Verbände die Etablierung der Ombudsstelle als niedrigschwellige Klärungsinstanz, die unabhängig von den Behörden mit eigenem Auskunfts- und Beschwerderecht agieren kann. Gerne sind die drei Verbände bereit, sich mit der Ombudsstelle in Bezug auf Öffentlichkeitsarbeit und Zuweisung von Fällen abzustimmen, juristische Einschätzungen auszutauschen und Rechtsauslegungen gemeinsam weiter zu entwickeln. Wünschenswert wären Konzepte und Strategien, wie die Fallzuweisung und ein Reporting (s. u.) zwischen Ombudsstelle, Verbänden und Beratungsstellen sowie der Landesantidiskriminierungsstelle (LADS) systematisiert werden. Dies gilt auch für den Fall, dass Beschwerden bei Verbänden und Beratungsstellen auflaufen, von dort zur Ombudsstelle weiter verwiesen werden, und von dieser nach erfolgloser Beanstandung wieder zurück zum Verband oder der Beratungsstelle zwecks Aufnahme einer Klage ggf. auch im Wege der Prozessstandschaft.

Zu klären wäre des Weiteren die Vorbereitung vor Erhebung einer Verbandsklage zur Bekämpfung struktureller Diskriminierung bzw. einer individuellen Klage im Wege der Prozessstandschaft. Das Instrument einer Art Schlichtungsstelle (analog BGG) zuzulassen, die vorab (ggf. auch nach einem nicht erfolgreichen Beanstandungsverfahren) einbezogen würde, könnte in diesen Fällen die

Ombudsstelle ebenfalls übernehmen. Dies wäre im Vorfeld von Klagen ressourcenschonend, man könnte niedrigschwellig schon viele Fälle klären, um sich auf einige wenige besonders wichtige Vorgänge von allgemeinem Interesse noch besser zu fokussieren. Auch vor dem Hintergrund der sehr begrenzten finanziellen und personellen Ressourcen der Verbände und Beratungsstellen (s. u.) wäre dies sinnvoll.

Gemeinsam für eine Kultur der Wertschätzung von Vielfalt und mehr Diversity-Kompetenz

Die beteiligten Verbände wünschen sich mehr Partizipation bei der Schulung der Führungskräfte und sonstigen Fortbildungen zum Erwerb von Diversity-Kompetenz im Programm für die Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt. Gerne bieten wir unsere Expertise als Expert:innen in eigener Betroffenheit beispielsweise für die Schulungsprogramme der Verwaltungsakademie an. Hier sollte es verpflichtend sein, Menschen, die verschiedene Merkmale repräsentieren, in die Fortbildungen einzubeziehen – sowohl bei der Konzeption als auch bei der aktuellen Durchführung, um eine Begegnung der verschiedenen Erfahrungshorizonte zu ermöglichen und – soweit es geht – Sensibilisierung zu bewirken.

Datenbasis schaffen

Um die vom Gesetzgeber intendierten Schutzziele bestmöglich zu erreichen und eine das LADG umgebende Kultur der Rechtsprechung transparent, zeitnah und diskriminierungsfrei zu etablieren, sollte eine offen zugängliche anonymisierte Datenbasis über die an die Beratungsstellen, Betroffenenverbände, die Ombudsstelle, die LADS, andere Beschwerde-Anlaufpunkte wie die Landesbeauftragte für Menschen mit Behinderungen und die gerichtlichen Instanzen herangetragenen Fälle etabliert werden. Es sollte zeitnah erkennbar sein, wo sich z. B. Fallkonstellationen häufen, wie im Fall von konkurrierenden Rechtsnormen beraten wird, wo intersektionale Konstellationen koordiniertes Vorgehen der Beratungs- und Beschwerdeinstanzen erfordern etc. Die anonymisiert über die Antidiskriminierungsapp AnDi¹¹⁴ an die Meldestellen gemeldeten Fälle sollten ebenfalls in Bezug auf Relevanz für die Umsetzung des LADG evaluiert werden

Die hier beteiligten Verbände bieten an, eine Fall-Sammelstelle in Form einer anonymisierten Dokumentation zu etablieren. Diese könnte, beispielsweise auf den neuen Dokumentationsstandards des Antidiskriminierungsverbandes Deutschland e. V. (advd) basierend, bei der ‚Antidiskriminierungsberatung Alter oder Behinderung‘ angesiedelt werden.

Auf diese Weise würde eine Datenbasis entstehen, die den Beratenden wie auch dem Gesetzgeber und der Verwaltung erlaubt, die Wirkungsmechanismen des LADG zeitnah zu evaluieren und ggf. nachzusteuern.

LADG evaluieren

¹¹⁴ Mit „AnDi“, der neu eingeführten Antidiskriminierungsapp des Berliner Senats, können Diskriminierungen aufgrund von Hautfarbe, Herkunft, Geschlecht, Behinderung, Alter oder sexueller Orientierung anonym gemeldet und Beratungsstellen gefunden werden. Die App gibt es in sieben Sprachen kostenlos bei iOS und Google Play.

Eine Evaluation des LADG ist bisher nur für die Thematik einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt vorgesehen (mindestens alle fünf Jahre). Die beteiligten Verbände halten es für die Zielerreichung dieses Gesetzes für wichtig, dass sich die Verwaltung auch für die übrigen Bereiche des Gesetzes, Evaluationsziele setzt. Nur wenn bereits jetzt feststeht, dass in fünf Jahren beispielsweise die neuen Merkmale wie Chronische Erkrankung und Sozialer Status auf ihre Wirkung hin evaluiert werden, wird die Umsetzung des Gesetzes adäquat begleitet. Bei der Festsetzung der Evaluationsmechanismen sind die in der Antidiskriminierung aktiven Verbände und Beratungsstellen zu beteiligen.

Brauchen wir weitere Festlegungen seitens des Senats bzw. der Senatsverwaltungen?

Der Gesetzgeber des LADG hat in § 3 Abs. 2 LADG festgelegt, dass die gesetzlichen Regelungen des LADG bei Mehrheitsbeteiligungen an juristischen Personen gleichermaßen zum Tragen kommen sollen („entsprechende Anwendung“!). Auf dieses Ergebnis ist bei Minderheitsbeteiligungen und bei gemeinsamen Einrichtungen hinzuwirken. Da insbesondere bei Jobcentern Studien viele Diskriminierungen von Seiten der Betroffenen aufzeigen, wäre es auch dort sehr wichtig, die entsprechende Anwendung des LADG durchzusetzen. Dabei gehen wir davon aus, dass dazu auch die Rechtsdurchsetzung von Sanktionen wie Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche, wie auch alle Arten von Verbandsklagen nach dem LADG gehören.


Auch LADG-Recht braucht Ressource!

Sehr zu begrüßen ist aus der Perspektive der Verbände, dass mit den Instrumenten der Prozessstandschaft und des Verbandsklagerechtes bereits in anderen Rechtsbereichen als wirksam erwiesene Kontroll- und Sanktionsmechanismen Einzug in das LADG gefunden haben. Die drei Verbände weisen allerdings mit Nachdruck und zum wiederholten Mal darauf hin: Für ein wirksames Antidiskriminierungsgesetz ist es notwendig, einen Rechtshilfefonds zu etablieren. Nur so können Beratungsstellen bzw. kleinere und mittlere Verbände Beschwerdeführende angemessen unterstützen, ohne sich selbst in untragbare finanzielle Risiken zu begeben. Für eine Prozessstandschaft durch Verbände gibt es im Gegensatz zu einer klagenden Person, für die Prozesskostenhilfe in Frage kommen könnte, keine finanzielle Unterstützung; zudem sind Gerichtskosten und anwaltliche Kosten vom Verband zu übernehmen. Auch für ein Clearing im Vorfeld gibt es für Verbände, die Betroffene bei der Prüfung von möglichen LADG-Fällen unterstützen, keine finanzielle Unterstützung. Wenn der Berliner Gesetzgeber das LADG konsequent mit einer breit aufgestellten Berliner Zivilgesellschaft und ihren Akteuren umsetzen und das „letzte“, manchmal nötige und wichtige Rechtsmittel Prozessstandschaft und Verbandsklage nicht nur sehr wenigen finanziell gut ausgestatteten Verbänden vorbehalten will, ist eine entsprechende Unterstützung vorzusehen.

LADG – quo vadis?

Gemeinsam für eine neue Kultur im Umgang zwischen Bürger:in und Berliner Verwaltung.

Mit dem LADG zeigt sich das Land Berlin als Pionierin, noch mehr Chancengleichheit und Antidiskriminierung in der gesamten Stadt zusammen mit ihrer diversen Bürger:innenschaft zu etablieren. Basierend auf den Werten unseres Grundgesetzes und der Berliner Verfassung und in ihrer Ausführung durch das LADG ist unserer Stadtgesellschaft dies eben gut genug. Der Weg in die



Umsetzung dieses Versprechens von auch in der Praxis gegenüber öffentlich rechtlichem Verwaltungshandeln gleichberechtigten Bürger:innen wird vermutlich weiter kontrovers und mitunter steinig sein. Aber wenn es uns gelingt, in der Umsetzung eine möglichst breite Allianz von Verbänden, Beratungsstellen, beruflich Vertretenden in den Rechtsberufen, Mitarbeitenden in der Verwaltung und im Parlament für einen pragmatischen „Berliner Weg mit dem LADG“ zu vereinen, gewinnen wir für die Berliner:innen ein wichtiges Rechtsgut. Das sollten wir uns wert sein.

Anhang 1

Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG)

Vom 11. Juni 2020 (GVBl. S. 532)

Das Abgeordnetenhaus hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1 Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG)

Abschnitt 1 Allgemeiner Teil

§ 1 Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist die tatsächliche Herstellung und Durchsetzung von Chancengleichheit, die Verhinderung und Beseitigung jeder Form von Diskriminierung sowie die Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt.

§ 2 Diskriminierungsverbot

Kein Mensch darf im Rahmen öffentlich-rechtlichen Handelns aufgrund des Geschlechts, der ethnischen Herkunft, einer rassistischen und antisemitischen Zuschreibung, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, einer chronischen Erkrankung, des Lebensalters, der Sprache, der sexuellen und geschlechtlichen Identität sowie des sozialen Status diskriminiert werden.

§ 3 Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für die Berliner Verwaltung, für landesunmittelbare öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, für den Rechnungshof von Berlin und für die Berliner Beauftragte oder den Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit sowie für die Gerichte und die Behörden der Staatsanwaltschaft des Landes Berlin, den Verfassungsgerichtshof und für das Abgeordnetenhaus von Berlin, soweit diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen (öffentliche Stellen). Es findet mit Ausnahme von § 11 dieses Gesetzes und unbeschadet von § 24 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes keine Anwendung auf die Anbahnung, Durchführung und Beendigung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse und Beschäftigungsverhältnisse der in Satz 1 benannten öffentlichen Stellen.

(2) Soweit das Land Berlin unmittelbar oder mittelbar Mehrheitsbeteiligungen an juristischen Personen des Privatrechts oder Personengesellschaften hält oder erwirbt, stellt es sicher, dass die Regelungen dieses Gesetzes auch von diesen entsprechend angewendet werden. Soweit es Minderheitsbeteiligungen an juristischen Personen des Privatrechts oder Personengesellschaften hält oder erwirbt oder gemeinsame Einrichtungen mit dem Bund nach Artikel 91 e des Grundgesetzes betreibt, wirkt es daraufhin, dass die Regelungen dieses Gesetzes auch entsprechend angewendet werden.

(3) Die Geltung sonstiger gesetzlich geregelter Diskriminierungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung und der zu ihrer Durchsetzung bestehenden Verfahrensvorschriften wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Dies gilt auch für gesetzliche sowie unter dem Gesetz stehende Vorschriften, die dem Schutz bestimmter Personengruppen dienen, insbesondere für sämtliche Frauenförderungsmaßnahmen und gleichstellungspolitische Programme des Landes Berlin.

Abschnitt 2 Formen der Diskriminierung; Maßregelungsverbot

§ 4 Formen der Diskriminierung

(1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person wegen eines oder mehrerer der in § 2 genannten Gründe eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde und die Ungleichbehandlung nicht nach § 5 gerechtfertigt ist. Eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts liegt auch im Falle einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor. Eine unmittelbare Diskriminierung liegt ebenfalls vor, wenn die Person, die die Diskriminierung begeht, das Vorliegen eines oder mehrerer der in § 2 genannten Gründe nur annimmt. Das Unterlassen von diskriminierungsbeendenden Maßnahmen und Handlungen steht einem Tun gleich, sofern eine Pflicht zum Tätigwerden besteht.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines oder mehrerer der in § 2 genannten Gründe gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

(3) Eine Belästigung ist eine Diskriminierung, wenn ein unerwünschtes Verhalten, das mit einem oder mehreren der in § 2 genannten Gründe in Zusammenhang steht, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird, insbesondere wenn es ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld schafft.

(4) Eine sexuelle Belästigung ist eine Diskriminierung, wenn insbesondere ein unerwünschter Körperkontakt, eine unerwünschte Bemerkung sexuellen Inhalts, das Zeigen pornographischer Darstellungen sowie die Aufforderung zu sexuellen Handlungen bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird.

(5) Die Anweisung zur Diskriminierung einer Person ist eine Diskriminierung. Eine solche Anweisung liegt insbesondere vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das eine andere Person wegen eines oder mehrerer der in § 2 genannten Gründe diskriminiert oder diskriminieren kann.

§ 5 Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen; positive Maßnahmen

(1) Eine Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt, wenn sie aufgrund eines hinreichenden sachlichen Grundes erfolgt.

(2) Eine Ungleichbehandlung ist auch gerechtfertigt, 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).

(3) Erfolgt eine Ungleichbehandlung wegen mehrerer Gründe, ist diese nur gerechtfertigt, wenn sich die Rechtfertigung auf alle Gründe erstreckt, derentwegen die Ungleichbehandlung erfolgt.

§ 6 Maßregelungsverbot

(1) Benachteiligungen wegen der Inanspruchnahme von Rechten dieses Gesetzes oder wegen der Weigerung, eine gegen dieses Gesetz verstoßende Anweisung auszuführen, sind verboten. Gleiches gilt für die Benachteiligung einer Person, die eine andere Person hierbei unterstützt oder als Zeugin oder Zeuge aussagt.

(2) Die Zurückweisung oder Duldung diskriminierender Verhaltensweisen durch die betroffene Person darf nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Person berührt. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

Abschnitt 3 Rechtsschutz; Verbandsklage

§ 7 Vermutungsregelung

Werden Tatsachen glaubhaft gemacht, die das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 2 oder § 6 überwiegend wahrscheinlich machen, obliegt es der öffentlichen Stelle, den Verstoß zu widerlegen.

§ 8 Schadensersatzpflicht; Rechtsweg

(1) Bei einem Verstoß gegen § 2 oder § 6 ist die öffentliche Stelle, in deren Verantwortungsbereich die Diskriminierung stattgefunden hat, verpflichtet, der diskriminierten Person den hierdurch entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Geltendmachung eines Anspruchs nach Satz 1 ist ausgeschlossen, wenn es die anspruchsberechtigte Person vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Einlegung eines Rechtsbehelfs abzuwenden.

(2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann die diskriminierte Person eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

(3) Verwirklicht sich durch eine Ungleichbehandlung, die nicht gerechtfertigt ist, ein Schaden bei einer Person, die in einem engen persönlichen Näheverhältnis zu einer Person steht, der ein oder mehrere der in § 2 genannten Merkmale zugeschrieben werden, so ist erstere berechtigt, ihren Schaden nach Absatz 1 und 2 geltend zu machen.

(4) Die Verjährungsfrist für Ansprüche nach Absatz 1 bis 3 beträgt ein Jahr. Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und die anspruchsberechtigte Person von den Anspruch begründenden Umständen und dem zum Ausgleich Verpflichteten Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Im Übrigen finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

(5) Für die Ansprüche nach Absatz 1 bis 3 ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

§ 9 Antidiskriminierungsrechtliche Verbandsklage

(1) Ein nach § 10 berechtigter Verband kann, ohne die Verletzung eigener Rechtedarlegen zu müssen, Klage auf Feststellung erheben und geltend machen, dass Verwaltungsakte, Allgemeinverfügungen

oder sonstiges Verwaltungshandeln gegen § 2 oder § 6 verstoßen, sofern eine über die individuelle Betroffenheit hinausgehende Bedeutung vorliegt.

(2) Eine Verbandsklage nach Absatz 1 ist nur zulässig, wenn der nach § 10 berechnigte Verband einen Verstoß gegenüber der öffentlichen Stelle beanstandet hat. Die Klage darf nicht vor Ablauf von drei Monaten nach der Beanstandung erhoben werden. Sie ist unzulässig, wenn die öffentliche Stelle Abhilfe geschaffen hat. Die öffentliche Stelle unterrichtet die für Antidiskriminierung zuständige Senatsverwaltung über den Ausgang des Beanstandungsverfahrens.

(3) Mit der Behauptung eines Verstoßes gegen § 2 oder § 6 kann anstelle der klagebefugten Person und mit ihrem Einvernehmen ein nach § 10 berechnigter Verband, der nicht selbst am Verfahren beteiligt ist, gerichtlichen Rechtsschutz beantragen. In diesem Fall müssen alle Verfahrensvoraussetzungen wie bei einem Rechtsschutzersuchen durch die klagebefugte Person selbst vorliegen. Das Einvernehmen nach Satz 1 ist erstmals bei Klageerhebung und sodann jährlich auf gerichtliche Anforderung schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle durch die klagebefugte Person zu erklären. Wird das Einvernehmen nicht innerhalb gerichtlich gesetzter Frist erklärt, entfällt die Klagebefugnis des nach § 10 berechnigten Verbandes.

(4) Eine Verbandsklage ist nicht statthaft, wenn die Maßnahme aufgrund einer Entscheidung in einem gerichtlichen Verfahren erfolgt ist.

§ 10 Anerkennung als verbandsklageberechtigter Antidiskriminierungsverband

(1) Antidiskriminierungsverbände sind Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen von Personen wahrnehmen, die Nachteile wegen eines oder mehrerer der in § 2 genannten Gründe erfahren. Die Anerkennung als verbandsklageberechtigter Antidiskriminierungsverband ist Personenzusammenschlüssen auf Antrag zu erteilen, wenn sie

1. ihren Sitz in Berlin haben und ihr satzungsgemäßer Tätigkeitsbereich auch das Gebiet des Landes Berlin umfasst,
2. zum Zeitpunkt der Anerkennung mindestens fünf Jahre bestehen und in diesem Zeitraum im Sinne von § 1 AGG oder § 1 Absatz 1 in Verbindung mit § 2 dieses Gesetzes tätig gewesen sind,
3. auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung erwarten lassen und
4. wegen § 5 Absatz 1 Nummer 5 Satz 1 Alternative 1 oder wegen Verfolgung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke nach § 5 Absatz 1 Nummer 9 des Körperschaftsteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2730) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung von der Körperschaftsteuer befreit sind.

Mit Anerkennung stehen ihnen die Befugnisse des § 9 zu. Sind mindestens sieben Antidiskriminierungsverbände zu einem Verband zusammengeschlossen, der die Anforderungen des Satzes 1 erfüllt (Dachverband), kann dieser als verbandsklageberechtigter Antidiskriminierungsverband anerkannt werden, wenn er die Voraussetzungen des Satzes 2 Nummer 1, 3 und 4 erfüllt.

(2) Die Anerkennung gilt für das Gebiet des Landes Berlin.

(3) Die Anerkennung ist zurückzunehmen, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht vorlagen und dieser Mangel auch nach Aufforderung nicht beseitigt wird. Die Anerkennung ist zu

widerrufen, wenn eine der Voraussetzungen für ihre Erteilung nachträglich weggefallen ist. Rechtsbehelfe haben in den Fällen der Sätze 1 und 2 keine aufschiebende Wirkung.

(4) Die Anerkennung als verbandsklageberechtigter Antidiskriminierungsverband, ihre Rücknahme und ihr Widerruf erfolgt durch die für Antidiskriminierung zuständige Senatsverwaltung. Soweit durch Satz 1 die Zuständigkeiten anderer Senatsverwaltungen berührt werden, ist mit diesen im Rahmen des Anerkennungsverfahrens Einvernehmen herzustellen.

Abschnitt 4

Diversity – Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt

§ 11 Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt

(1) Die Verhinderung und Beseitigung jeder Form von Diskriminierung und die Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt sind als durchgängiges Leitprinzip bei allen Maßnahmen der öffentlichen Stellen zu berücksichtigen.

(2) Die öffentlichen Stellen beziehen bei Untersuchungen ihrer Aufbau- und Ablauforganisation sowie ihrer Geschäftsprozesse auch die Untersuchung auf strukturelle Diskriminierungsgefährdungen mit ein und implementieren geeignete Gegenmaßnahmen zur Erreichung der Ziele dieses Gesetzes.

(3) Die Erfüllung dieser Verpflichtungen ist besondere Aufgabe der Dienstkräfte mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktion und soll bei der Beurteilung ihrer Leistung einbezogen werden.

(4) Der Erwerb von und die Weiterbildung in Diversity-Kompetenz einschließlich der antidiskriminierungsrechtlichen Grundlagen sollen für alle Dienstkräfte insbesondere durch Fortbildungsangebote und Qualifizierungsmaßnahmen sichergestellt werden. Für die Dienstkräfte mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktion ist die Teilnahme an den Fortbildungen und Qualifizierungsmaßnahmen verpflichtend. Die Diversity-Kompetenz soll bei der Beurteilung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Dienstkräfte berücksichtigt werden.

(5) § 3 Absatz 2 gilt entsprechend.

§ 12 Maßnahmen zur Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt

(1) Der Senat von Berlin ergreift landesweite Maßnahmen zur Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt in der Berliner Verwaltung und entwickelt diese stetig fort.

(2) Ein Bericht zur Umsetzung der Maßnahmen ist dem Abgeordnetenhaus mindestens alle fünf Jahre zur Kenntnisnahme vorzulegen.

(3) Strategien und Programme zur Herstellung und Durchsetzung von Chancengleichheit, die in der Zuständigkeit einzelner Senatsverwaltungen liegen, werden durch die Maßnahmen nicht berührt.

Abschnitt 5

Zuständigkeit; Ombudsstelle

§ 13 Zuständige Senatsverwaltung

Die Aufgaben nach diesem Gesetz obliegen, soweit durch die Geschäftsverteilung des Senats nichts anderes bestimmt ist, der für Antidiskriminierung zuständigen Senatsverwaltung. Sie wirkt auf die Umsetzung der Ziele des Gesetzes hin, indem sie insbesondere

1. für die von Diskriminierung ausgehenden Gefahren sensibilisiert und Vorschläge für Präventionsmaßnahmen erarbeitet,
2. strukturelle Diskriminierungen identifiziert und zu deren Abbau beiträgt,
3. an sie herangetragene Beschwerden aufnimmt, weitervermittelt und erforderlichenfalls Stellungnahmen einfordert,
4. eine bedarfsgerechte und effiziente Beratungsinfrastruktur fördert,
5. wissenschaftliche Untersuchungen zu Diskriminierungen, ihren Ursachen und ihren Folgen initiiert oder durchführt sowie
6. die öffentlichen Stellen bei der Erreichung der in § 11 formulierten Ziele unterstützt.

§ 14 Ombudsstelle

(1) Die für Antidiskriminierung zuständige Senatsverwaltung errichtet eine Ombudsstelle, die in dieser Funktion mit den für die jeweiligen Merkmale zuständigen Stellen innerhalb der Verwaltung zusammenarbeitet.

(2) Die Ombudsstelle unterstützt Personen, die sich an sie wenden, durch Information und Beratung bei der Durchsetzung ihrer Rechte nach diesem Gesetz. Im Rahmen ihrer Tätigkeit kann sie darauf hinwirken, die Streitigkeit gütlich beizulegen. Sie ist berechtigt, jederzeit Sachverständige hinzuzuziehen, Gutachten einzuholen, Beschwerden weiter zu vermitteln und Handlungsempfehlungen auszusprechen. Die Ombudsstelle darf personenbezogene Daten verarbeiten, soweit dies für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

(3) Die in § 3 Absatz 1 Satz 1 genannten öffentlichen Stellen sind verpflichtet, die Ombudsstelle bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, insbesondere die erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erbetene Stellungnahmen abzugeben. Der Ombudsstelle ist auf Antrag Einsicht in Akten zu gewähren, soweit nicht im Einzelfall wichtige überwiegende öffentliche Belange entgegenstehen.

(4) Stellt die Ombudsstelle nach hinreichender Aufklärung des Sachverhalts und nach erfolglosem Versuch einer gütlichen Streitbeilegung einen Verstoß gegen § 2 oder § 6 fest, beanstandet sie diesen gegenüber der öffentlichen Stelle und fordert diese zur Abhilfe auf.

(5) Die Ombudsstelle unterliegt in Ombudsangelegenheiten keinen Weisungen und darf wegen der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht benachteiligt werden. Sie gewährleistet die Vertraulichkeit der Informationen, von denen sie im Rahmen ihrer Tätigkeit Kenntnis erhält.

Artikel 2

Änderung des Allgemeinen Zuständigkeitsgesetzes

In Nummer 14 der Anlage zu § 4 Absatz 1 Satz 1 des Allgemeinen Zuständigkeitsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Juli 1996 (GVBl. S. 302, 472), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 22. April 2020 (GVBl. S. 276) geändert worden ist, wird folgender Absatz angefügt:

„(24) Aufgaben nach § 10 Absatz 4, § 13 und § 14 des Landesantidiskriminierungsgesetzes.“

Artikel 3
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin in Kraft.

Berlin, den 11. Juni 2020

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin
Ralf Wieland

Das vorstehende Gesetz wird hiermit verkündet.

Der Regierende Bürgermeister
Michael Müller

Anhang 2

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
advd	Antidiskriminierungsverband Deutschland e. V.
a. E.	am Ende
Abs.	Absatz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AGHB	Abgeordnetenhaus Berlin
Allg.	Allgemeiner
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
ASR	Anwalt/Anwältin im Sozialrecht (Fachzeitschrift)
Aufl.	Auflage
AZR	Aktenzeichen Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfG-E	Bundesverfassungsgericht – Entscheidung
BvL	Registerzeichen beim Bundesverfassungsgericht
BVG	Berliner Verkehrsbetriebe
BvR	Registerzeichen beim Bundesverfassungsgericht
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DB	Deutsche Bahn AG
Drs.	Drucksache
EG	Europäische Gemeinschaft
endg.	endgültig
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
GdB	Grad der Behinderung
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz

Hg. v.	Herausgegeben von
IHRA	International Holocaust Remembrance Alliance
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
LADG	Landesantidiskriminierungsgesetz
LADS	Landesantidiskriminierungsstelle
LAG	Landesarbeitsgericht
LGG	Landesgleichstellungsgesetz
LSG	Landessozialgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MKLS	Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o. g.	oben genannten/n
R	Richtlinie
RdA	Recht der Arbeit (Fachzeitschrift)
Rn.	Randnummer(n)
S. a.	Siehe auch
S.	Seite
SEK	Dokumente des Generalsekretariats der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
sog.	sogenannt(e/r)
u. a.	und andere; unter anderem
UN-BRK	Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen
v.	vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

Berlin, November 2020

Impressum

Herausgeber:

SOVD

Sozialverband
Deutschland
Landesverband
Berlin-Brandenburg e. V.
Kurfürstenstr. 131
10785 Berlin
Tel. (030) 26 39 38-0

SOZIALVERBAND
VdK
BERLIN-BRANDENBURG

Sozialverband VdK
Berlin-Brandenburg e. V.
Linienstr. 131
10115 Berlin
Tel. (030) 86 49 10-0



Landesvereinigung **Selbsthilfe** Berlin e.V.

Landesvereinigung Selbsthilfe
Berlin e. V.
Littenstraße 108
10179 Berlin
Littenstraße 108
10179 Berlin
Tel. (030) 27 59 25 25

Anti
Diskriminierungs
Beratung
Alter oder Behinderung
adb

Antidiskriminierungsberatung
Alter oder Behinderung
bei der
Landesvereinigung Selbsthilfe
Berlin e. V.
Littenstraße 108
10179 Berlin
Tel. (030) 27 59 25 27

Autorinnen: Helga Nielebock, Henrike Weber, Gerlinde Bendzuck,
Agnieszka Witkowska, Anna Heidrich und Ursula Engelen-Kefer

Redaktion: Doris Loetz

Layout: Margarete Caspari

V. i. S. d. P.: Landesvereinigung Selbsthilfe Berlin e.V.



