

Prof. Dr. Susanne Dern
Dr. Ulrike Spangenberg

**Diskriminierungsschutz in NRW:
Rechtliche Rahmenbedingungen und Reformbedarf**

Gutachten im Auftrag der Stiftung Leben ohne Rassismus.

Mai 2013





Die **Rechtshilfe-Stiftung Leben ohne Rassismus** bieten von Diskriminierung Betroffenen Unterstützung in Form von Zuschüssen zu möglichen Prozesskosten und in Form von Begleitung bei der Vorbereitung und Durchführung von Gerichtsprozessen.

Stiftungszweck

- Finanzielle Unterstützung vornehmlich von Klagen gegen Diskriminierung, die grundsätzliche Fragestellungen des Diskriminierungsschutzes berühren
- Beratung und Begleitung von Betroffenen bei Klagen gegen Diskriminierung.
- Öffentlichkeitsarbeit über Einzelfälle zur Sensibilisierung gegen Diskriminierung
- Mitwirkung an der Weiterentwicklung des Antidiskriminierungsrechtes
- Zusammenarbeit mit Rechtsexperten und Anwaltsvereinigungen

Stiftungsbeirat:

Schirmherr: Ron Williams (Schauspieler, Sänger, Entertainer)

Je eine Vertreterin/ein Vertreter von

Anti-Rassismus Informations-Centrum,
ARIC-NRW e.V.

Pädagogisches Zentrum Aachen e.V.

Interkulturelles Solidaritätszentrum Essen
e.V. /Anti-Rassismus-Telefon

Öffentlichkeit gegen Gewalt e.V. Köln

ProAsyl/Flüchtlingsrat Essen e.V.

Planerladen e.V., Dortmund

Verein für Soziale Arbeit und Kultur
Südwestfalen e.V. Siegen

Mitglied im Stifterverbund



Kontakt:

Stiftung „Leben ohne Rassismus“

Postfach 21 04 36

47026 Duisburg

Tel.: 0203 29 69 49 9

e-mail: Stiftung@NRWgegenDiskriminierung.de

Web: www.NRWgegenDiskriminierung.de/stiftung

Inhalt

1	Einleitung	4
2	Regelungsgehalt der Antidiskriminierungsrichtlinien	4
3	Regelungsbedarf.....	5
4	Kein Ausgleich durch anderweitige Regelungen.....	7
5	Regelungskompetenzen	9
6	Beispielhafte Konkretisierung der Defizite für ausgewählte Rechtsgebiete.....	9
6.1	Bildung: Öffentliche Schulen	9
6.1.1	Rechtslage in NRW.....	10
6.1.2	Reformbedarf.....	11
6.2	Kindertageseinrichtungen.....	13
6.2.1	Konfessionsgebunde Auswahl - Rechtslage nach dem AGG.....	13
6.2.2	Konfessionsgebunde Auswahl - Rechtslage nach KiBiz.....	16
6.2.3	Reformbedarf.....	19
6.3	Öffentlicher Dienst.....	20
6.3.1	Rechtslage in NRW.....	20
6.3.2	Reformbedarf.....	22
6.4	Vergabe öffentlicher Aufträge.....	24
6.4.1	Rechtslage.....	25
6.4.2	Reformbedarf.....	27
6.5	Gewerbeaufsicht.....	28
6.5.1	Rechtslage.....	28
6.5.2	Reformbedarf.....	32
6.6	Wohnraumbelegung und -vermietung.....	32
6.6.1	Rechtslage in NRW.....	32
6.6.2	Reformbedarf.....	35
6.7	Verfahrensschutz.....	36
6.7.1	Schlichtungsverfahren	36
6.7.2	Verbandsklage	39
7	Fazit: Handlungsempfehlungen.....	42
8	Abkürzungsverzeichnis	44
9	Literatur:.....	45

1 Einleitung

Zum 18. 8. 2006 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz wurden vier europäische Antidiskriminierungsrichtlinien im deutschen Recht umgesetzt. Das AGG genügt jedoch bislang weder den europarechtlichen Vorgaben noch den Anforderungen an einen zeitgemäßen horizontalen Diskriminierungsschutz. Dies wirft die Frage auf, inwieweit diese Defizite durch Landesrecht kompensiert werden müssen oder können. Das Gutachten zeigt Regelungslücken und Reformbedarfe im nordrheinwestfälischen Landesrecht auf. Dabei werden ausgewählte Rechtsgebiete vertieft diskutiert. Zum einen, um die Reichweite und ggf. Lücken oder Unklarheiten bereits bestehender Regelungen zum Schutz vor Diskriminierung auszuloten, zum anderen, um Gestaltungsspielräume landesgesetzlicher Vorgaben zu verdeutlichen.

2 Regelungsgehalt der Antidiskriminierungsrichtlinien

Nach Art. 13 EGV (heute Art. 19 AEUV) kann die Europäische Union „geeignete Vorkehrungen (...) treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse¹, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen“. Dieser Kompetenz folgend hat der Europäische Rat verschiedene Richtlinien erlassen, die im innerdeutschen Recht umzusetzen sind:

- Die Antirassismus-Richtlinie gilt für die Kategorien Rasse und ethnische Herkunft (2000/43/EG). Sie verbietet Diskriminierungen in den Bereichen Beschäftigung und Beruf, berufliche Bildung und Beratung, soziale Sicherheit, Bildung allgemein

¹ Der Begriff „Rasse“ wird in der Studie nur verwendet, sofern er aus dem Gesetzestext übernommen wird, im Übrigen wird von „rassistischer Diskriminierung“ gesprochen, s. auch S. 6.

Anmerkung der Stiftung „Leben ohne Rassismus“: Die Stiftung Leben ohne Rassismus lehnt die Verwendung des Begriffes „Rasse“ ab. Dieser Begriff ist insbesondere in einem Gleichbehandlungsgesetz fehl am Platz und sogar Teil des Problems, zumindest im deutschen Sprachraum. Im internationalen, besonders im englischsprachigen Sprachgebrauch wird „race“ als politische Kategorie verwendet und bezeichnet die Zielgruppe von Rassismus und fand deshalb Eingang in den Richtlinien text. Im deutschsprachigen Raum hingegen wird „Rasse“ ausschließlich als biologisches Konzept verwendet. Die Verwendung des Begriffes stellt somit die Übernahme einer rassistischen Position dar.

Wir beziehen uns auf entsprechende Forderungen des Deutschen Instituts für Menschenrechte zur Streichung des Begriffes aus der deutschen Gesetzgebung:

<http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/schutz-vor-rassismus/schwerpunkte/begriff-rasse.html>

und dem Dienstleistungssektor, soweit es sich um Leistungen handelt, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum.

- Die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie-Beschäftigung-und-Beruf (Rahmen-Richtlinie) gilt für weitere fünf Kategorien des Art. 13 EGV, nämlich Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Orientierung - nicht aber das Geschlecht (2000/78/EG). Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist auf den Bereich Beschäftigung und Beruf beschränkt.
- Die Gender-Richtlinie-Güter-Zugang ist auf die Kategorie des Geschlechts (2004/113/EG) zugeschnitten und weitet den Schutz vor geschlechtsbezogener Diskriminierung bzgl. des Zugangs zu Gütern und Dienstleistungen auf den durch die Antirassismus-RL vorgegebenen Anwendungsbereich aus. Die Bereiche Bildungswesen, Beschäftigung und Beruf sind allerdings vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Lücke wurde nur bzgl. der Berufsbildung durch eine vierte Richtlinie, die Gender-Richtlinie-Beschäftigung-und-Beruf (2002/73/EG) geschlossen.² Die Gender-Richtlinien sind inzwischen in der Chancengleichheitsrichtlinie (54/2006/EG) aufgegangen.

Die Richtlinien unterscheiden sich zwar in ihren Anwendungsbereichen, enthalten aber vergleichbare Vorgaben zum Umfang von Diskriminierungsverboten und zu Durchsetzungsmechanismen, wie Sanktionen, Beweislastregelungen, Maßregelungsverboten und Unterstützungsmechanismen. Unstreitig binden die Richtlinien sowohl private als auch öffentliche/staatliche Akteur_innen.³

3 Regelungsbedarf

Das vom Bund zur Umsetzung der Richtlinien erlassene AGG erschöpft sich im Wesentlichen in zivilrechtlichen und arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutzbestimmungen.⁴ § 24 AGG ordnet die entsprechende Anwendung des Gesetzes für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse an.

Jenseits der Bereiche Beschäftigung und Beruf ist der Staat damit nur dann an das AGG gebunden, wenn er privatrechtlich handelt und der zivilrechtliche Diskriminierungsschutz der §§ 19ff. AGG greift. Infolgedessen kommt es für die Geltung

² Die RL beruht nicht auf Art. 13 EGV, sondern auf Art. 141 III EGV.

³ Vgl. Degener, 2008, S. 89.

⁴ Für das Sozialrecht s. ergänzend §§ 33c SGB I, 19a SGB IV und 36 SGB III.

des AGG etwa im Bereich der Daseinsfürsorge, z.B. bei der Wohnraumförderung oder beim Betrieb von öffentlichen Einrichtungen darauf an, in welcher Rechtsform die Verwaltung handelt. Das AGG gilt nur dann, wenn privatrechtliche Vertragsformen gewählt werden.⁵ Zumindest in Bezug auf den Schutz vor rassistischen und geschlechtsbezogenen Diskriminierungen widerspricht dies den Vorgaben der Antirassismus-Richtlinie (RL 2000/43/EG) und der Chancengleichheits-Richtlinie (54/2006/EG).

Im Bildungsbereich fehlt im Hinblick auf den Schutz vor rassistischer Diskriminierung an der Umsetzung europäischer Anforderungen. Wesentliche Teile des Schul- und Hochschulwesens sind öffentlich-rechtlich organisiert. Infolgedessen greift das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot hier ebenfalls nicht. Der Anwendungsbereich des AGG erstreckt sich bislang allein auf die Beschäftigungsverhältnisse im Bildungswesen. Da Schulangelegenheiten in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fallen (Art. 30, 70ff. GG), stand dem Bundesgesetzgeber eine Regelung im Kontext des AGG auch nicht zu. § 2 Nr. 7 AGG kann sich daher nur auf den Zugang zu Bildung im Kompetenzbereich des Bundes erstrecken (etwa bzgl. privater Bildungsangebote). Eine landeseigene Regelung dieser Bereiche sollte in jedem Fall einem umfassenden Schutzniveau Rechnung tragen, das heißt alle im AGG aufgeführten Kategorien erfassen. Ein solcher horizontaler Ansatz entspricht sowohl der europäischen Antidiskriminierungspolitik als auch dem verfassungsrechtlich verankerten Diskriminierungsschutz.⁶ Gerade im Bildungsbereich erscheint eine Hierarchisierung von diskriminierungsrelevanten Kategorien angesichts von Bildungs- und Erziehungszielen, die Toleranz und Demokratie fördern sollen, kontraproduktiv.

Mit der Föderalismusreform haben sich die Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern im Beamtenrecht verschoben.⁷ Die Länder können nunmehr in Bezug auf die Laufbahnen von Beamt_innen sowie deren Besoldung und Versorgung eigene Vorgaben zum Schutz gegen Diskriminierung erlassen und ggf. bestehende Schutzlücken auch für andere öffentlich-rechtlich beschäftigte Berufsgruppen schließen. Soweit das Schutzniveau des AGG durch die Richtlinienvorgaben determiniert ist, darf es beim Erlass landesgesetzlicher Regelungen nicht unterschritten werden. Durch die

⁵ Vgl. Klose, 2011, S. 4.

⁶ Siehe unten.

⁷ Etwas ausführlicher bzgl. der Fachgesetze unter 6.

Föderalismusreform sind weitere Gestaltungsspielräume der Länder entstanden, etwa im Bereich der sozialen Wohnraumförderung. Hier steht den Ländern seitdem die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zu (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a.F.).

Über die im AGG genannten Kategorien hinaus sollte zudem über die systematische landesgesetzliche Berücksichtigung der Kategorie „soziale Herkunft“ bzw. „sozialer Status“ nachgedacht werden. Der soziale Status einer Person hat sich empirisch – auch jenseits des Schulrechts⁸ - als sehr bedeutsame Dimension gerade für diejenigen herausgestellt, die Diskriminierungen im institutionellen Kontext ausgesetzt sind (z.B. bei Behördenkontakten).⁹ Als sozialer Status wird eine insbesondere durch Arbeitslosigkeit und Beschäftigung, Einkommen, Armut, Beruf und Bildung bestimmte Position innerhalb der Gesellschaft bezeichnet. Hierunter können etwa Benachteiligungen infolge von Sozial-/Existenzsicherungsleistungen, Arbeitslosigkeit, geringer Bildung, Wohnungslosigkeit fallen.¹⁰

Ein konkreter Gesetzentwurf muss sich außerdem detailliert mit Begriffsbestimmungen auseinandersetzen, um mit sprachlichen Formulierungen einhergehende Essentialisierungen und Fortschreibungen von Ausgrenzungen und Hierarchieverhältnissen zu vermeiden. So sollte es etwa nicht darum gehen Diskriminierungen bzgl. (nicht existierender) „Rassen“ zu verbieten, sondern eher um das Verbot rassistischer Diskriminierung etc., mithin um ein „Recht [...] gegen Rassismus, [...] gegen (Hetero)Sexismus“.¹¹ Die Verwendung und Definition weiterer Begriffe, z.B. „Geschlecht“ oder Behinderung“ sollten ebenfalls kritisch hinterfragt werden.¹²

4 Kein Ausgleich durch anderweitige Regelungen

NRW hat bereits verschiedene Landesgesetze erlassen, die gleichstellungsrechtliche Vorgaben enthalten. Dazu gehören das Landesgleichstellungsgesetz (LGG NRW), das Behindertengleichstellungsgesetz (BGG NRW) und das 2012 erlassene Integrationsgesetz. Die gesetzlichen Regelungen können die aufgezeigten Regelungslücken jedoch nicht kompensieren. Das LGG betrifft zwar den öffentlichen Dienst, beschränkt sich aber vor allem auf den Schutz vor geschlechtsbezogener

⁸ Vgl. Art. 10 LV NRW, § 1 SchulG NRW.

⁹ Jennessen/Kastirke/Kotthaus, 2012.

¹⁰ Vgl. Klose, 2011, S. 16.

¹¹ Baer, 2010, S. 23 (35).

¹² Siehe hierzu die detaillierte Diskussion zu einem postkategorialen Diskriminierungsrecht durch Liebscher et al, KJ 2012, S. 204ff.

Diskriminierung im Bereich Beschäftigung und Beruf. Das Integrationsgesetz verpflichtet die Verwaltung im Gesetz definierte Integrationsziele und -grundsätze umzusetzen. Es beinhaltet aber weder ausdrückliche Diskriminierungsverbote noch vermittelt das Gesetz subjektive Rechte.

Einzelne Fachgesetze, enthalten seit ihrer Novellierung durch das Integrationsgesetz deutlichere Vorgaben zum Schutz vor Diskriminierung, interkultureller Öffnung oder Förderung¹³ aber gleichfalls keine ausdrücklichen Diskriminierungsverbote bzw. Unterstützungsmechanismen i.S. der Antidiskriminierungsrichtlinien. Allerdings lässt das Integrationsgesetz NRW erste Anstrengungen bzgl. einer Unterstützungs- und Beratungsstruktur (vgl. § 7) erkennen, auf die unter Umständen aufgebaut werden kann.

Der Landesgesetzgeber kann sich nicht mit einem Verweis auf eine unmittelbare Anwendung der Richtlinien exkulpieren, weil es nicht nur einer Implementierung nationaler Vorgaben bedarf, sondern auch Instrumentarien zur Durchsetzung der Diskriminierungsverbote (Sanktionen, Unterstützung durch Verbände etc.) verankert werden müssen.

Ebenso wenig genügt ein Verweis auf die grundgesetzliche oder völkerrechtliche Bindung der Landesverwaltungen, um landesrechtliche Diskriminierungsschutzvorschriften entbehrlich zu machen. Zwar unterfallen alle im AGG genannten Kategorien bereits dem Diskriminierungsschutz nach Art. 3 GG - für die in Art. 3 Abs. 3 GG nicht ausdrücklich aufgeführten Kategorien sexuelle Orientierung und Alter gewährleistet der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG einen ähnlichen grundrechtlichen Diskriminierungsschutz.¹⁴ Die Bindung der Landesverwaltung an Grundgesetz und völkerrechtliche Verträge, über die ebenfalls ein Diskriminierungsschutz begründet werden kann, hilft im „Außenverhältnis“ aber nicht über disparate Botschaften hinweg. Weder von den rechtsanwendenden Mitarbeiter_innen der Verwaltung noch von den Personen, die sich auf Diskriminierungsschutz berufen können, können Rückbezüge auf Völker-, Europa oder Verfassungsrecht erwartet werden. Gerade das durch höherrangiges Recht

¹³ Siehe z.B.: §§ 1,2 SchulG NRW; § 3 HG NRW, § 22 Abs. 1 Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst; § 3 Abs. 1 Krankenhausgestaltungsg § 10 Abs. 1 Nr. 10 Kinder- und Jugendförderungsg, § 3 Abs. 2 Schiedsamtsg,

¹⁴ Siehe u.a. BVerfGE 124,199 (266); 126, 400 (416). Der Schutz vor mehrdimensionaler Diskriminierung, in der sich verschiedene Kategorien wie etwa Geschlecht und Religion zu einer spezifischen Erfahrung verweben, folgt im Erstrechtschluss aus dem Einzelschutz der genannten Kategorien, vgl. BVerfGE 87, 86.

gewährleistete Schutzniveau spricht für eine eindeutige, einfachgesetzliche Botschaft in den jeweiligen Landesgesetzen selbst.¹⁵

5 Regelungskompetenzen

Die aufgezeigten Regelungslücken kann das Land NRW schließen. Sofern dem Land die entsprechenden ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen zustehen, ist es nicht daran gehindert, über die Vorgaben der europäischen Richtlinien hinauszugehen.

Überall dort, wo der Landesgesetzgeber die Kompetenz zu Konkretisierung oder Ausführung von Bundesrecht hat, kommt zudem die Implementierung von klarstellenden, konkretisierenden oder erweiternden Diskriminierungsschutzbestimmungen in Betracht. Beispiele dafür sind etwa das Kinderbildungsgesetz (KiBiz) als Ausführungsgesetz zum SGB VIII (Art. 74 Abs.1 Nr. 7 GG) oder diskriminierungsrechtliche Auftragskonkretisierungen, wie im Gewerbebereich (Art. 74 Nr. 11 GG).

6 Beispielhafte Konkretisierung der Defizite für ausgewählte Rechtsgebiete

6.1 Bildung: Öffentliche Schulen

Das AGG gilt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 7 AGG auch für den Bereich der Bildung. Mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Schul- und Hochschulrecht fehlt es jedoch an Regelungen, die den Diskriminierungsschutz ausdifferenzieren. Das Bildungswesen ist in Deutschland weitgehend öffentlich-rechtlich organisiert. Daher beschränkt sich die Anwendung des AGG im Bildungskontext bislang auf die Beschäftigungsverhältnisse der Lehrenden und des Schulpersonals. Diskriminierungen von Schüler_innen oder Studierenden beim Zugang zu Bildungseinrichtungen oder während des Besuchs von Schulen und Hochschulen sind demgegenüber nicht erfasst. Etwas anderes gilt nur dann, wenn es sich um private Bildungseinrichtungen handelt, die durch das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot gebunden sind. Die Länder sind daher im Rahmen der ihnen zustehenden Gesetzgebungskompetenzen verpflichtet, zumindest die bildungsbezogenen Vorgaben der Richtlinie 2000/43/EG zu rassistischer Diskriminierung im Landesrecht umzusetzen.

¹⁵ Dern/Schmidt/Spangenberg, 2013, S. 65; Dern, 2012, S. 185.

6.1.1 Rechtslage in NRW

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf das Schulrecht in NRW.¹⁶ Die Überlegungen zum Regelungsbedarf lassen sich zum Teil auf Hochschulen übertragen.¹⁷ Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Hochschulzulassung und die Regelung von Hochschulabschlüssen grundsätzlich zwar in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG). Die Länder können jedoch durch ein Gesetz abweichende Regelungen treffen. Es gilt das jeweils später erlassene Gesetz (Art. 72 Abs. 3 Nr. 6 GG).

Die Landesverfassung beinhaltet in den Art. 7ff LV NRW sehr ausführliche Vorgaben zur Ausgestaltung des Schulwesens - allerdings ohne unmittelbaren Bezug auf den Schutz vor Diskriminierungen. Nur in Art. 10 Abs. 1 LV NRW heißt es, dass für die Aufnahme in eine Schule weder die wirtschaftliche Lage noch die gesellschaftliche Stellung der Eltern maßgebend sein darf. Der generelle Schutz vor Diskriminierung ist aber unter Verweis auf das Grundgesetz normiert.¹⁸ Aus den Gleichheitsgarantien des Art. 3 GG lassen sich sowohl Rechte auf einen gleichberechtigten Zugang als auch Vorgaben für den Diskriminierungsschutz während des Schulbesuchs ableiten. Ein Verweis auf verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbote reicht für eine ordnungsgemäße Umsetzung jedoch nicht aus. Vielmehr müssen auch die Richtlinienvorgaben zur Mitwirkung von Verbänden beim Rechtsschutz, zur Beweislast, zu Vorkehrungen gegen Viktimisierung und Festlegung abschreckender Sanktionen umgesetzt werden.¹⁹ Weder das Landesgleichstellungsgesetz (LGG NRW) noch das Integrationsgesetz können diese Lücken kompensieren, zumal der Anwendungsbereich überwiegend auf Vorgaben an die Verwaltung bzw. die Rechtsverhältnisse der Beschäftigten beschränkt ist.

Im Schulgesetz NRW ist in § 1 ein Recht auf Bildung ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Lage und Herkunft sowie das Geschlecht einer Person verankert. Der Bildungs- und Erziehungsauftrag folgt nach § 2 Abs. 1 den Vorgaben des Grundgesetzes und der Landesverfassung und damit den dort verankerten Diskriminierungsverboten. Die

¹⁶ Ausführliche Analyse zu Diskriminierungen im Schulkontext auch zum Schulrecht der übrigen Bundesländer, siehe Studie im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes: Dern/Schmid/Spangenberg, 2013.

¹⁷ Ausführlich zu den rechtlichen Grundlagen des Diskriminierungsschutzes im Hochschulbereich vgl. Czocket et al., 2012, S. 14ff.; zu Diskriminierungserfahrungen im Hochschulkontext, siehe zudem Heitzmann/ Klein, 2012; Klein/ Rebitzer, 2012.

¹⁸ Art. 4 Abs. 1 LV NRW.

¹⁹ Richter in: Rust/ Falke, AGG, § 2 Rn. 165ff.

folgenden Absätze des § 2 enthalten weitere Erziehungs- und Bildungsvorgaben in Bezug auf die Herkunft, die Gleichberechtigung der Geschlechter sowie religiöse, weltanschauliche und politische Überzeugungen. Schüler_innen, deren Erstsprache nicht Deutsch ist und behinderte Schüler_innen sollen besonders gefördert werden. Im Sexualkundeunterricht sollen neben Ehe und Familie andere Partnerschaften thematisiert werden (§ 33). Lernmittel dürfen nicht diskriminierend ausgestaltet sein (§ 30) und bei der Besetzung von Gremien sollen Geschlecht und Migrationshintergrund berücksichtigt werden (§ 62 Abs. 8 SchulG NRW/ § 12 LGG).

6.1.2 Reformbedarf

Ein umfassender Diskriminierungsschutz, der den Anforderungen der Richtlinien genügt, ist damit nicht gewährleistet.²⁰ Das in § 1 SchulG NRW formulierte diskriminierungsfreie Recht auf Bildung ist zum einen auf die Kategorisierungen Geschlecht sowie wirtschaftliche Lage und Herkunft beschränkt.²¹ Zum anderen geht es dabei nur um die diskriminierungsfreie Ausgestaltung von Zugangsregelungen. Dazu gehört die Aufnahme in die Grundschule, ebenso wie der Zugang zu weiterführenden Schularten und Bildungsgängen der Sekundarstufe I und II. Ein gleichberechtigter Bildungszugang umfasst damit auch die Voraussetzungen für diese Übergänge, etwa Schulempfehlungen und Zeugnisse sowie die dafür geltenden Bewertungskriterien.²² Während des Schulbesuchs beschränken sich die schulgesetzlichen Regelungen demgegenüber weitgehend auf die Definition diskriminierungsfreier Erziehungs- und Bildungsziele. Diese bereits oben angeführten sehr abstrakt gehaltenen Zielvorgaben sind zwar für die Lehrenden verbindlich und sollten sich in Bildungsplänen wiederfinden, sie unterscheiden sich jedoch deutlich von antidiskriminierungsrechtlichen Normen, die im Schulablauf ausdrücklich vor Benachteiligung schützen und etwa Schüler_innen subjektive Rechte vermitteln. Antidiskriminierungsverbote verbieten sowohl diskriminierende Verhaltensweisen als

²⁰ Zu Diskriminierungserfahrungen im Schulkontext vgl. u.a. Jennessen/Kastirke/Kotthaus, 2012; Gomolla/Radtke, 2009; Prengel, 2012, S. 178.

²¹ Zu diskutieren wäre, inwieweit diese Begriffe auch als „sozialer Status“ interpretiert werden können.

²² Dern/ Schmidt/ Spangenberg, 2013, S. 52ff. In einigen Bundesländern drückt sich dieses Verständnis bereits in den gesetzlichen Formulierungen aus. In Thüringen heißt es beispielsweise: „Für den Zugang zu den Schularten und den Bildungsgängen dürfen weder die Herkunft und das Geschlecht des Schülers, die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung seiner Eltern noch die Weltanschauung oder die Religion bestimmend sein.“ (§ 1 Abs. 2 ThürSchulG).

auch die Aufrechterhaltung diskriminierender Strukturen, unter Umständen verknüpft mit Sanktionen. Ein solches ausdrückliches Diskriminierungsverbot, in dem konkretisiert ist, was Diskriminierung im Schulwesen bedeutet, fehlt.²³ Eine Orientierung bieten die Definitionen von unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung in den §§ 3, 4 AGG. In Bezug auf Belästigungen sollte darüber nachgedacht werden, herabwürdigende und unangemessene Behandlungen generell als diskriminierend zu definieren. Die Erfahrung zeigt, dass die Unterscheidung von AGG-relevanten und anderen Belästigungen im Schulkontext nicht praktikabel ist, weil Kategorien eher mehrdimensional und wenig trennscharf wahrgenommen werden. Ob hinter einer abwertenden verletzenden Behandlung eine eindeutige, etwa rassistische oder homophobe Motivation steht, ist aus der Perspektive der betroffenen Person nicht entscheidend.²⁴

Rechtsschutzmechanismen sind bislang ebenfalls unzureichend normiert. Grundsätzlich ist bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwar der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Damit sind aber beispielsweise pädagogische Maßnahmen, die den schulischen Alltag betreffen, mangels unzureichender Intensität des Eingriffs nicht einklagbar. Außerdem sind gerichtliche Verfahren in der Regel langwierig und mit erheblichen (psychologischen) Hürden verbunden.²⁵ Im Schulgesetz selbst sind (formlose) Beschwerderechte und entsprechende Verfahrensvorgaben nicht geregelt.²⁶ Selbst wenn es schulinterne Beschwerdeverfahren gibt, sollten Rechte und Grundzüge des Verfahrens im Gesetz selbst verankert werden um Rechtssicherheit zu schaffen. Dazu gehört u.a. eine für Beschwerden zuständige Stelle.

Inwieweit die Schulaufsicht, die Schulleitung selbst oder aber externe Einrichtungen als Beschwerdestelle geeignet sind, muss vertieft diskutiert werden. Bei einer Ansiedlung innerhalb der Schulverwaltung besteht das Risiko, das die Schule als betroffene Institution Diskriminierungsvorwürfe bestreitet oder ignoriert.²⁷ Weiterhin müssen Mechanismen geschaffen werden, die Schüler_innen oder Lehrende schützen, wenn sie

²³ Dern/ Schmidt/ Spangenberg, 2013, S. 54ff; derartige Diskriminierungsverbote finden sich beispielsweise in den Schulgesetzen von Brandenburg (§ 4 Abs. 4 BbgSchulG) Hessen (§ 3 Abs. 3 HessSchulG).

²⁴ Dern/ Schmidt/ Spangenberg, 2013, S. 59ff.

²⁵ Grundlegend zu Rechtsschutzmöglichkeiten: Füssel in: Avenarius, 2010, S. 566ff.

²⁶ Thüringen und Bayern haben derartige Regelungen normiert (§§ 29, 35 SchulGTh; Art. 58 BayEUG).

²⁷ Vgl. Baer, 2010, S. 50.

von ihrem Beschwerderecht Gebrauch machen. Neben Unterstützungsstrukturen, beispielsweise durch Vertrauenslehrende, Mitwirkungsgruppen der Schüler_innen oder andere Gremien muss zudem über Sanktionen nachgedacht werden, die dem Schulkontext gerecht werden.²⁸

Ebenso sollte in diesem Kontext geprüft werden, ob Behörden und insbesondere die Schulaufsicht schon ihrer Verpflichtung nach §§ 13, 24 AGG nachgekommen sind und Beschwerdestellen eingerichtet haben, an die sich das Personal bei Verstößen gegen das AGG wenden kann.

6.2 Kindertageseinrichtungen

Die Frage, inwieweit Kindertageseinrichtungen in kirchlicher oder kirchennaher Trägerschaft über die Aufnahme von Kindern auch anhand ihrer Konfession entscheiden können, ist auf zwei Ebenen zu thematisieren. Zunächst ist zu klären, inwieweit diese Aufnahmekriterien mit dem AGG (§ 19ff AGG) vereinbar sind. Auf der zweiten Ebene stellt sich die Frage, ob eine staatliche (Mit)Finanzierung der Einrichtung nach § 18 KiBiz gegen eine konfessionsbezogene Auswahl spricht bzw. hieraus auch engere gesetzliche Vorgaben bzgl. der Aufnahmekriterien nach § 7 S.1 KiBiz folgen (könnten).

6.2.1 Konfessionsgebundene Auswahl - Rechtslage nach dem AGG

Bindung freier Träger an zivilrechtlichen Diskriminierungsschutz nach § 19f AGG

Kirchliche und andere Religionsgemeinschaften sind kraft Gesetzes anerkannte Träger der freien Jugendhilfe (§ 75 Abs. 3 SGB VIII), sofern ihnen der Status einer Körperschaft öffentlichen Rechts zuerkannt wurde. Nach weit überwiegender Meinung sind entsprechend auch die kirchlichen Wohlfahrtsverbände, wie etwa Caritas oder Diakonie, als freie Träger anerkannt.²⁹ Sie sind – anders als öffentliche Träger – nicht unmittelbar an Vorschriften des SGB VIII gebunden. Vielmehr handeln freie Träger privatrechtlich und können innerhalb der Grenzen des AGG grundsätzlich frei entscheiden, ob und mit wem sie Verträge schließen.³⁰

²⁸ Vgl. Dern/ Schmidt/ Spangenberg, 2013, S. 123ff.

²⁹ Koriath in: Maunz/Dürig, GG, 137 WRV, Rn. 18f; Schindler in: LPK, SGB VIII, § 75, Rn. 22; anders Wiesner, SGB VIII, § 75 Rn. 18, der deren Unterverbände vom Kirchenprivileg ausnimmt und unter § 75 Abs. 4 SGB VIII einordnet.

³⁰ Schindler in: LPK SGB VIII § 3 Rn. 27, BVerfGE 22, 180.

Infolgedessen sind die Aufnahmekriterien kirchlich angebundener Kinderbetreuungseinrichtungen am zivilrechtlichen Benachteiligungsschutz der §§ 19f AGG zu messen, da sie als Bildungseinrichtungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 AGG gelten.³¹ Einschlägig ist regelmäßig § 19 Abs. 2 AGG, da die Aufnahme in die Betreuungseinrichtung meist in Ansehung der konkreten Person des Kindes erfolgen wird, mithin meist keine Massengeschäfte nach § 19 Abs. 1 AGG vorliegen.³² Infolgedessen gilt der besondere Schutz des AGG nur für (mittelbare) ethnische bzw. rassistische Benachteiligungen i.S.d. § 3 Abs 2 AGG.³³

Eine Bevorzugung von konfessionszugehörigen Kindern wird meist nach § 20 S. 1 Nr. 4 AGG als zulässig erachtet.³⁴ Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots ist danach nicht gegeben, wenn für eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion (...) ein sachlicher Grund vorliegt. Das kann nach § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AGG insbesondere der Fall sein, „wenn die unterschiedliche Behandlung an die Religion eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und der ihnen zugeordneten Einrichtungen (...) sowie der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion zur Aufgabe machen (...) gerechtfertigt ist.“

Mit der konfessionsbezogenen Auswahl geht oft eine mittelbare Benachteiligung aus rassistischen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft einher. Zwar können derartige Benachteiligungen gemäß § 20 AGG grundsätzlich nicht gerechtfertigt werden. Die bereits genannte religionsbezogene Rechtfertigung nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG soll jedoch den Tatbestand einer mittelbaren Benachteiligung aus rassistischen Gründen oder aufgrund der ethnischen Herkunft gemäß § 3 Abs. 2 AGG ausschließen.³⁵

Kirchenprivileg als Rechtfertigungsgrund

§ 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG ist ein Kompromiss, der im Gesetzgebungsverfahren aufgrund entsprechender Forderungen der Kirchen geschlossen wurde. Konkret befürchteten die christlichen Kirchen in den arbeitsrechtlichen und zivilrechtlichen Benachteiligungsverboten einen Widerspruch zu ihrem Selbstbestimmungsrecht. Eine

³¹ Franke in: Däubler/Bertzach, AGG, § 2 Rn. 49.

³² Richter in: Rust/ Falke, AGG, § 2 Rn. 134.

³³ S.n. Richter in: Rust/ Falke, AGG, § 2, Rn. 129, 134.

³⁴ S.n. Thüsing in: MüKo, AGG, § 20 Rn. 46.

³⁵ Thüsing in: MüKo, AGG, § 20 Rn. 46.

Zusammenstellung der Argumente im Umsetzungsprozess findet sich bei Dill:³⁶ Zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften gehöre das Recht, darüber zu bestimmen, wer Zugang zu kirchlichen Einrichtungen, z.B. Kindergärten, Schulen, Krankenhäusern etc. erhalte. Ihnen stehe das Recht zu, eigene Mitglieder beim Zugang zu Einrichtungen zu bevorzugen. Bei der Entscheidung, sich nicht-christlichen Mitgliedern bzw. Nutzer_innen zu öffnen, handele es sich um eine kircheninterne Entscheidung, die nicht vom Staat erzwungen werden könne.

Diese Freiheit sei über Art. 140 GG i.V. mit 137 Abs. 3 WRV verfassungsrechtlich abgesichert.³⁷

Art. 140 GG ist eine Kollisionsregel zwischen kirchlichem und weltlichem Recht. Mit der Inkorporierung des Art. 137 Abs. 3 WRV erfolgte die Anerkennung und Fortführung eines Rechts, welches außerhalb der staatlichen Jurisdiktion liegt; begrenzt allein durch die Grundprinzipien des deutschen Rechts, die sich im allgemeinen Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG), dem Begriff der guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) und dem *ordre public* (Art. 6 EGBGB) wiederfinden.³⁸ Laut Gesetzesbegründung trägt § 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG diesem Selbstbestimmungsrecht Rechnung.³⁹ Nicht nur die Religionsgemeinschaften selbst, sondern auch die ihnen zugeordneten Einrichtungen sollen, ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, hiervon erfasst werden.

Entscheidend für die Anwendung des Kirchenprivilegs ist daher, ob die in Frage stehende Tätigkeit – dem kirchlichen Selbstverständnis folgend - zu deren *eigenen Angelegenheiten* gehört oder nicht. Ist das Rechtsgeschäft karitativer Natur, wie dies für Kindertagesstätten wohl anzunehmen ist, „so liegt die Bejahung der eigenen Angelegenheit nahe“.⁴⁰ Kindertageseinrichtungen verfolgen einen Bildungsauftrag, der religiös geprägt ist. Sofern sie hierbei auch das Ziel verfolgen, christliche Werte zu vermitteln, lässt sich an der eigenen Angelegenheit kaum zweifeln. Die kirchlich angebundenen freien Träger genießen bei ihrer Aufgabenwahrnehmung auf dem Gebiet

³⁶ Dill, ZRP 2003, 318, S. 321f.

³⁷ Dill, ZRP 2003, 318, S. 321f.

³⁸ Frings, 2010, S. 43.

³⁹ BT-Drs. 16/1780, S. 44.

⁴⁰ BT-Drs. 16/1780 S. 44.

der Jugendhilfe daher den Schutz des Art. 4 GG.⁴¹ Allerdings ist auch für derartige *eigene Angelegenheiten* das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nur in den Schranken der für alle geltenden Gesetze gewährleistet. Hierzu beruft sich die Gesetzesbegründung zum AGG auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach nur solche Gesetze gemeint seien, die für die jeweilige Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft dieselbe Bedeutung haben wie für jedermann.⁴² Die Rechtfertigungsoption nach § 20 I Nr. 4 AGG sollte wohl in diesem Sinne als (klarstellende) Geltungseinschränkung für Kirchen und Religionsgemeinschaften interpretiert werden.

Eine Auswahl anhand der Konfession seitens kirchlich gebundener Einrichtungen kann daher grundsätzlich nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 AGG gerechtfertigt werden. Diese setzt eine Abwägung voraus, die zu dem Ergebnis führt, das im konkreten Fall das durch § 19 AGG geschützte Rechtsgut - die diskriminierungsfreie Behandlung Andersgläubiger im Zivilrechtsverkehr - gegenüber dem durch Art. 140 GG, 137 WRV garantierten Selbstbestimmungsrecht zurücktreten muss.⁴³

6.2.2 Konfessionsgebundene Auswahl - Rechtslage nach KiBiz

Fraglich ist allerdings, ob eine Teilfinanzierung der kirchlichen Einrichtungen über § 19 KiBiz nicht doch eine indirekte Bindung der Kindertageseinrichtungen an Art. 3 GG bewirkt und die Auswahl anhand der Konfession infolgedessen unzulässig wird. Können kirchlich gebundene Einrichtungen ihre Tätigkeit tatsächlich als „*eigene*“ Angelegenheit definieren, wenn sie diese überwiegend nicht *eigen-* sondern fremdfinanzieren? Insofern stellt sich die Frage, inwieweit öffentliche Träger aufgrund der Finanzierung aus staatlichen Mitteln kirchlichen Trägern nicht doch diskriminierungs- und gleichstellungsrechtliche Vorgaben machen dürfen. Eine Bindung an Grundrechte oder an andere rechtliche Vorgaben ist bei einer überwiegenden staatlichen Beteiligung oder Bezuschussung kirchlicher Träger in anderen Rechtsgebieten durchaus anerkannt.⁴⁴

NRW hat mit dem KiBiz von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Jugendhilfe als Aufgabe der öffentlichen Fürsorge Gebrauch gemacht (Art. 74

⁴¹ Koriath in Maunz/Dürig GG 137 WRV Rn. 40f.; vgl. Ambrosius in Däubler/Bertzbach, AGG § 20 Rn. 23f.

⁴² Dabei kommt dem Selbstverständnis der Gemeinschaft wiederum besonderes Gewicht zu, BVerfGE 66, 1 (22).

⁴³ Ambrosius in: Däubler/Bertzbach, AGG § 20 Rn. 31f.

⁴⁴ So etwa im Vergaberecht.

Abs.1 Nr. 7 GG, vgl. § 26 SGB VIII) und sowohl konkretisierende als auch ergänzende Regelungen für den Bereich der Kindertageseinrichtungen und –tagespflege erlassen.

Gegen eine Bindung an Art. 3 Abs. 3 GG scheint zunächst § 7 S. 2 KiBiz zu sprechen, der staatlich geförderte kirchliche Träger wohl von dem dort verorteten Diskriminierungsverbot für Kindertageseinrichtungen bei der Aufnahme von Kindern ausnehmen möchte:

§ 7 KiBiz Diskriminierungsverbot

Die Aufnahme eines Kindes in eine Kindertageseinrichtung darf nicht aus Gründen seiner Rasse oder ethnischen Herkunft, seiner Nationalität, seines Geschlechtes, seiner Behinderung, seiner Religion oder seiner Weltanschauung verweigert werden. Die verfassungsmäßigen Rechte der Kirchen bleiben unberührt.

Nach der Gesetzesbegründung und zustimmenden Kommentierungen⁴⁵ handelt es sich hierbei um den Rückbezug auf das bereits beschriebene verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und ihnen zugeordneter Einrichtungen, welches eine konfessionsbezogene Auswahl der aufzunehmenden Kinder rechtfertige. Klare Grenzziehungen lassen sich der Vorschrift jedoch nicht entnehmen. Hierbei ist zu bemerken, dass § 7 S. 1 KiBiz andere freie Träger in zulässiger Weise an das Diskriminierungsverbot, bindet, obwohl die öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet ist, die Selbstständigkeit der freien Trägern bei der Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben zu achten (§ 4 Abs. 1 S.2 SGB VIII).

Die Finanzierung der Kindertageseinrichtungen in NRW erfolgt nach § 19 KiBiz, § 74a SGB VIII in Form von Kindpauschalen. Einrichtungsträger, örtlicher Jugendhilfeträger und Land tragen gemeinsam die Kosten der Kindertageseinrichtungen. Der kirchliche Eigenanteil beträgt 12 Prozent der auf die Einrichtung entfallenden Pauschalen.⁴⁶

Eigene Angelegenheit trotz staatlicher Finanzierung ?

Damit lässt sich auch für die Einrichtungen in kirchlicher Trägerschaft durchaus zweifeln, inwieweit eine staatliche Finanzierung von 88 % nach § 20 Abs. 1 KiBiz die Einordnung als *eigene* „karitative“ Angelegenheit der kirchlichen Träger weiter unangetastet lässt. Die staatliche Finanzierung macht die kirchliche Aktivität letztlich erst möglich.⁴⁷ Zugleich lässt sich aus der Finanzierung ein legitimes Interesse der

⁴⁵ Moskal, KiBiz, § 7, C III mit aml. Begründung; Göppert/Leßmann, KiBiz, § 7 S. 72f.

⁴⁶ Göppert/Leßmann KiBiz vor § 18, 4.5.

⁴⁷ Weber, NJW 1983, S. 2541 (2543).

öffentlichen Kostenträger ableiten, dass die geförderten Einrichtungen sie bei ihrer Aufgabenerfüllung entlasten.⁴⁸

Eigene Angelegenheit trotz Einbindung in Bedarfsplanung?

Gegen die uneingeschränkte Autonomie der kirchlich angebotenen Einrichtungen, spricht zudem ihre Einbindung in die Bedarfsplanung im Rahmen der örtlichen Jugendhilfeplanung (vgl. § 18, 19 KiBiz; §§ 79,80 SGB VIII). Mit dieser Einbindung wird dem Subsidiaritätsprinzip und dem Gebot der Trägervielfalt nach §§ 3,4 SGB VIII Rechnung getragen. Die Jugendhilfeplanung stellt den regionalen Betreuungsbedarf fest, sodass die Bereitstellung der benötigten Plätze nur unter Einbezug der kirchlichen Träger erreicht wird. Es kann daher sein, dass Familien ihre Ansprüche auf Kinderbetreuung nach § 24 SGB VIII nur über den Besuch einer konfessionsgebundenen Einrichtung erfüllen können, obwohl dies ihren Überzeugungen nicht entspricht. Hier ist zunächst in Anlehnung an die Rechtsprechung des VGH Mannheim⁴⁹ die uneingeschränkte Berücksichtigung der konfessionsgebundenen Einrichtungen in der Bedarfsplanung zu problematisieren. Bedarf und Bedarfsdeckung sind bereits bei der Jugendhilfeplanung nicht nur quantitativ zu definieren; maßgeblich ist vielmehr ebenso der in qualitativer Hinsicht bestehende Bedarf, der sich insbesondere an den Erfordernissen der §§ 3 bis 5 SGB VIII auszurichten hat. Träger der öffentlichen Jugendhilfe – dazu gehören im Rahmen der Bedarfsplanung auch die Gemeinden – müssen die Auswahlentscheidungen der Eltern grundsätzlich akzeptieren und ihrer eigenen Bedarfsplanung zugrunde legen. Aus der über Art. 6 GG hergeleiteten Schutzpflicht ergibt sich die Aufgabe des Staates, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern. Der Anspruch auf einen Betreuungsplatz gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 SGB VIII und die damit korrespondierende Verpflichtung zur Bereitstellung eines bedarfsgerechten Angebots sind daher nicht nur auf die Bereitstellung irgendwelcher Kindergärtenplätze gerichtet, sondern auf die Bereitstellung von solchen Plätzen, die den konkreten („in der jeweils von den Eltern gewählten Form“), verfassungsrechtlich geschützten Anforderungen der Eltern möglichst weitgehend genügen.⁵⁰ Hier greift die

⁴⁸ Weber, NJW 1983, S. 2541 (2543).

⁴⁹ VGH Mannheim: Urteil vom 04.06.2008 - 12 S 2559/06 unter Bezugnahme auf BVerfGE 87, 1, 38 f.; 88, 203, 258 f.

⁵⁰ VGH Mannheim: Urteil vom 04.06.2008 - 12 S 2559/06 ; s.a. Wiesner, SGB VIII, Vor § 11 Rn. 64f, allerdings zu §§ 78a SGB VIII.

Gesamtverantwortung der öffentlichen Jugendhilfe nach § 79 Abs. 1 SGB VIII. Stadt und Kommunen sind danach verpflichtet ausreichend neutrale Betreuungsplätze vorzuhalten.

Sofern die Aufnahmekapazität der staatlich finanzierten Einrichtung nicht erreicht ist, erscheint daher die oben thematisierte Ablehnung „Religionsfremder“ aufgrund des Einbezugs in die regionale Bedarfsplanung nicht legitim.⁵¹ Vielmehr ist hier eine gewisse Rücksichtnahme auf die religiösen Überzeugungen eines Kindes und Zurückhaltung seitens der kirchlichen Einrichtung zu fordern, da sie - staatlich finanziert - den Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz realisiert.

Bildungsziel interkulturelle Kompetenz

Zu den Grundsätzen der Bildungs- und Erziehungsarbeit, die auch für kirchliche Träger gelte, gehört nach § 13 KiBiz die Stärkung interkultureller Kompetenz. Soweit die kirchliche Einrichtung bereits eine Interkulturelle Öffnung in ihr Selbstverständnis integriert hat, verliert die konfessionsgebundene Auswahl ohnehin an Überzeugungskraft.⁵²

6.2.3 Reformbedarf

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht und die Bindung der öffentlichen Jugendhilfe in ihrer Bedarfsplanung und Finanzierung an Art. 3 GG sind in Konkordanz zu bringen. Diese Konkordanz sollte gesetzlich klar umrissen und nicht individuellen Aushandlungsprozessen überlassen werden. Eine Überhöhung der Kirchenautonomie, die sich keinerlei Güterabwägung mit anderen Rechtspositionen in Verfassungsrang auszusetzen hat, wird in der Literatur als unvereinbar mit dem Neutralitätsgebot kritisiert.⁵³ Auch der EGMR spricht sich in übertragbarer Weise in seinen Entscheidungen *Schüth* und *Obst* bzgl. des kirchlichen Arbeitsrechts noch einmal deutlich für eine Güterabwägung aus.⁵⁴

Im Entwurf eines LAGG sollten daher zum einen Regelungsmöglichkeiten ausgelotet werden, mit denen § 7 S. 2 KiBiz präzisiert wird, die aber auch die Grenzen der

⁵¹ wohl anders Ambrosius in: Däubler/Bertzbach, AGG § 20 Rn. 34.

⁵² Gegen eine Verwirkung des Selbstbestimmungsrechts allerdings Ambrosius in: Däubler/Bertzbach, AGG § 20 Rn. 35.

⁵³ Preuß in: Alternativkommentar GG, Art. 140, Rn. 27.

⁵⁴ Der Gerichtshof sprach sich für eine konkrete Einzelfallabwägung zwischen Selbstbestimmungsrecht und den Rechten des Arbeitnehmers im Lichte des Art. 8 EMRK aus, EGMR, Urt. v. 23. 9. 2010 – 425/03 und 1620/03.

zulässigen Einwirkung auf kirchliche Träger und mögliche Inhalte entsprechender Vereinbarungen transparent benennen. Kriterien für eine Abwägung zwischen Grundrechtsgütern - nämlich der in § 7 KiBiz (und § 19 AGG) geschützten diskriminierungsfreien Aufnahme ohne Ansehung der Religion (bzw. weiterer im AGG- genannter Kategorien) und dem nach Art. 140 GG, 137 WRV garantierten Selbstbestimmungsrecht der Kirchen könnten in einem demokratisch legitimierten Gesetzgebungsprozess ermittelt und handhabbar festgeschrieben werden.

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob öffentliche Träger über entsprechende Vereinbarungen bereits jetzt bei kirchlichen Einrichtungen darauf hinwirken können, bestimmte Regelungen bzgl. der Aufnahmekriterien und Ausgestaltung der Angebote i.S. einer interkulturellen Öffnung nach § 13 KiBiz zu treffen. Derartige Vereinbarungen setzen zudem die Pflicht der öffentlichen Träger zur Einwirkung auf die einrichtungsinterne Qualitätsentwicklung nach §§ 79 II Nr. 2, 79a SGB VIII, § 12 KiBiz um.

6.3 Öffentlicher Dienst

6.3.1 Rechtslage in NRW

Das AGG ist nach § 24 AGG unter Berücksichtigung der besonderen Rechtsstellung grundsätzlich auf die Beamt_innen der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie Richter_innen der Länder anwendbar. Aufgrund der Föderalismusreform sind die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AGG geltenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes zwar zum Teil entfallen.⁵⁵ Nach Art. 125a Abs. 1 GG gelten die Bestimmungen des AGG jedoch zunächst fort. Die Länder können im Rahmen der ihnen zustehenden Gesetzgebungskompetenzen (Art. 70ff. GG) bei der Ausgestaltung der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung eigene antidiskriminierungsrechtliche Regelungen erlassen bzw. bestehende Regelungen erweitern. Für die Statusrechte und- pflichten hat der Bund mit dem Beamtenstatusgesetz (BStatG) von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht.

Vereinzelt wird vertreten, dass der Bund mit der Regelung in § 24 AGG, die ihm ehemals zustehende Rahmenkompetenz überschritten habe, weil den Ländern mit dem Verweis auf die Geltung des AGG kein Gestaltungsspielraum verbleibe. Dieser Auffassung folgend

⁵⁵ Grundgesetzänderungsgesetz vom 28.02.2006, BGBl. I, 2034.

sind die Länder verpflichtet, die Anforderungen der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien im Landesrecht umzusetzen.⁵⁶ Dafür würde aber bereits ein § 24 AGG entsprechender Anwendungsverweis im Landesbeamtengesetz genügen.

Der Bund hat mit Inkrafttreten des AGG im Bundesbeamtengesetz (BBG) ausdrücklich normiert, dass Bewerberinnen und Bewerber bei Einstellungen und Auswahlverfahren nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu beurteilen sind, ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität. Damit werden Art. 3 und 33 Abs. 2 GG für das Beamtenrecht des Bundes konkretisiert, erweitert um die Kategorien Weltanschauung, Behinderung, ethnische Herkunft und sexuelle Identität. Die Regelung betont das im öffentlichen Dienst für Auswahlentscheidungen geltende Leistungsprinzip. Dabei darf weder ausdrücklich noch mittelbar an die im AGG normierten Kategorisierungen angeknüpft werden.⁵⁷ Etwas anderes gilt aber beispielsweise für die Bevorzugung von Bewerbenden mit Migrationshintergrund für den Polizeidienst. Die Herkunft zählt hier zu den Leistungskriterien, da ein Personalbestand mit unterschiedlichem ethnischen Hintergrund die effiziente Aufgabenerfüllung der Polizei in einer pluralistischen Gesellschaft befördern kann.⁵⁸ Im Landesbeamtengesetz NRW (LBG NRW) selbst fehlt es an einer § 9 BGG entsprechenden Regelung. Nach den §§ 15 Abs. 3, 20 Abs. 6 LBG NRW sind laufbahnrechtliche Entscheidungen soweit sie Einstellung und Aufstieg betreffen, jedoch nach Maßgabe von § 9 BStatG zu treffen, der ein an § 9 BBG orientiertes Diskriminierungsverbot beinhaltet. Zudem gilt das Landesgleichstellungsgesetz, das ebenfalls Vorgaben zur Stellenbesetzung beinhaltet, allerdings beschränkt auf die Kategorie Geschlecht.

Benachteiligungen von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften gegenüber der Ehe im Besoldungs- und Versorgungsrecht (z.B. bei der Hinterbliebenenversorgung, Familienzuschlag, Auslandszuschlag etc.) wurden mit dem Gesetz zur Gleichstellung der

⁵⁶ Rudolf in: Rudolf/Mahlmann, 2007, § 6 Rn. 23 ff. unter Bezug auf die Rechtsprechung des BVerfG zum Hochschulrahmengesetz, vgl. BVerfGE 111, 226.

⁵⁷ Der Nichteinbezug von Alter ist rechtlich ohne Konsequenz, weil das Diskriminierungsverbot aus § 24 i.V.m. §§ 1, 7 wegen der Regelungslücke im Spezialgesetz auflebt.

⁵⁸ Mahlmann in: Däubler/ Bertzbach, AGG, § 24, Rn. 60, 62.

eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe im Besoldungs- und Versorgungsrecht vom 24. 05. 2011 behoben. Das Gesetz tritt zum 1.1.2013 in Kraft.⁵⁹

6.3.2 Reformbedarf

Inwieweit - mit dem Ziel eines horizontalen Diskriminierungsschutzes - darüber hinaus Regelungsbedarf besteht, muss vertieft diskutiert werden und wird im Folgenden für die Kategorien Alter, Behinderung und Religion nur angedeutet. Im Beamtenrecht stellt sich dabei insbesondere die Frage, ob und in welchem Umfang die in Art. 33 Abs. 5 GG normierten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums Einschränkungen beim Schutz vor Diskriminierung erlauben.

Altersbeschränkungen

In den letzten Jahren wurden unter Bezug auf das Lebenszeit- und Alimentationsprinzip Bestimmungen zu Mindest- und Höchstaltersgrenzen für eine Verbeamtung diskutiert und gerichtlich mehrfach geprüft. Das Alter kann zum einen als Leistungskriterium i.S. beruflicher Anforderungen relevant werden, beispielsweise beim Einsatz eines Polizeivollzugsbeamten im Rahmen eines Spezialeinsatzkommandos⁶⁰, zum anderen als Kriterium, das den Grundsätzen aus Art. 33 Abs. 5 GG, das heißt den „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums“ gerecht werden soll. Das BVerwG hat die Ausgestaltung der nach 2009 erlassenen Regelungen in NRW nicht mehr beanstandet.⁶¹

Schutz behinderter Menschen

Vertieft zu diskutieren ist allerdings, ob die Laufbahnverordnung NRW dem Schutz behinderter Menschen gerecht wird. § 13 LaufbahnVO NRW beinhaltet zwar bereits besondere Vorgaben für die Einstellung und Leistungsbewertung von schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten behinderten Menschen. Mit der Regelung sind jedoch nur behinderte Menschen erfasst, bei denen ein Grad der Behinderung von wenigstens 30 Prozent vorliegt.⁶² Die Unterscheidung nach dem Grad der Behinderung ist im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG problematisch. Art. 33 Abs. 1 GG folgend muss bei einer Verbeamtung die gesundheitliche Eignung geprüft werden. Diese soll grundsätzlich dann angenommen werden, wenn sich künftige Erkrankungen und

⁵⁹ Gesetz- und Verordnungsblatt (GV. NRW.) 2011 Nr. 12 v. 03.06.2011 S. 269ff.

⁶⁰ OVG Berlin-Brandenburg v. 18.08.2011 - 4 B 20.10.

⁶¹ BVerwG 2 C 76.10; BVerwG 2 C 79.10; BVerwG 2 C 2.11 – alle v. 02. 02. 2012.

⁶² Die Beschränkung auf schwerbehinderte und diesen gleichgestellten Menschen folgt aus § 128 Abs. 1 SGB IX, der entsprechende Sonderregelungen fordert.

dauernde vorzeitige Dienstunfähigkeit mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit ausschließen lassen.⁶³ Dieser allgemeine Maßstab kann bei behinderten Menschen problematisch sein, wenn es um Anforderungen an die körperliche Tauglichkeit oder die voraussichtliche Dauer der Dienstfähigkeit geht. § 13 LaufbahnVO NRW beinhaltet bereits einen an § 13 BundeslaufbahnVO angelehnten modifizierten Maßstab, wonach es bei der Prüfung der gesundheitlichen Eignung nur auf die für das Amt notwendigen Anforderungen ankommt – aber eben beschränkt auf schwerbehinderte und diesen gleichgestellten Menschen.

Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ist eine Schlechterstellung von behinderten Menschen generell nur dann zulässig, wenn zwingende Gründe dafür vorliegen. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG selbst erlaubt zwar Differenzierungen zwischen schwerbehinderten und behinderten Menschen, allerdings nur solange Benachteiligungen generell vermieden werden.⁶⁴ Die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK), die als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte herangezogen werden kann,⁶⁵ spricht ebenfalls für einen umfassenden Schutz von behinderten Menschen. Das OVG Lüneburg hat 2011 entsprechend entschieden, auch die Prüfung der gesundheitlichen Eignung eines „nur“ behinderten Beamtenbewerbers zu modifizieren. Diese soll demnach bereits dann angenommen werden, wenn sich künftige Erkrankungen des Bewerbers und dauernde vorzeitige Dienstunfähigkeit mit einem überwiegenden Grad an Wahrscheinlichkeit, also mit mehr als 50 vom Hundert, ausschließen lassen.⁶⁶ Problematisch erscheint weiterhin, dass § 13 Abs. 1 LaufbahnVO NRW nur für die Einstellung, aber nicht für Beförderungs- und Laufbahnaufstiegsentscheidungen gilt.

Kopftuchverbot

Diskussionswürdig ist zudem das in § 57 Abs. 4 und 5 SchulG NRW normierte Kopftuchverbot für Lehrerinnen, unabhängig davon ob sie verbeamtet oder angestellt sind. Zu dieser Norm sind derzeit Verfassungsbeschwerden einer angestellten Lehrerin und einer als Schlichterin angestellten Sozialpädagogin beim BVerfG anhängig, in denen es um das Verbot des Tragens eines Kopftuchs bzw. einer Mütze als „Kopftuchersatz“ im Schuldienst geht.⁶⁷ Das BVerfG hat bereits 2003 entschieden, dass das

⁶³ Vgl. BVerwG v. 18.07.2001 – 2 A 5.00; BVerwG v. 23.04.2009 – 2 B 79.08.

⁶⁴ OVG Lüneburg v. 25.01.2011 - 5 LC 190/09.

⁶⁵ BVerfGE 128, 282 (306).

⁶⁶ OVG Lüneburg v. 25.01.2011 - 5 LC 190/09.

⁶⁷ 1 BvR 471/10; BvR 1181/10

verfassungsrechtlich verankerte Gebot staatlicher Neutralität im Schulwesen sowohl eine strikte Einhaltung als auch eine Öffnung für alle Religionen erlaube.⁶⁸ NRW hat sich mit der Regelung in § 57 Abs. 4 SchulG für eine strikte Einhaltung staatlicher Neutralität entschieden. Problematisch ist bei dieser Regelung jedoch zum einen die in Abs. 4 Satz 3 normierte Privilegierung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen:⁶⁹ § 57 Abs. 4 SchulG NRW verbietet keineswegs alle religiösen Bekundungen. Vielmehr sind nur die (äußeren) Verhaltensweisen unzulässig, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Die Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht diesem Verhaltensgebot demgegenüber nicht.⁷⁰ Zum anderen lassen sich allein aus dem Tragen eines Kopftuchs weder verfassungswidrige Ziele der Trägerinnen ableiten,⁷¹ noch bewirkt es automatisch eine Gefahr für den Schulfrieden.

Gerade Schulen bieten bei einer Öffnung für alle Religionskulturen die Möglichkeit, einen toleranten Umgang mit religiöser Diversität frühzeitig zu erlernen.⁷² Bevor über eine Neuregelung diskutiert wird, erscheint es angesichts der anhängigen Verfahren allerdings sinnvoll die anstehenden Entscheidungen des BVerfG abzuwarten.

6.4 Vergabe öffentlicher Aufträge

Die Vergabe öffentlicher Aufträge wird vom AGG nicht ausdrücklich erfasst. Allenfalls wäre zu überlegen, ob die Vergabe von Aufträgen über privatrechtliche Handlungsformen, etwa durch den Abschluss von Werkverträgen unter den zivilrechtlichen Schutz nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG fällt. Selbst wenn derartige Verträge unter den Begriff des Massengeschäfts zu subsumieren wären,⁷³ entfielen die Bindung für die Ausgestaltung des Vergabeverfahrens, das öffentlich-rechtlichen Vorschriften (GWB,

⁶⁸ BVerfGE 108, 282 (309ff.)

⁶⁹ Ausführlich dazu Frings, 2010, S. 58 m. w. N.; kritisch u.a. auch Baer/Wrase, DÖV 2005, S. 243 (249); Sacksofsky NJW 2003, S. 3297 (3300).

⁷⁰ Die Ausnahmebestimmung kann nur Verhaltensweisen, nicht aber christliche Symbole rechtfertigen, vgl. BVerwGE v. 16. 12. 2008 – 2 B 46/08; BAG v. 208.2009 – 2 AZR 499/08 und v. 10.12.2009 – 2 AZR 55/09.

⁷¹ Vgl. auch BVerfGE 108, 282 (303ff.)

⁷² Vgl. Frings, 2010, S. 57; siehe auch Human Rights Watch, 2009.

⁷³ Öffentliche Aufträge werden zwar typischerweise in einer Vielzahl von Fällen abgeschlossen; allerdings ist fraglich, ob es Verträge sind, die ohne Ansehen der Person zustande kommen, das es bei der Vergabe auf die Eignung der Bieter und Bieterinnen ankommt.

Vergabe- und Verdingungsvorschriften) folgt und damit nicht von § 19 AGG erfasst wird. Die Bindung entfällt auch dann, wenn es sich um öffentlich-rechtliche Vertragsformen (z.B. § 11 BauGB) handelt.

Damit stellt sich zum einen die Frage, inwieweit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge die Umsetzung des AGG bei den Auftragnehmenden vorausgesetzt werden kann, zum anderen ob öffentliche Aufträge an darüber hinausgehende positive Maßnahmen gebunden werden können bzw. eine Bevorzugung der Bieter und Bieterinnen erlaubt wird, die entsprechende Anforderungen erfüllen.

6.4.1 Rechtslage

Grundsätzlich gilt, dass öffentliche Aufträge nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu vergeben sind, das heißt der Zuschlag ist auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Oberhalb der in der Vergabeverordnung festgelegten Schwellenwerte⁷⁴ gilt jedoch außerdem § 97 Abs. 4 GWB.⁷⁵ Nach Satz 1 werden Aufträge nur an gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben. Daraus folgt, dass die Einhaltung der Bestimmungen des AGG und anderer gesetzlicher Vorgaben bei der Auftragsvergabe vorauszusetzen ist. Bei den in Satz 1 genannten Kriterien handelt es sich um einen zwingenden Maßstab für die Auswahl von Unternehmen.⁷⁶ Nach § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB können neben diesen zwingenden Kriterien zusätzliche Anforderungen gestellt werden. Zu den aufgeführten „sozialen Aspekten“ zählen auch die Vermeidung von Diskriminierung sowie Maßnahmen zur Förderung von Gleichstellung.⁷⁷ Derartige Anforderungen sind allerdings zum einen auf die Ausführung des Auftrags beschränkt. Es ist daher nicht erlaubt, Bieter_innen auszuschließen, die es bislang unterlassen haben, Frauen zu fördern.⁷⁸ Zum anderen müssen die Anforderungen im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. Ein

⁷⁴ Die Vergabeverordnung deklariert für Deutschland die von der EU festgelegten Schwellenwerte.

⁷⁵ Mit der Neuregelung über das 2009 in Kraft getretene Vergaberechtsmodernisierungsgesetz (Regierungsentwurf: BT-Drs. 16/ 10117) werden Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG und Art. 38 der Richtlinie 2004/17/EG umgesetzt.

⁷⁶ Diehr in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht Kommentar 2011, § 97 GWB Rn. 62.

⁷⁷ Ausführlich dazu: Mitteilung der Kommission v. 15. 10. 2001 über die Auslegung des gemeinschaftlichen Vergaberechts und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, KOM(2001) 566.

⁷⁸ Diehr in: Reidt/Stickler/Glahs, § 97 GWB, Rn. 89; Hailbronner in: Byok/Jaeger, § 97 Rn. 115. Die Berücksichtigung vergabefremder Aspekte als Zuschlagskriterien ist allerdings umstritten und die Regelung wird zum Teil als europarechtswidrig kritisiert, vgl. Hailbronner in: Byok/Jaeger, § 97 GWB, Rn. 123ff.

solcher Sachbezug zwischen gleichstellungsorientierten Fördermaßnahmen und dem Gegenstand des Auftrags ist beispielsweise bei Aufträgen über Lieferleistungen nicht ohne weiteres begründbar.⁷⁹ Nach § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB ist es jedoch zulässig, die Auftragsvergabe auch an allgemeine gleichstellungs- bzw. gleichbehandlungsrechtliche Anforderungen zu knüpfen, ohne dass es auf einen konkreten Bezug zum Auftrag ankommt, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen wird.⁸⁰ Darüber hinaus dürfen die Kriterien nicht gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen, wozu u.a. gehört, Bieter und Bieterinnen anderer Länder nicht zu benachteiligen. Generell gilt, dass sich zusätzliche Anforderungen aus der Leistungsbeschreibung ergeben müssen.

Für öffentliche Aufträge, deren Umfang unter den in der Vergabeverordnung festgesetzten Schwellenwerten bleibt, gilt § 55 LHO i.V.m. besonderen Verwaltungsvorschriften, in denen das Verfahren der Auftragsvergabe und der Nachprüfung ausdifferenziert sind. Dabei sind die Landesbehörden verpflichtet, die Vergabe und Vertragsordnungen, das heißt z.B. die Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen (VOB/A) oder aber die Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen (VOF) zu beachten. In diesen Vorgaben wird unter § 2 ebenfalls die Zuverlässigkeit der Auftragnehmenden vorausgesetzt. Als zuverlässig gelten Auftragnehmende dann, wenn aufgrund der Umstände des Einzelfalls anzunehmen ist, dass die ausgeschriebene Leistung vertragsgerecht erfüllt wird. Dazu zählen auch gesetzliche Bestimmungen, wie die Einhaltung des AGG.⁸¹

NRW hat die Berücksichtigung sozialer Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bereits im Tariftreue- und Vergabegesetz (TVgG-NRW) konkretisiert. Die Ausgestaltung bleibt jedoch hinter den europa- und bundesrechtlichen Anforderungen und Möglichkeiten zurück.

⁷⁹ siehe auch die Kritik des DJB in Bezug auf Frauenförderung: Stellungnahme v. 28. 04. 2008 zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts des Bundeswirtschaftsministeriums BMWi I B 3-26 0 5 13/1 (Stand 3. März 2008 – Anhörung im Bundeswirtschaftsministerium am 8. April 2008).

⁸⁰ Vgl. Diehr in: Reidt/Stickler/Glahs, § 97 GWB Rn. 93, der zwischen auftragsbezogenen und allgemeinen Anforderungen unterscheidet.

⁸¹ vgl. Diehr in: Reidt/Stickler/Glahs, § 97 GWB Rn. 72 unter Bezug auf arbeitsrechtliche Bestimmungen. Im GWB steht das Kriterium der Zuverlässigkeit zwar neben der Gesetzestreue. Die Aufnahme des Kriteriums der Gesetzestreue sollte jedoch nur klarer machen, was im GWB gemeint war, hat jedoch neben der Zuverlässigkeit keinen eigenständigen materiellen Gehalt, ebd., Rn. 75.

6.4.2 Reformbedarf

Nach § 19 TVgG-NRW sollen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die sich verpflichten, bei der Ausführung des Auftrags Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf durchzuführen sowie das geltende Gleichbehandlungsrecht zu beachten.⁸² § 19 Abs. 1 TvVG-NRW ist als Sollvorschrift formuliert und bleibt damit hinsichtlich der Anforderungen an die Gesetzestreue bzw. Zuverlässigkeit hinter § 97 Abs. 4 GWB sowie den Vergabe- und Verdingungsordnungen zurück. Zudem gilt § 19 Abs. 1 TvVG-NRW erst ab einer bestimmten Unternehmens- und Auftragsgröße. Die §§ 3 Abs. 4 und 5 TvVG-NRW erlauben die Anknüpfung an „vergabefremde“ Kriterien, schreiben die Einhaltung des AGG aber ebenfalls nicht als zwingendes Kriterium vor. Sinnvoll wäre die Aufnahme einer Antidiskriminierungsklausel für alle öffentlichen Aufträge wonach Auftragnehmer unter Verweis auf das AGG ausdrücklich verpflichtet werden, Benachteiligungen zu lasten von Gruppen, die rechtlich besonders schutzwürdig sind, zu verhindern und zu beseitigen.

Das Gesetz beinhaltet bereits Prüf- und Sanktionsmöglichkeiten. Die in § 19 genannte Vereinbarung über Informations-, Auskunfts- und Dokumentationspflichten sowie die Normierung einer Vertragsstrafe bzw. die Möglichkeit der Kündigung sollte verpflichtend sein.

Neben den in § 18 und 19 Abs. 1 TvVG-NRW formulierten sozialen Kriterien können auch weitere Maßnahmen zugunsten von gesellschaftlich benachteiligten Gruppen verankert werden. Vertieft zu diskutieren wäre, ob es tatsächlich notwendig und in der Praxis sinnvoll ist, derartige zusätzliche Anforderungen, auf Maßnahmen zu beschränken, die im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen (so § 3 Abs. 4 TvVG-NRW).

⁸² Bislang fehlt es noch an einer Rechtsverordnung, die nach § 19 Abs. 3 TVgG-NRW den Inhalt derartiger Maßnahmen konkretisiert. Daher finden die Anforderungen bislang keine Anwendung. Die in § 6 Abs. 4 Integrationsgesetz normierte Verknüpfung von landesgeförderten Aus-, Fort- und beruflichen Weiterbildungsangeboten mit der Bereitschaft der Maßnahmeträger zur Förderung der interkulturellen Kompetenz betrifft nicht die Vergabe öffentlicher Aufträge, sondern die Förderung über öffentliche Zuwendungen. Das gilt auch für § 5 GlG NRW.

Sinnvoll wäre es zudem, das Vergabeverfahren selbst diskriminierungsfrei zu gestalten.⁸³

6.5 Gewerbeaufsicht

Wie bereits in der Einleitung ausgeführt, beschränkt sich die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien weitestgehend auf die Implementierung von Diskriminierungsschutzvorschriften im zivil- und arbeitsrechtlichen Bereich (AGG) sowie einiger Ergänzungen im Sozialrecht. Unklar bleibt dabei, inwieweit öffentliche Behörden im Rahmen ihrer Arbeitsfelder (mögliche) Verstöße gegen das AGG berücksichtigen müssen.

6.5.1 Rechtslage

Am Beispiel des Gewerbe(aufsichts)rechts lässt sich diskutieren, ob und inwieweit hier Regelungsbedarf bzw. Regelungsmöglichkeiten im Landesrecht bestehen. Das Gewerberecht fällt als Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Nr. 11 GG unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, von der dieser mit der Gewerbeordnung Gebrauch gemacht hat. Damit ist den Ländern die Rechtssetzung zwar weitestgehend entzogen,⁸⁴ die Zuständigkeit für den Vollzug der gewerberechtlichen Vorschriften liegt jedoch bei den Ländern. Diese entscheiden im Rahmen ihrer Organisationshoheit, welche Behörden die ordnungsrechtlichen Aufgaben wahrnehmen und können entsprechende Verwaltungsvorschriften erlassen.⁸⁵

Exemplarische Betrachtung bzgl. der Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO

Im Folgenden wird die gewerberechtliche Situation am Beispiel von Fitness-Studios exemplarisch betrachtet.⁸⁶ Hier wird von rechtswidrigen Praxen berichtet, etwa wenn Fitness-Studios Menschen aufgrund ihrer Hautfarbe oder ihres „nicht-deutschen“ Nachnamens wie auch kopftuchtragenden Frauen den Abschluss eines Vertrages und somit das Training verwehren. Diese sind als Verstöße gegen das Verbot zivilrechtlicher Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft bzw. rassistischer

⁸³ Siehe dazu Mitteilung der Kommission v. 15. 10. 2001 über die Auslegung des gemeinschaftlichen Vergaberechts und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, KOM (2001) 566; Baer/ Ölcum, 2008 S. 35ff.

⁸⁴ Es sei denn die GewO beinhaltet ausdrückliche Ausnahmen.

⁸⁵ Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Gewerbeüberwachung NRW.

⁸⁶ Detailliert zu Diskotheken: Baer/Ketteler, 2009; sowie Klose, 2009 zum Berliner Landesrecht.

Gründe nach § 19 Abs. 2 AGG einzuordnen. Soweit es sich um standardisierte Verträge für die Gerätenutzung oder Fitnesskurse handelt, können diese zudem Massengeschäfte i.S.d. § 19 Abs. 1 AGG darstellen. In diesen Fällen sind also auch Benachteiligungen bzgl. der übrigen Kategorien (wie Geschlecht, Religion oder sexuelle Orientierung) erfasst.

Der Betrieb eines Fitness-Studios stellt ein anzeigepflichtiges Gewerbe dar, wenn sich die persönliche Betreuung der Kund_innen im Wesentlichen auf die Einweisung in die Handhabung der Geräte und die Überwachung des Trainings in Einzelfällen beschränkt.⁸⁷ Je nach Ausgestaltung können weitere Erlaubnisse etwa nach dem GastG oder nach §§ 33a GewO erforderlich sein. Im Folgenden wird zur Vereinfachung von einem nur anzeigepflichtigen Gewerbe i.S.d. § 14 GewO ausgegangen. Ein zentrales Kontrollelement ist die Möglichkeit, ein Gewerbe zu untersagen (§ 35 GewO). Eine solche Gewerbeuntersagung fällt in die landesrechtlich geregelte Zuständigkeit der Kreisordnungsbehörden.⁸⁸

Zunächst stellt sich die Frage, inwieweit Verstöße gegen das AGG bereits nach geltendem Recht eine Gewerbeuntersagung nach sich ziehen können. Nach § 35 Abs. 1 GewO ist die Ausübung zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche auf die *Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden* (oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person) schließen lassen, sofern die Untersagung *zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich* ist. Als unzuverlässig gilt damit, wer nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß, d.h. entsprechend der gesetzlichen Vorschriften und unter Beachtung der guten Sitten, ausüben wird. Hierfür reicht aus, dass Gewerbetreibende nicht willens oder nicht in der Lage sind, die im öffentlichen Interesse zu fordernde einwandfreie Führung des Gewerbes zu gewährleisten. Voraussetzung ist also weder ein Verschulden im Sinne eines moralischen oder ethischen Vorwurfs noch ein Charaktermangel.⁸⁹ Eine punktuelle Missachtung zivilrechtlicher Pflichten soll nach überwiegender Meinung in der Literatur grundsätzlich noch kein Grund für eine Gewerbeuntersagung sein, da

⁸⁷ Marcks in: Landmann/Rohmer, GewO § 14 Rn. 26a; Ennuschat in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, § 1 Rn. 65.

⁸⁸ § 155 Abs. 2 GewO in Verbindung mit Ziffer III Nr. 1.14 der Anlage zu § 1 Abs. 1 der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Gewerbeüberwachung (vom 10. Dezember 1974, SGV NRW 7101) und § 3 Abs. 1 OBG NRW.

⁸⁹ S.n. Brüning in: BeckOK, GewO, § 35 Rn. 19 mit Nachweisen zur Rspr.

§ 35 GewO nicht einzelne Gläubiger, sondern die Allgemeinheit schütze. Eine Untersagung käme (nur) in Betracht, sofern mit einer Vielzahl von geschädigten Gläubiger_innen bzw. Kund_innen zu rechnen sei, die dann als Teil der Allgemeinheit im Sinn des § 35 Abs. 1 GewO anzusehen seien.⁹⁰

Gleichzeitig kann für eine Untersagung bereits eine abstrakte Gefährdung zentraler Rechtsgüter ausreichen.⁹¹ Dazu zählen u.a. die Menschenwürde und das Persönlichkeitsrecht der (abgelehnten) Kund_innen, die durch das AGG geschützt werden.⁹² Verstöße gegen das AGG gehen i.d.S. über bloße Vermögensinteressen der Kund_innen hinaus und besitzen Allgemeinwohlbezug. Ziel des AGG ist es nach § 1 Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität nicht nur zu sanktionieren, sondern (allgemein) auch *zu verhindern und zu beseitigen*.⁹³

Erforderlichkeit der Untersagung i.S. § 35 GewO

Die beiden Voraussetzungen *Unzuverlässigkeit* und *Erforderlichkeit* sind also etwas trennschärfer zu fassen: Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften, die die Kund_innen des Gewerbebetriebs schützen sollen, wie etwa das AGG, können bereits bei einzelnen Verstößen Zweifel an der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden wecken, sofern erneute Verstöße nicht für die Zukunft auszuschließen sind. Gleichwohl kann eine sofortige Untersagung noch nicht erforderlich sein, um die Allgemeinheit zu schützen. Die über Art. 12 GG grundrechtliche geschützte Berufsfreiheit des Gewerbetreibenden verpflichtet die Gewerbeaufsicht zunächst mildere Mittel in Betracht zu ziehen⁹⁴, auch in Kooperation mit den Gewerbetreibenden. Denkbar sind etwa, Einsicht in Unterlagen, Kontrollen, Abmahnungen oder Auflagen, wie etwa die Vorlage von Plänen, in denen der Gewerbetreibende darlegt, wie derartige Verstöße zukünftig vermieden werden können.⁹⁵

⁹⁰ VGH München Beschl. v. 20.10.2011 – 22 ZB 11.1473; Ennuschat in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, § 35 Rn. 75; Marcks in: Landmann/Rohmer, GewO § 35 Rn. 61.

⁹¹ Vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs. 7/111, S. 5; Brüning, in: BeckOK, GewO, § 35 Rn. 35; Marcks in: Landmann/Rohmer, GewO, § 35 Rn. 76.

⁹² Vgl. Baer/Ketteler, 2009, S. 3.

⁹³ Vgl. Baer/Ketteler, 2009, S. 3; Klose in: Rudolf/Mahlmann, 2007, Kap. 6 Rn. 189.

⁹⁴ Vgl. Marcks in: Landmann/Rohmer, GewO, § 35 Rn. 76f.

⁹⁵ Vgl. Klose, 2009, S. 24; Tettinger in: Tettinger/Wank, GewO Rn. 114.

Individualrechtliche Ansprüche nach dem AGG, die den Diskriminierenden zum Ersatz materieller und immaterieller Schäden verpflichten, spielen für Bewertung der Zuverlässigkeit einer gewerbetreibenden Person zunächst keine Rolle.⁹⁶ Allerdings kann eine Gewerbeuntersagung zumindest bei einem einzelnen Verstoß unverhältnismäßig erscheinen, da der betroffenen Kundin oder dem Kunden die Durchsetzung von Ansprüchen auf dem Zivilrechtsweg offen steht.⁹⁷ Entsprechendes gilt für Einzelverstöße im arbeitsrechtlichen Bereich.⁹⁸

Gleichzeitig steht damit aber auch fest, dass die Gewerbeaufsicht entsprechenden Verdachtsmomenten nachgehen muss. Sie hat bekanntgewordene Verstöße seitens Gewerbetreibenden darauf hin zu prüfen, inwieweit diese auf zukünftige AGG-widrige Praxen schließen lassen. Die bereits geschehenen (einem Beweis zugänglichen) Tatsachen hat die Behörde daraufhin zu beurteilen, ob sie auf eine Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in der Zukunft schließen lassen.⁹⁹ Von der Behörde wird also eine Wertung von Tatsachen, verbunden mit einer Prognose über das künftige Verhalten des Gewerbetreibenden verlangt. Nach den für die Vergangenheit festgestellten Tatsachen müssen künftig weitere Verstöße wahrscheinlich sein.¹⁰⁰ Bloße Zweifel an der Unzuverlässigkeit oder Vermutungen reichen für die Untersagung zwar nicht aus,¹⁰¹ dies entbindet die Aufsichtsbehörden jedoch nicht von ihrer Prüf- und Kontrollpflicht. Der Maßstab richtet sich nach der Wertigkeit der bedrohten

⁹⁶ Klose, 2009, S. 25.

⁹⁷ Marcks in: Landmann/Rohmer, GewO, § 35 Rn. 61.

⁹⁸ Lindner, GewArch 2008, S. 436 will „nachhaltige“ und massive“ Verstöße gegen das AGG voraussetzen. Er plädiert mit der Grundrechtserheblichkeit der Gewerbeuntersagung nach Art. 12 GG für eine enge Auslegung des Unzuverlässigkeitsbegriffs. Diese sei grundsätzlich nur dann anzunehmen, wenn die Unzuverlässigkeit gewerbebezogen sei, sich also das Fehlverhalten des Gewerbetreibenden auf die spezifischen Anforderungen des konkreten Gewerbes beziehe. Diese seien im (arbeitsrechtlichen Teil des) AGG nicht enthalten. Dem lässt sich zunächst die Grundrechtserheblichkeit der arbeitsrechtlichen Benachteiligungen für die Mitarbeiter_innen nach Art. 12 und Art. 3 GG entgegen halten. Entscheidet sich der Gewerbetreibende für sein Gewerbe Dienstleistungen / Arbeitsleistungen seiner Mitarbeiter_innen einzusetzen, liegt ein hinreichender spezifischer Bezug vor, der die Einhaltung des AGG als Kriterium rechtfertigt. Auf die zivilrechtlichen Fälle des benachteiligenden Kundenkontakts ist der spezifische Bezug bereits durch das Angebot von Waren und Dienstleistungen gegeben, sofern man die Problematik überhaupt für übertragbar hält.

⁹⁹ BVerwGE 24, 38 (40 f).

¹⁰⁰ Vgl. Brüning in: BeckOK, GewO, § 35 Rn. 20.

¹⁰¹ Ebd.

Schutzgüter¹⁰² und die Menschenwürde, das Persönlichkeitsrecht sowie das Benachteiligungsverbot in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG genießen grundrechtlichen Schutz.¹⁰³

6.5.2 Reformbedarf

Die Zuständigkeit der GewO-Aufsicht für die Verfolgung von Verstößen gegen das AGG ist damit infolge Zuständigkeit der Landesbehörden für den Vollzug der GewO bereits gegeben. Gleichwohl könnte eine entsprechende untergesetzliche Klarstellung im Landesrecht diesen Auftrag deutlich befördern und so für Handlungssicherheit der Aufsichten/Kontrollleur_innen sorgen.¹⁰⁴ Ebenso würde der fachaufsichtliche Handlungsrahmen besser markiert.

6.6 Wohnraumbelagung und -vermietung

6.6.1 Rechtslage in NRW

Das AGG gilt nach § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG explizit für den Zugang und die Versorgung mit Wohnraum. § 19 Abs. 3 AGG nennt „die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Wohnstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse“ als Rechtfertigungsgrund für eine unterschiedliche Behandlung bei der Wohnraumvermietung. Die Vorschrift nimmt damit auf die allgemeinen Fördergrundsätze aus § 6 Nr. 3 und Nr. 4 WoFG Bezug. Eine ähnliche Formulierung findet sich in § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB. Mit der Föderalismusreform besitzen nunmehr die Länder die Gesetzgebungskompetenz für die soziale Wohnraumförderung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG). Eine Umsetzung erfolgte in NRW über das WFNG (Gesetz zur Förderung und Nutzung von Wohnraum). Das Gesetz greift ebenso wie die Förderrichtlinien zur Stadterneuerung¹⁰⁵ in ihren Förderbestimmungen die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen auf (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 3 WoFNG und Förder-RL Nr. 15, 17). Mit § 19 Abs. 3 AGG reagierte der Bundesgesetzgeber insbesondere auf die Interessenbekundungen der Wohnungswirtschaft. Diese forderten im Gesetzgebungsverfahren Differenzierungen zu ermöglichen, um „Ghettoisierungen“ einzelner Häuser sowie ganzer Quartiere durch „Massierung

¹⁰² Vgl. VGH Mannheim, GewA 1993, S. 416 (417); Brüning in: BeckOK, GewO, § 35 Rn. 20.

¹⁰³ Zu einer Untersagung infolge rassistischer Diskriminierung nach GastG s. Beschl. des VG Stuttgart v. 17. 09. 1975, GewA 1976, S. 27.

¹⁰⁴ Vgl. Klose, 2009, S. 49 zu Berlin.

¹⁰⁵ Richtlinien über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Maßnahmen zur Stadtentwicklung und Stadterneuerung, 2008.

einzelner Ethnien“ vorzubeugen.¹⁰⁶ Selbst die Gesetzesbegründung ist dabei auf Fragen der ethnischen Herkunft fokussiert, indem sie auf die Zielsetzungen der sozialen Stadt und Wohnungspolitik rekurriert und von einem „Zusammenleben der Kulturen ohne wechselseitige Ausgrenzung“ spricht. „Je stärker der soziale Zusammenhalt, desto weniger kommt es zu Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft oder aus anderen im Gesetz genannten Gründen.“¹⁰⁷ Der Gesetzgeber hält eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der ethnischen Herkunft bei der Wohnraumbelegung also für zulässig. Auch wenn damit „selbstverständlich (...) keine Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen zu rechtfertigen“ sein soll.¹⁰⁸

§ 19 Abs. 3 AGG (sog. 'Ghettoklausel') widerspricht jedoch den Vorgaben der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG, die keine Ausnahme vom Verbot der unmittelbaren (ethnischen bzw. rassistischen) Diskriminierung bzgl. des Wohnraumzugangs zulässt (vgl. § 19 Abs. 2 AGG). Erlaubt sind nach Art. 5 der Richtlinie (vgl. § 5 AGG) lediglich positive Maßnahmen, etwa Bevorzugungen oder Mindestquoten zum Ausgleich bestehender Benachteiligungen und Unterrepräsentanzen.¹⁰⁹

Selbst positive (präventive) Maßnahmen dürfen einzelne Angehörige einer ethnischen Gruppe jedoch allenfalls unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips benachteiligen.¹¹⁰ Eine Abweisung von Wohnungssuchenden aus ethnischen Minderheiten wird damit kaum als positive Maßnahme für zulässig erachtet werden können.

Da Untersuchungen belegen, dass Migrant_innen weiterhin erheblichen Nachteilen beim Zugang und bei der Versorgung mit Wohnraum unterliegen,¹¹¹ kann auch eine bevorzugte Vergabe von Wohnungen bis zu einer proportionalen Höchstquote nicht überzeugen. Vielmehr würde eine solche Regelung als Ausschlussquote wirken, weil sie

¹⁰⁶ Stellungnahme des GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsvorschriften, 25.02.2005.

¹⁰⁷ Bt-Drs. 16/1780 S. 42.

¹⁰⁸ Bt-Drs. 16/1780 S. 42.

¹⁰⁹ Entsprechend RL 2004/113/EG. Vgl. Adomeit/Mohr, AGG, § 19 Rn. 43 unter Berufung auf den Erwägungsgründe 8,9 der RL, nach denen sie darauf abzielt, die soziale Integration verschiedener Ethnien zu fördern, s.a. Eggert/Bittner in: Rust/Falke, AGG, § 19 Rn. 122.

¹¹⁰ Frings in: Degener, 2008, S. 297 unter Bezugnahme auf Metzger, WuM 2007, S. 47 (49); Schiek in: Schiek, AGG, § 19 Rn. 23.

¹¹¹ Frings in: Degener, 2008, S. 297; Gestring/Janssen/Polat, 2008.

dem überproportionalen Bedarf an diskriminierungsfrei zur Verfügung gestelltem Wohnraum nicht gerecht wird.¹¹²

Nach sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen sind ohnehin Zweifel an der Sinnhaftigkeit ethnischer Quotierungen angebracht. Statt eines „ethnischen Mixes“ erscheint danach eher eine sozialausgewogene Bewohnerstruktur bedeutsam für stabile Wohnverhältnisse.¹¹³ Mangels empirischer Fundierung werden ethnische Quoten daher teilweise bereits als generell unzulässig erachtet.¹¹⁴

Wenn man ethnische Quoten nicht bereits für generell unzulässig erachtet, muss § 19 Abs. 3 AGG jedenfalls richtlinienkonform eingeschränkt werden: Voraussetzung für eine Differenzierung anhand der Ethnie nach § 19 Abs. 3 AGG ist daher, dass ein ausgewogenes Konzept zur Förderung der Wohnraumversorgung von strukturell benachteiligten Mietparteien mit Migrationsgeschichte vorliegt. Des Weiteren muss die Möglichkeit geschaffen werden, im Einzelfall von der Quote abzuweichen.¹¹⁵ Ebenso ist eine entsprechende verfassungskonforme Handhabung notwendig, sofern Wohnungsbaugesellschaften aufgrund öffentlicher Förderung an das Diskriminierungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 GG gebunden sind.¹¹⁶

Für eine solche enge Auslegung, die auf eine qualifizierte Belegungskonzeption abstellt, spricht die Anlehnung der Vorschrift an die Vorschriften der Wohnraumförderung und des Baugesetzbuches sowie die explizite Bezugnahme in der Gesetzesbegründung auf das Programm der „Sozialen Stadt“. Sowohl § 6 WoFG als auch § 1 Abs. 6 Nr. 4 BauGB beziehen sich nicht auf einzelne Mietverhältnisse, sondern stellen planerische Anforderungen auf, betreffen also Stadtentwicklung und Wohnraumpolitik.¹¹⁷ So hat die Gemeinde in ihrer Bauleitplanung etwa darauf zu achten, in ihren Baugebieten sozial ausgewogene gesellschaftliche Strukturen zu bilden und ihre städtebaulichen Instrumente demgemäß einzusetzen.¹¹⁸

¹¹² Frings in: Degener, 2008, S. 2297. Die von Ambrosius in: Däubler/Bertzbach, AGG, § 19 Rn. 48. vorgeschlagene Differenzierung nach richtlinienkonformen Förderquoten zu Abwehrquoten überzeugt nicht.

¹¹³ Wendeling-Schröder, AGG, § 19 Rn. 28 unter Bezugnahme auf Schiek in: Schiek, AGG, § 19 Rn. 22; Gestring/Janssen/Polat, 2008, S. 100-130.

¹¹⁴ Vgl. Wendeling-Schröder, AGG, § 19 Rn. 28.

¹¹⁵ Frings in: Degener, 2008, S. 297ff; Schiek in: Schiek, AGG, § 19 Rn. 22.

¹¹⁶ Frings in: Degener, 2008, S. 297.

¹¹⁷ Vgl. Wendeling-Schröder, AGG, § 19 Rn. 25.

¹¹⁸ Dirnberger in: BeckOK, BauGB, § 1 Rn. 88; Etwa durch differenzierte Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung und der Bauweise nach der Baunutzungsverordnung mit der Folge

Quotierungen bei der Wohnraumvermietung sind also allenfalls im Kontext eines qualifizierten Förderungs- und Wohnungspolitikkonzeptes¹¹⁹ zulässig, das auf einer Analyse der sozialen wirtschaftlichen und kulturellen Strukturen beruht.¹²⁰ Sie können nur von Großvermietern, die mit ihren Mietshäusern ganze Straßen oder sogar Stadtviertel dominieren, erreicht werden,¹²¹ so dass sich die Ausnahme nach § 19 Abs. 3 AGG primär an Großvermieter richtet. Die „stabile“ Zusammensetzung eines Mietshauses oder kleinerer Einheiten hat § 19 Abs. 3 AGG nicht im Blick, hierfür ist § 20 AGG einschlägig.¹²²

6.6.2 Reformbedarf

Die Analyse zu § 19 Abs. 3 AGG zeigt damit einen deutlichen Reformbedarf auf. Zunächst wäre der Bundesgesetzgeber aufgefordert, die Vorschrift richtlinienkonform auszugestalten. Zudem ist dringend erforderlich, die Unsicherheiten in der praktischen Umsetzung der Vorschrift zu beseitigen: Die Unbestimmtheit führt einerseits zu einer Rechtsunsicherheit bei den Adressat_innen, die sich um Gesetzestreue bemühen wollen. Sie weckt zugleich die Kreativität derer, die wegen ihrer Vorurteile anhand verbotener Merkmale diskriminieren wollen, eine Rechtfertigung i.S.d. § 19 Abs. 3 AGG nur vorzugeben. Die Regelung erzeugt damit in mehrfacher Hinsicht falsche Verhaltensanreize.¹²³ „Statt hehrem Pathos à la die europäische Stadt setzt auf Integration“ in der Gesetzesbegründung wäre eine Konkretisierung der äußerst schwammigen Tatbestandsmerkmale angezeigt gewesen.¹²⁴

Solange der Bundesgesetzgeber nicht reagiert, bestehen seitens des Landesgesetzgebers Möglichkeiten eine Konkretisierung der Vorschrift mittelbar über landesrechtliche Vorschriften zu erreichen. Da § 19 Abs. 3 AGG auf Vorschriften zur Wohnraumförderung Bezug nimmt, bietet sich eine Implementierung in der Förderrichtlinie Soziale Stadt bzw. des WoFNG NRW an. In ihnen kann eine inhaltliche Füllung der Begriffe „sozial stabiler

eines ausgewogenen Verhältnisses von Geschosswohnungsbau und Einfamilienhäusern sowie durch eine räumlich funktionale Zuordnung der Wohnnutzungen zu Arbeitsstätten und Infrastruktur, Ernst/Zinkahn, BauGB, § 1 Rn. 122.

¹¹⁹ S.a. Wendeling-Schröder, AGG, § 19 Rn. 27; Rolfs, NJW 2007, S. 1489; Eisenschmid, WuM 2008, S. 475 (476); Warnecke, DWW 2008, S. 268 (272); Thüsing in: MüKo zum BGB, § 19 AGG Rn. 80.

¹²⁰ Eggert/Bittner in: Rust/Falke, AGG, § 19 Rn. 123.

¹²¹ Rolfs, NJW 2007, S. 1489; a.A. Wendeling-Schröder, AGG, § 19 Rn. 42.

¹²² Wohl anders Thüsing in: MüKo zum BGB, § 19 AGG Rn. 81, der zwischen Bewohner- und Siedlungsstrukturen unterscheidet.

¹²³ Vgl. Thüsing in: MüKo zum BGB, § 19 AGG, Rn. 76; Liebscher, Streit 2005, S. 100 (102).

¹²⁴ Thüsing in: MüKo zum BGB, § 19 AGG, Rn. 76.

Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse“ erfolgen. Sie kann dazu beitragen Handlungssicherheit für Wohnungsbaugesellschaften und Großvermieter zu schaffen und Fehlanreize zu minimieren. Insbesondere lassen sich dort Eckpunkte einer erforderlichen Konzeption implementieren, die sich gut in den abstrakteren Förderungs- und Planungskontext der Vorschriften einfügen. Neben der positiven Effekte für die kommunale Wohnraumpolitik, setzt eine solche Konkretisierung zudem Anreize für Städte und Kommunen, den Wohnungsbaugesellschaften ausgearbeitete Zielvereinbarungen¹²⁵ an die Hand zu geben, die dann diskriminierende Praxen verhindern helfen. Auf diese Weise kann auch dem öffentlichen Auftrag von Wohnungsbaugesellschaften, die gerade darauf gerichtet sind, benachteiligten Bevölkerungsgruppen ausreichend Wohnraum zur Verfügung zu stellen, stärker Rechnung getragen werden.¹²⁶

6.7 Verfahrensschutz

6.7.1 Schlichtungsverfahren

Rechtslage in NRW

Nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 GÜSchlG NRW sind Zivilklagen bei Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr (Abschnitt 3 des AGG) nur nach vorheriger Durchführung eines Schlichtungsverfahrens zulässig. Der Landesgesetzgeber machte diesbezüglich in zulässiger Weise von der Ermächtigungsgrundlage nach § 15a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EGZPO Gebrauch, dessen Katalog parallel zur Einführung des AGG erweitert wurde. Für die Erstreckung auf zivilrechtliche Streitigkeiten nach dem AGG wird in der Begründung angeführt, es bestünde eine Sachnähe zu den in Nr. 3 erfassten Streitigkeiten, in denen es um Schmerzensgeld-, Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche bei Ehrverletzungen geht. Zudem trage die Vorschrift dem Bedürfnis nach konsensualer Streitbeilegung Rechnung und entlaste die Gerichte.¹²⁷

Bewertung und Reformbedarf

Gleichwohl stellt sich die Frage, ob ein *obligatorisches* Schlichtungsverfahren bei Streitigkeiten, die das AGG betreffen, tatsächlich sinnvoll ist.

¹²⁵ Vgl. Eggert/Bittner in: Rust/ Falke, AGG, § 19 Rn. 123.

¹²⁶ Frings in: Degener, 2008, S. 297.

¹²⁷ Siehe Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend; BT-Drucks. 15/5717, S. 39; ebenso RegE BT-Drucks. 16/1780, S. 58; zustimmend Gruber in: MüKo, § 15a EGZPO, Rn. 25f.

Obligatorisch vorgeschaltete Schlichtungsverfahren können die Rechtsdurchsetzung erschweren, indem sie diese verteuern und das gerichtliche Verfahren verzögern. So wurde etwa in der Untersuchung zum Schlichtungsgesetz von Baden Württemberg das Schlichtungsverfahren als „unnötiges, verzögerndes Zwischenverfahren“ bewertet und als „formelles Muss“ beschrieben.¹²⁸ Gerade die Rechtsdurchsetzung von Ansprüchen infolge von Diskriminierung sollte möglichst einfach und ohne zusätzliche Barrieren möglich sein, da Betroffene - bereits unabhängig von Verfahrenshürden - hohe Hemmschwellen überwinden müssen, wenn sie die ihnen zustehenden Schutzrechte geltend machen. Bei einer obligatorischen Schlichtung, die auf eine Einigung zwischen „Opfern“ und „Benachteiligten“ zielt, besteht die Gefahr, Diskriminierungserfahrungen zu individualisieren und zu „privatisieren“. Dies widerspricht dem erklärten Ziel des AGG, das gerade mittels durchsetzbarer und einklagbarer Rechtsansprüche auf eine Stärkung der Betroffenen setzt, um gesamtgesellschaftlich Diskriminierungen zu bekämpfen. Der Verweis auf eine verpflichtende Schlichtung, birgt zudem die Gefahr einer Retraumatisierung infolge des erneuten persönlichen Zusammentreffens.

Gegen die obligatorische Vorschaltung einer Schlichtung spricht zudem der spezifische Charakter der zivilrechtlichen AGG-Ansprüche. Eine Sachnähe zu den übrigen Schlichtungsangelegenheiten besteht nur sehr bedingt. Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche infolge einer Benachteiligung nach § 21 AGG beziehen sich zwar in ähnlicher Weise auf das Rechtsgut der persönlichen Würde wie Ansprüche infolge von Ehrverletzungen i.S.d. § 10 Abs. 1 Nr. 3 GüSchlG. Sie lassen sich jedoch in ihrer klaren Bezugnahme auf menschen- und grundrechtliche Diskriminierungskategorien als ‚qualifizierte‘ Würdeverletzungen interpretieren, die die Möglichkeit einer direkten gerichtlichen Befassung verdienen. Hinzu kommt, dass die Ansprüche nach § 21 AGG den verhinderten oder erschwerten oder verwehrten Zugang zu Gütern und Dienstleistungen betreffen, sich mithin nicht nur auf die Kompensation bzw. Abwehr von Ehrverletzungen beschränken, sondern auch den rechtswidrigen Ausschluss von der gleichberechtigten Teilhabe am Zivilrechtsverkehr (etwa Verweigerung von Miet-, Dienstleistungs- und Versicherungsverträgen) zum Gegenstand haben.

¹²⁸ Knodel/Winkler, ZRP 2008, S. 183 (184) unter Bezugnahme auf Kempe, AnwBl. 2003, S. 393; ähnliche Aussagen zu NRW bei Lauer, NJW 2004, S. 1280ff. und Röhl/Weiß, 2005.

Anders als etwa bei Nachbarschaftsstreitigkeiten (i.S.d. § 10 I Nr. 2 GüSchlG)¹²⁹ besteht bei zivilrechtlichen Streitigkeiten nach dem AGG nicht notwendig eine Nähebeziehung zwischen den Beteiligten. Da es in den betreffenden Vorschriften des AGG auch um Diskriminierungen bei Geschäften ohne Ansehen der Person (Massengeschäfte) geht, sprechen weder eine räumliche Nähe, noch eine zeitliche Dauer oder eine persönliche Beziehungen für ein – im Wege der obligatorischen Vorschaltung – letztlich „gesetzlich verordnetes“ Bedürfnis nach einer tragfähigen konsensualen Lösung.

Insbesondere aus feministischer Perspektive werden zudem Risiken bzgl. Mediations- und Schlichtungsverfahren benannt, die aus deren informellen und individuellen Charakter resultieren. So wird insbesondere kritisiert, dass sich stereotype Geschlechterbilder sowie die Vernachlässigung von strukturellen Ungleichgewichten zum Nachteil von Frauen auswirken können.¹³⁰ Dabei besteht nicht nur die Gefahr, dass Probleme unzureichend aufgearbeitet werden, sondern, dass sich Diskriminierungserfahrungen seitens der Betroffenen wiederholen. Derartige Bedenken sind auf Rechtsstreitigkeiten bzgl. der übrigen Diskriminierungskategorien übertragbar. Die Eignung einer Streitigkeit für ein Schlichtungsverfahren sollte daher jeweils im Einzelfall überprüft und ggf. verneint werden können.

Den Interessen der Betroffenen ist durch die *obligatorische* Vorschaltung eines Schlichtungsverfahrens nicht gedient. Vielmehr sollten im Gerichtsverfahren eine Streitschlichtung oder Mediation als *optionale* Alternativen bereitstehen. Dies ermöglicht den Anspruchsberechtigten, sich für eine stärkere Auseinandersetzung mit den Beklagten auf der Beziehungsebene und die Aufarbeitung von Würdeverletzungen zu entscheiden, für die ein Mediations- oder Schlichtungsverfahren im Vergleich zu gerichtlichen Verfahren mehr Raum und qualifizierte Begleitung geben kann.

Der Landesgesetzgeber sollte das kürzlich in Kraft getretene Mediationsgesetz zum Anlass nehmen, die obligatorische Streitschlichtung zu einer möglichen Handlungsoption in geeigneten Fällen analog § 36a FamFG umzuwandeln.

¹²⁹ Schon die gleichrangige Reihung in § 10 Abs. 1 GüSchlG NRW von AGG-Verstößen (Nr. 3) und Nachbarstreitigkeiten (Nr. 2) werden ihrem Charakter einer Menschenrechtsverletzung kaum gerecht.

¹³⁰ Vgl. Grillo, Streit 2001, 91ff, 140ff.

§ 36 a FamFG Mediation, außergerichtliche Konfliktbeilegung

(1) Das Gericht kann einzelnen oder allen Beteiligten eine gerichtsnahe Mediation (§ 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 des Mediationsgesetzes) oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen. Soweit durch Landesrecht vorgesehen, kann das Gericht darüber hinaus auch in geeigneten Fällen eine gerichtsinterne Mediation (§ 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 des Mediationsgesetzes) vorschlagen.

Eine solche Regelung würde nicht nur den Interessen der Betroffenen an einer für sie passenden Streitbeilegung Rechnung tragen. Mit einer nur optionalen Schlichtung oder Mediation wird betont, dass am Schutz vor Diskriminierung und der Durchsetzung von Ansprüchen bei Diskriminierung grundsätzlich nicht nur ein privates sondern auch ein öffentliches Interesse besteht.

6.7.2 Verbandsklage

Die Europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien erlauben den Mitgliedstaaten die Implementierung eines Verbandsklagerechtes¹³¹ und eröffnen ihnen so die Chance, Antidiskriminierungsverbände wirksam in die Rechtsdurchsetzung einzubinden. Zugleich werden Betroffene von der Durchsetzung ihrer individuellen Ansprüche entlastet. Denn diese Form der Verbandsbeteiligung knüpft nicht an einen Individualanspruch einer konkreten Person an und entpersonalisiert so die Rechtsverfolgung.

Verbandsklagen schließen zudem eine Rechtsschutzlücke in den Fällen, in denen sich Einzelpersonen aufgrund ihrer strukturellen, hierarchischen Abhängigkeit von der Institution oder auch nur aus Unkenntnis der Rechtslage oder Scheu gegen eine Rechtsverfolgung entscheiden. Voraussetzung sollte (etwa in Anlehnung an § 6 BGG NRW) sein, dass es sich um einen Fall von allgemeiner Bedeutung handelt, etwa eine Vielzahl gleich gelagerter Fälle vorliegt.

§ 6 BGG NRW Mitwirkung von Verbänden, Verbandsklage

(1) Ein nach § 13 BGG anerkannter Verband oder dessen nordrhein-westfälischer Landesverband kann, ohne dass ihm dadurch eigene Rechte verliehen würden, gegen einen zuständigen Träger öffentlicher Belange im Sinne von § 1 Abs. 2 Sätze 1 und 2 Klage erheben auf Feststellung eines Verstoßes gegen

1. § 2

2. das Benachteiligungsverbot nach § 3 Abs. 2 Satz 2

3. dessen Verpflichtung zur Herstellung der Barrierefreiheit nach §§ 7 bis 10.

¹³¹ S.n. Art. 7 RL 2000/43/EG; Art. 9 2000/78/EG; Art. 8 RL 2004/113/EG.

Satz 1 gilt nicht, wenn eine Maßnahme aufgrund einer Entscheidung in einem verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren getroffen worden ist.

(2) Eine Klage ist nur zulässig, wenn der Verband durch die Maßnahme in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt wird. Soweit ein Mensch mit Behinderung selbst seine Rechte durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können, kann die Klage nach Absatz 1 nur erhoben werden, wenn der Verband geltend macht, dass es sich bei der Maßnahme um einen Fall von allgemeiner Bedeutung handelt. Dies ist insbesondere bei einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle der Fall.

(3) Werden Menschen mit Behinderung in ihren Rechten nach Absatz 1 verletzt, können an ihrer Stelle und mit ihrem Einverständnis Verbände nach Absatz 1 Satz 1, die nicht selbst am Verfahren beteiligt sind, Rechtsschutz beantragen. In diesen Fällen müssen alle Verfahrensvoraussetzungen wie bei einem Rechtsschutzersuchen durch den Menschen mit Behinderung selbst vorliegen. Das Einverständnis ist schriftlich zu erklären.

(4) Solange in einer Sache im Sinne des Absatzes 1 die Klage eines Verbandes anhängig ist und soweit über die Sache selbst rechtskräftig entschieden worden ist, kann die Sache von keinem anderen Verband anderweitig anhängig gemacht werden.

Mittels Verbandsklagen könnten beispielsweise Dienstanweisungen, die mittelbar diskriminierende Kriterien vorgeben sowie Verfahrensstrukturen angegriffen werden, ohne dass es einer Individualisierung, eines konkreten „Opfers“ bedürfte.¹³²

Ebensolassen sich diskriminierende Verwaltungspraxen angreifen, in denen es an einer diskriminierenden Intention der Mitarbeiter_innen fehlt und deren mittelbare diskriminierende Wirkung sich erst in einem Vergleich einer Vielzahl von Einzelverfahren offenbart. Institutionelle Diskriminierungsmuster blieben anders als bei einem rein individualistischen Rechtsschutz nicht ausgeblendet, da sich in Verbandsklageverfahren nur noch schwer Rechtfertigungen unter Berufung auf die Besonderheiten des Einzelfalles anführen lassen.

Entsprechende Implikationen gehen auch von der Entscheidung „Feryn“¹³³ aus, in der sich der EuGH im Rahmen einer Verbandsklage mit der Frage befasste, ob eine öffentliche Äußerung, eines belgischen Arbeitgebers „zukünftig keine Personen fremder Herkunft einzustellen“ als unmittelbare Diskriminierung einzustufen sei, obwohl sich diese noch nicht in einer konkreten Bewerberablehnung realisiert hatte. Der Gerichtshof

¹³² Dern 2012, S. 176ff; Frings 2010, S. 92; Klose 2011, S. 21.

¹³³ EuGH v. 10. Juli 2008, Rs. C-54/07, Feryn, Slg. 2008, I-5187; Dern, 2012, S.177; Klose, 2011, S. 21.

bejahte dies und stellte fest, dass es für eine unmittelbare Diskriminierung keiner konkreten Betroffenheit einer Person bedarf.

Strukturelle Diskriminierung erfordert einen Perspektivwechsel weg von opferzentrierten Ansätzen. Ein neben den Individualrechtsschutz tretendes Verbandsklagerecht ließe den Betroffenen die autonome Entscheidung über das ob und wie der eigenständigen Rechtsverfolgung. Gleichzeitig nähme es ihnen die bisherige Alleinzuständigkeit für die Bekämpfung der Diskriminierung ab und könnte sich aufgrund der Bündelung zudem als kosten- und ressourcensparend erweisen.¹³⁴ Diskriminierungsschutz mittels Verbandsklagen hat nicht nur das individuell betroffene Opfer im Blick, sondern reflektiert auch ein allgemein gesellschaftliches Interesse an der Beseitigung diskriminierender Verfahrensabläufe.¹³⁵

Die konkrete Ausgestaltung der Verbandsklage hängt eng mit der Ausgestaltung eines Landes-AGG und dessen Anwendungsbereich zusammen. Sie kann sich nur im Rahmen der Länderkompetenzen bewegen. Anleihen sind hier bzgl. der naturschutzrechtlichen Verbandsklagen und der in NRW bereits eingeführten Verbandsklage nach § 6 BGG NRW denkbar. Ebenso denkbar ist eine Orientierung an den Vorschlägen Kloses bzgl. des Verbandsklagerechts im Rahmen eines Berliner LADG, etwa auch bzgl. der einzubeziehenden Verbände.¹³⁶ Bei der Erarbeitung eines konkreten Regelungsvorschlages kann zudem ein Blick über die Landesgrenzen hinweg lohnen, da sich etwa in den Niederlanden, Ungarn, Österreich, Polen und Bulgarien Verbandsklageformen finden.¹³⁷

Bei Implementierung einer Verbandsklage muss über die Rechtsfolgen im Falle des Klagerfolgs nachgedacht werden. Mit dem EuGH könnten die Rechtsfolgen etwa in der gerichtlichen Feststellung der Diskriminierung bestehen, mit der Folge einer Unterlassungsverpflichtung sowie der abschreckenden Wirkung der Veröffentlichung.¹³⁸ Denkbar wäre zudem, die individuelle Entschädigung durch eine

¹³⁴ Dern, 2012, S. 178.

¹³⁵ Frings, 2010, S. 92.

¹³⁶ Klose, 2011, S. 45f.

¹³⁷ Benecke, 2010, S. 56f.

¹³⁸ Dern, 2012, 177, s.a. Klose, 2011, S. 45f.

Strafzahlung zugunsten der Antidiskriminierungsarbeit¹³⁹ bzw. - wie etwa im Fall Feryn - des klagenden Verbandes zu ersetzen.¹⁴⁰

Des Weiteren erscheint die Implementierung einer Prozesstandschaft entsprechend § 6 Abs. 3 BGG NRW sinnvoll.¹⁴¹

7 Fazit: Handlungsempfehlungen

Die Studie zeigt erhebliche Reformbedarfe im Landesrecht auf. So ist das Land gefordert, die Umsetzungsdefizite bzgl. der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien im Bereich der Bildung und in Bezug auf das öffentlich-rechtliche Handeln staatlicher Akteure zu beheben. Dabei wird empfohlen neben der Verankerung von Diskriminierungs- und Belästigungsverboten auch die von den Richtlinien geforderten Instrumentarien zu implementieren. Dazu gehören u.a. abschreckende Sanktionen, Regelungen zur Beweislast, Maßregelungsverbote sowie die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes, wozu auch die Beteiligung von Verbänden gehört. Zudem wird empfohlen, die in den Fachgesetzen aufgezeigten Reformbedarfe zu berücksichtigen bzw. soweit angezeigt vertiefter zu diskutieren.¹⁴² In einigen Bereichen genügen dabei bereits Klarstellungen oder Konkretisierungen in landeseigenen Vorschriften. Zum Teil sind jedoch weitergehende gesetzliche Regelungen notwendig. Nicht zuletzt muss das Landesrecht im Hinblick auf weitere Problemlagen geprüft werden.

Einen denkbaren Weg zur Implementierung eines kohärenten Antidiskriminierungskonzeptes im Landesrecht stellt ein Artikelgesetz dar, welches zunächst ein allgemeines LAGG (mit den o.g. Instrumentarien) enthält, das Diskriminierungen in der Verwaltung allgemein adressiert. An diesen allgemeinen Teil schließen sich in den weiteren Artikeln Änderungen in den spezifischen Fachgesetzen an. Ein solches Artikelgesetz bietet die Chance, allgemeines und spezifisches Diskriminierungsrecht „aus einem Guss“ einzuführen. Allerdings kann es sich um ein aufwändiges Gesetzgebungsverfahren handeln, in denen sehr verschiedene Thematiken zusammengebracht werden müssen. Dies kann langwierige, ggfs. konflikthafte Aushandlungsprozesse zu den einzelnen Fachgesetzen bedingen, die sich verzögernd auf

¹³⁹ Frings, 2010, S. 92.

¹⁴⁰ Dern 2012, S. 178.

¹⁴¹ S.a. Klose, 2011, S. 44ff, § 12 LADGE.

¹⁴² Bei den gewählten Beispielen handelt es nicht um eine abschließende Sammlung.

konsenshafte Reformbereiche auswirken können. Daher könnte sich ebenso ein gesplittetes Gesetzgebungsvorhaben anbieten, welches im ersten Schritt auf die Implementierung eines Allgemeinen LAGG“ beschränkt ist und fachgesetzliche Änderungen in der Folgezeit anschließt.

8 Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BayEUG	Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen
BBG	Bundesbeamtenengesetz
BbgSchulG	Schulgesetz Brandenburg
BGG NRW	Behindertengleichstellungsgesetz Nordrhein Westfalen
BStatG	Beamtenstatusgesetz
BundeslaufbahnVO	Laufbahnverordnung für den öffentlichen Dienst des Bundes
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GüSchlG NRW	Gütestellen- und Schlichtungsgesetz Nordrhein Westfalen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HessSchulG	Schulgesetz Hessen
HG NRW	Hochschulgesetz Nordrhein Westfalen
KiBiz	Kinderbildungsgesetz Nordrhein Westfalen
Kinder- und JugendförderungsG	Kinder- und Jugendförderungsgesetz Nordrhein Westfalen
KrankenhausgestaltungsG	Krankenhausgestaltungsgesetz Nordrhein Westfalen
LAGG	Landesantidiskriminierungsgesetz
LaufbahnVO NRW	Laufbahnverordnung für den öffentlichen Dienst in Nordrhein Westfalen
LBG NRW	Landesbeamtenengesetz Nordrhein Westfalen
LGG NRW	Landesgleichstellungsgesetz Nordrhein Westfalen
LHO	Landeshaushaltsordnung
LV NRW	Landesverfassung Nordrhein Westfalen
SchulG NRW	Schulgesetz Nordrhein Westfalen
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch (Allgemeiner Teil)
WFNG	Gesetz zur Förderung und Nutzung von Wohnraum
WoFG	Gesetz über die soziale Wohnraumförderung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch (Arbeitsförderung)
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch (Gemeinsame Vorschriften zur Sozialversicherung)
SGB VIII	Sozialgesetzbuch Ahtes Buch (Kinder- und Jugendhilfe)
ThürSchulG	Schulgesetz Thüringen
TVgG-NRW	Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein Westfalen
VOB/A	Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen

9 Literatur:

- Adomeit, Klaus/ Mohr, Jochen: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), 3. Aufl., Berlin und Dresden 2011.
- Alternativkommentar GG, (Hg. Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein) Köln, 2001.
- Avenarius, Herrmann: Schulrecht. Ein Handbuch für Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft. 8. Aufl. Kronach, 2010.
- Baer, Susanne/ Ketteler, Maria: Welche Interventionsschritte kann und/oder muss das zuständige Gewerbeamt gegen eine diskriminierende Einlasspraxis einer/s Gewerbetreibenden einleiten?, 2009. Abrufbar unter: https://www.berlin.de/imperia/md/content/lb_ads/agg/welche_interventionsschritte_muss_das_zustaendige_gewerbeamt_gegen_ei___ne_diskriminierende_einlasspraxis_einleiten.pdf.
- Baer, Susanne: Schutz vor Diskriminierung im Bildungsbereich in Berlin aus juristischer Sicht. Gutachten im Auftrag der LADS Berlin 2010. Abrufbar unter: http://www.berlin.de/imperia/md/content/lb_ads/agg/100301_lads_gutachten_bildung_prof_baer.pdf?start&ts=1267798926&file=100301_lads_gutachten_bildung_prof_baer.pdf.
- Baer, Susanne/Wrase, Michael: Staatliche Neutralität und Toleranz in der „christlich-abendländischen Wertewelt“ DÖV 2005, S. 243 -252
- Baer, Susanne/ Ölcum, Ipek: Diskriminierungsschutz im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe, Studie im Auftrag der LADS Berlin, Berlin 2008. Abrufbar unter: https://www.berlin.de/.../05_lb_ads_gutachten_vergabe_bf_80o.pdf
- Bauer, Jobst-Hubertus/ Göpfert, Burkard/ Krieger, Steffen: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, München 2008.
- Beck'scher Online-Kommentar Öffentliches Baurecht, (Hg. Spannowsky/Uechtritz)
- Beck'scher Online-Kommentar Gewerberecht, (Hg. Pielow).
- Benecke, Martina: Rechtsvergleich der europäischen Systeme zum Antidiskriminierungsrecht (Hg. Antidiskriminierungsstelle des Bundes), 2010, Abrufbar unter: http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/rechtsvergleich_der_europaeischen_systeme_zum_ads.html?nn=1735268.
- Byok, Jan/Jaeger, Wolfgang (Hg.) Kommentar zum Vergaberecht, 3. Aufl., Frankfurt/M. 2011.
- Czock, Heidrun/ Donges, Dominik/ Heinzemann, Susanne: Diskriminierungsfreie Hochschule – Mit Vielfalt Wissen schaffen, Studie im Auftrag der ADS, Berlin 2012, verfügbar unter: http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Endbericht-Diskriminierungsfreie-Hochschule-20120705.pdf;jsessionid=164D6EAB5A15B59DFBAB24B7C7EBB9A2.2_cid332?__blob=publicationFile
- Däubler, Wolfgang/ Bertzbach, Martin (Hg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2. Aufl., Baden-Baden 2008.

- Degener, Theresia/ Dern, Susanne/ Frings, Dorothee/ Oberlies, Dagmar: Antidiskriminierungsrecht. Handbuch für Lehre und Beratungspraxis, Frankfurt/M. 2008.
- Dern, Susanne: Sozialrechtliche Gleichstellungs- und Antidiskriminierungskonzeptionen - Begründung, Systematik und Implementierung, Frankfurt/M. 2012.
- Dern, Susanne/ Schmidt, Alexander/ Spangenberg, Ulrike: Untersuchung von bildungsrelevanten Regelungen mit diskriminierender Wirkung sowie Schutzlücken in Bezug auf Diskriminierung im Bildungssektor“ Expertise erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes durch die Hochschule Esslingen, Berlin (erscheint 2013).
- Dill, Ricarda: Die Antidiskriminierungs-Richtlinien der EU und das deutsche Staatskirchenrecht, ZRP 2003, S. 318ff.
- Eisenschmid, Norbert: Europäischer Verbraucherschutz: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), WuM 2006, S. 475ff.
- Frings, Dorothee: Diskriminierung aufgrund der islamischen Religionszugehörigkeit im Kontext Arbeitsleben – Erkenntnisse, Fragen und Handlungsempfehlungen (Hg. Antidiskriminierungsstelle des Bundes), 2010, Abrufbar unter: http://www.antidiskriminierungsstelle-datenbanken.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/rechtswissenschaftliche_expertise.pdf;jsessionid=8581169E42EAEE2BBA89C0731E23920F.2_cid103?__blob=publicationFile.
- Gestring, Norbert/ Janßen, Andrea/ Polat, Ayca: Prozesse der Integration und Ausgrenzung: türkische Migranten der zweiten Generation, Wiesbaden 2006.
- Gomolla, Mechthild/ Radtke, Frank-Olaf: Institutionelle Diskriminierung. Die Herstellung ethnischer Differenz in der Schule, Wiesbaden 2009.
- Göppert, Verena/ Leßmann, Markus, Kinderbildungsgesetz Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl., Wiesbaden 2012.
- Greger, Reinhard, Die von der Landesjustizverwaltung anerkannten Gütestellen: Alter Zopf mit Zukunftschancen, NJW 2011, S. 1478ff.
- Grillo, Trina: Mediation als Alternative?, Streit 2001, S. 91 ff. und 2001, S. 140 ff.
- Heitzmann, Daniela/ Klein, Uta: Zugangsbarrieren und Exklusionsmechanismen an deutschen Hochschulen, in: Klein/Heitzmann: Hochschule und Diversity, Weinheim Basel 2012, S. 11ff.
- Human Rights Watch, Diskriminierung im Namen der Neutralität. Kopftuchverbote für Lehrkräfte und Beamte in Deutschland, New York 2009, abrufbar unter: <http://www.hrw.org/reports/2009/02/26/discrimination-name-neutrality-0>
- Jennessen, Sven/ Kastirke, Nicole/ Kotthaus, Jochem: Diskriminierung im vorschulischen und schulischen Bereich. Eine Bestandsaufnahme unter besonderer Berücksichtigung der Merkmale des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) und der sozialen Herkunft, Studie im Auftrag der ADS, Berlin (erscheint 2013).
- Klein, Uta/ Rebitzer, Fabian A.: Diskriminierungserfahrungen von Studierenden: Ergebnisse einer Erhebung in: Heitzmann/Klein, Diversity konkret gemacht, Weinheim Basel 2012, S. 118ff.

- Klose, Alexander, Entwurf für ein Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG), 2011, http://www.berlin.de/imperia/md/content/lb_ads/materialien/diskriminierung/ladg.pdf, Abrufbar unter:
- Klose, Alexander: Gewerberecht, rassistische / ethnische Diskriminierung und Testungsverfahren – Gutachten im Auftrag des Antidiskriminierungsnetzwerks Berlin des Türkischen Bundes in Berlin-Brandenburg (ADNB des TBB), 2009, Abrufbar unter: www.adnb.de.
- Knodel, Herrmann/ Winkler, Tilman: Obligatorische Streitschlichtung – hilfreich oder lästig?, ZRP 2008, S.183ff.
- Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 2011.
- Lauer, Jürgen, Erfahrungen mit der außergerichtlichen Streitbeilegung in Ausführung des § 15a EGZPO, NJW 2004, S. 1280ff.
- Liebscher, Doris: Antidiskriminierungskultur? In Deutschland unerwünscht!, Streit 2005, S. 100ff.
- Liebscher, Doris/ Naguib, Tarek/ Plümecke, Tino/ Remus, Juana: Überlegungen zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht, KJ 2012, S. 204ff.
- Linder, Franz: Gewerbeuntersagung wegen Verletzung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes?, GewArch 2008, S. 436ff.
- LPK SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, (Hg. Kunkel), 4. Aufl., Baden-Baden, 2011.
- Maunz, Theodor/ Dürig, Günter: Grundgesetz. Kommentar, 57. Aufl., München, 2010.
- Metzger, Kathrin: Die Bedeutung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) für die Vermietungspraxis der Wohnungswirtschaft, WuM 2007, S. 47ff.
- Moskal, Erna/ Foerster, Sibrand/ Strätz, Rainer: Kinderbildungsgesetz - KiBiz Nordrhein-Westfalen. Kommentar, Stuttgart 2011.
- Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. München 2012.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., München 2008.
- Prenzel, Annedore: Respekt und Missachtung. Interaktionen zwischen LehrerInnen und SchülerInnen, in: (Hg. Andresen/Heitmeyer): Zerstörerische Vorgänge. Missachtung und sexuelle Gewalt gegen Kinder und Jugendliche in Institutionen. Weinheim und Basel 2012, S. 178ff.
- Reidt, Olaf/ Stickle, Thomas/ Glahs, Heike: Vergaberecht Kommentar, 3. Aufl. Köln 2011.
- Röhl, Klaus F./ Weiß, Matthias: Die obligatorische Streitschlichtung in der Praxis. Eine empirische Untersuchung, Münster 2005.
- Rolfs, Christian: Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht, NJW 2007, S. 1489ff.
- Rudolf, Beate; Mahlmann, Matthias (Hg.): Gleichbehandlungsrecht. Handbuch. Baden-Baden 2007.
- Rust, Ursula/ Falke, Josef: AGG Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar, Berlin 2007.

Sacksofsky, Ute: Die Kopftuch- Entscheidung – von der religiösen zur föderalen Vielfalt, NJW 2003, S. 3297ff.

Tettinger, Peter J./ Wank, Rolf/ Ennuschat, Jörg: Gewerbeordnung, 8. Aufl., München 2011.

Warnecke, Kai H.: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), DWW 2006, S. 268ff.

Weber, Herrmann: Gelöste und ungelöste Probleme des Staatskirchenrechts, NJW 1983, S. 2541ff.

Wendeling-Schröder, Ulrike/ Stein, Axel: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar, München 2008 .

Wiesner, Reinhard: SGB VIII : Kinder- und Jugendhilfe, 4. Aufl., München 2011.