



Priv.-Doz. Dr. Heiner Bielefeldt
Direktor des Deutschen Instituts für Menschenrechte

28.02.2005

Diskriminierungsschutz als menschenrechtliche Verpflichtung

I. Einführung

Auch in demokratisch verfassten Gesellschaften, die sich der Achtung der Menschenrechte verpflichtet fühlen, finden alltäglich Diskriminierungen statt. Studien haben beispielsweise gezeigt, dass Menschen mit einem „ausländisch“ klingenden Namen bei ansonsten gleichen Bewerbungsunterlagen nur einen Bruchteil der Chance auf Einladung zu einem Bewerbungsgespräch haben wie Menschen mit einem „traditionell deutschen“ Namen.¹ Ähnliches wurde für den Wohnungsmarkt beobachtet.² Dass männlichen Jugendlichen mit Migrationshintergrund der Zugang zu Diskotheken verweigert wird - und zwar auch ohne dass sie konkreten Anlass für die Befürchtung aggressiven Verhaltens bieten -, ist eine tagtägliche Erfahrung. Interessenverbände Älterer berichten, dass älteren Menschen unter schlichtem Hinweis auf ihr Lebensalter der Dispositionskredit des Girokontos gekündigt wird. Frauen zahlen in der privaten Krankenversicherung erheblich höhere Beiträge als Männer, da ihnen einseitig die Kosten von Schwangerschaft und Mutterschaft aufgebürdet werden. In besonders schwieriger Lage befinden sich Menschen, die unter Mehrfachdiskriminierungen leiden; so haben behinderte Frauen in Deutschland gegenüber behinderten Männern ein nochmals gesteigertes Armutsrisiko.³

Gegen solche und andere Formen der Diskriminierung vorzugehen, ist eine gesellschaftliche Aufgabe, die sich mit Mitteln des Rechts *allein* nicht lösen lässt. Denn die Chancen eines diskriminierungsfreien Zusammenlebens hängen vor allem von der Einstellung der Menschen ab, auf die einzuwirken gerade nicht die Aufgabe des Rechts sein kann. Obwohl dem Recht im Bemühen um die Überwindung von Diskriminierung somit nur eine *begrenzte Funktion* zukommt, ist diese allerdings *unverzichtbar*. Denn das Recht gibt den von Diskriminierung betroffenen Menschen die Möglichkeit, Gleichberechtigung wirksamer einzufordern und sich gegen konkrete Benachteiligungen zur Wehr zu setzen.

Die Schaffung bzw. Weiterentwicklung von Rechtsmitteln gegen Diskriminierungen ist eine menschenrechtliche Aufgabe, die die Bundesrepublik Deutschland durch Ratifizierung einschlägiger internationaler Menschenrechtskonventionen anerkannt hat. Auch unabhängig von den Umsetzungsverpflichtungen, die für Deutschland aus den einschlägigen EU-Antidiskriminierungsrichtlinien⁴ folgen, gibt es nach Einschätzung des Deutschen Instituts für

¹ Goldberg, Andreas/ Mourinho, Dora, The occurrence of discrimination in Germany, in: Zgers de Bejl, Documenting discrimination against migrant workers in the labour market - a comparative study of four European countries, ILO, Geneva 2000.

² Landeszentrum für Zuwanderung Nordrhein-Westfalen: Ergebnisse der Evaluation der mit Landesmitteln geförderten Antidiskriminierungsprojekte, Solingen 2001.

³ Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung, Lebenslagen in Deutschland. Erster Armuts- und Reichtumsbericht, S. 193.

⁴ Antirassismus-Richtlinie vom 29. Juni 2000 (2000/43/EG), Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27. November 2000 (2000/78/EG), Revidierte Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Beschäftigung und Beruf vom 23. September 2002 (2002/73/EG), sowie die noch nicht



Menschenrechte deshalb sachliche Gründe und menschenrechtliche Verpflichtungen, die ein umfassendes Antidiskriminierungsgesetz erforderlich machen.

II. Jüngere Entwicklungen im Diskriminierungsschutz

Mit dem Begriff der Menschenrechte bezeichnet man seit dem 18. Jahrhundert jene grundlegenden Freiheitsrechte, die jedem Menschen schon aufgrund seines Menschseins - und folglich jedem Menschen *in gleichem Maße* - zustehen. Eine Ausrichtung gegen Diskriminierung ist den Menschenrechten daher von Anfang an eigen. Der zentrale Stellenwert des Gleichheitsgrundsatzes zeigt sich darin, dass er einerseits eine unabhängige menschenrechtliche Garantie darstellt, sich andererseits zugleich als Diskriminierungsverbot durch *sämtliche* weiteren menschenrechtlichen Gewährleistungen hindurch zieht. Mit anderen Worten: Der Gleichheitsgrundsatz bildet in den einschlägigen Menschenrechtsdokumenten nicht nur einen Artikel neben anderen. Vielmehr tragen *alle Rechte* - ob Religionsfreiheit, Meinungsfreiheit, Justizgrundrechte, das Recht auf Bildung oder das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt - als *Menschenrechte* immer zugleich den Anspruch, dass sie einem jeden Menschen nach Maßgabe der *Gleichberechtigung*, d.h. diskriminierungsfrei, zukommen sollen. Das Diskriminierungsverbot ist insofern ein Strukturprinzip der Menschenrechte im Ganzen und durchzieht alle Kerndokumente des internationalen Menschenrechtsschutzes.⁵ Es steht nicht etwa in Widerspruch zu den Freiheitsrechten, wie gelegentlich behauptet wird, sondern hat die Funktion, Freiheitsrechte gleichberechtigt allen Menschen zu gewährleisten.

Es lässt sich feststellen, dass das Diskriminierungsverbot in der jüngeren Menschenrechtsdiskussion an Stellenwert gewonnen hat. Drei Tendenzen seien im Folgenden kurz dargestellt: (1) eine Ausweitung der Merkmale, die als Anknüpfungspunkte verbotener Diskriminierung fungieren; (2) die Perspektiverweiterung von formaler Gleichberechtigung zu materieller de-facto-Gleichberechtigung und, damit verbunden, das wachsende Bewusstsein auch für indirekte und strukturelle Formen von Diskriminierung; schließlich (3) die Betonung staatlicher Verantwortung auch für den Schutz vor Diskriminierungen durch Private.

1. Ausweitung der Diskriminierungsmerkmale

Das Diskriminierungsverbot erhält seine konkreten Konturen anhand bestimmter Merkmale, an die keine Benachteiligungen oder Bevorzugungen angeknüpft werden dürfen. Es handelt sich dabei entweder um unabänderliche persönliche Merkmale oder um eng mit der persönlichen Identität eines Menschen verbundene Merkmale, die deshalb auch durch besondere Freiheitsrechte geschützt werden. Beispiele für die beiden Merkmalsgruppen sind Hautfarbe, ethnische Herkunft, Geschlecht, eine Behinderung, Religion und

rechtskräftige Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen (KOM 2003/657 endg.).

⁵ Vgl. zum Beispiel Artikel 2 und 7 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte; Artikel 2 Absatz 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte; Artikel 1 Absatz 2 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung; Artikel 1 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau; Artikel 2 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes; Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und 12. Zusatzprotokoll zur EMRK; Artikel 1 Absatz 2 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention; Artikel 2 der Afrikanischen Menschenrechtskonvention.



Weltanschauung, Sprache, politische Anschauung, sexuelle Orientierung und sexuelle Identität.

Solche Merkmalskataloge sind in Menschenrechtsdokumenten im Laufe der Zeit immer wieder *ausgeweitet* worden. Dies ist Ausdruck gesellschaftlicher Lernprozesse, die wesentlich auch durch soziale Bewegungen vorangetrieben worden sind und durch die sich *neue Sensibilitäten für bestehende Diskriminierungen* herausgebildet haben. So hat sich beispielsweise die Einsicht durchgesetzt, dass die Einschränkungen, unter denen Menschen mit Behinderungen leiden, kein unabänderliches persönliches Schicksal darstellen, sondern zumindest teilweise auch auf gesellschaftliche Vorurteile und diskriminierende Ausschlussmechanismen zurückgehen.. Auch gesellschaftliche Ausgrenzungen älterer Menschen oder sexueller Minderheiten sind in den vergangenen Jahren zunehmend als Diskriminierung erkannt und thematisiert worden.

Die in den internationalen Menschenrechtsdokumenten enthaltenen Diskriminierungsverbote beziehen sich meist auf *offene* Merkmalskataloge. Auf diese Weise wird deutlich, dass die Nennung der verschiedenen Merkmale keine abgeschlossene Liste bildet, sondern *exemplarischen Charakter* hat. Sie bleibt ausdrücklich entwicklungs offen. Im Bemühen um die Verwirklichung gleichberechtigter Freiheit können deshalb auch in Zukunft neue Sensibilitäten für diskriminierende Ausgrenzungen entstehen, die es dann politisch zu adressieren gilt.⁶

Unverständlich ist, dass nach wie vor - und so auch im Entwurf des ADG - der Begriff der „Rasse“ vorkommt. Das zugrunde liegende Anliegen, rassistische Diskriminierung zu verbieten, rechtfertigt es keineswegs, diesen historisch schwer belasteten Begriff weiter zu verwenden und damit unbeabsichtigt den (auch durch angefügte Erläuterungen nicht ausreichend dementierten) Eindruck zu erwecken, es gebe unterschiedliche Menschenrassen.

2. De-facto-Gleichberechtigung als Ziel

Diskriminierungsschutz geht über die Herstellung formaler Gleichberechtigung hinaus. Die entsprechenden verfassungsrechtlichen bzw. völkerrechtlichen Regelungen sprechen beispielsweise vom Verbot der Benachteiligung (Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz), der Verpflichtung des Staates, gegen jede Diskriminierung gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte),⁷ oder der Staatenpflicht, den Genuss von Rechten ohne Diskriminierung zu garantieren (Europäische

⁶ In der (bislang noch nicht rechtsverbindlichen) EU-Grundrechtscharta vom Dezember 2000 - einem der jüngsten Menschenrechtsdokumente - manifestiert sich die mittlerweile fortgeschrittene Ausdifferenzierung des Diskriminierungsverbots. In Artikel 21 Absatz 1 bestimmt die Charta: „Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten.“

⁷ Artikel 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte lautet: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.“



Menschenrechtskonvention).⁸ Es geht also um die *Gewährleistung gleicher Möglichkeiten zur tatsächlichen Ausübung von Menschenrechten*. Daraus ergibt sich, dass auch indirekte Formen von Benachteiligung und strukturelle Diskriminierungen vom menschenrechtlichen Diskriminierungsschutz umfasst sind.

Unter *indirekten Diskriminierungen* versteht man Benachteiligungen, die im Rahmen formal neutraler Regelungen für bestimmte Gruppen von Menschen entstehen. So können nachteilige Regelungen für Teilzeitbeschäftigte sich faktisch als indirekte Diskriminierung von Frauen erweisen, da diese überproportional in Teilzeit tätig sind. Hinzu kommen *strukturelle Formen von Diskriminierung*. Der Ausschluss Behinderter aus dem gesellschaftlichen Leben geschieht nicht nur durch Akte bewusster Herabsetzung und Ausgrenzung, sondern beispielsweise auch durch das Fehlen barrierefreier Zugänge zu öffentlichen Gebäuden oder Verkehrsmitteln. Auch bei formaler Gleichbehandlung aller Schülerinnen und Schüler im staatlichen Bildungssystem können im Übergang zu weiterführenden Schulen Selektionsmechanismen wirksam sein, die de facto zur Diskriminierung von Kindern und Jugendlichen aus Familien mit Migrationshintergrund hinauslaufen. Arbeitsmarktreformen können nicht-intendierte Nebenwirkungen entfalten - indem etwa Frauen und andere auf dem Arbeitsmarkt unterrepräsentierte Gruppen in prekäre Arbeitsverhältnisse abgedrängt werden.

In der Menschenrechtsdebatte der letzten Jahrzehnte hat sich ein allgemeiner Konsens herausgebildet, dass auch die indirekten und strukturellen Formen von Diskriminierung als Menschenrechtsverstöße zu werten sind, für deren Überwindung Staat und Gesellschaft Verantwortung tragen. Vor allem die Überwindung struktureller Diskriminierung kann unter Umständen auch so genannte zeitweilige Sondermaßnahmen - zum Beispiel in Form gezielter Förderung von Menschen aus bisher benachteiligten Gruppen - erforderlich machen.⁹

3. Diskriminierungsschutz gegenüber privaten Akteuren

Diskriminierungen geschehen in allen Bereichen der Gesellschaft: in staatlichen Behörden, in Schule und Universität, auf dem Arbeitsmarkt, bei der Wohnungssuche, im Versicherungswesen oder beim Zugang zu Gaststätten und Diskotheken. Dass sich daraus die Aufgabe ergibt, das Diskriminierungsverbot nicht nur im öffentlich-rechtlichen Bereich zu beachten, sondern auch *gegenüber privaten Akteuren in Wirtschaft und Gesellschaft* zur Geltung zu bringen, ist keine neue Einsicht; sie ist in der jüngeren Menschenrechtsdiskussion allerdings deutlicher als zuvor artikuliert worden.

Adressat menschenrechtlicher Verpflichtungen ist zunächst der Staat, im Weiteren aber auch die Gesellschaft im Ganzen. Gegenüber dem Staat entfalten Menschenrechte verschiedene Verpflichtungsdimensionen, die kurz als Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten

⁸ Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention lautet: „Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.“

⁹ Vgl. zum Beispiel Artikel 4 Absatz 1 des Übereinkommens jeder Form der Diskriminierung der Frau: „Zeitweilige Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der de-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens, dürfen aber keinesfalls die Beibehaltung ungleicher und gesonderter Maßstäbe zur Folge haben; diese Maßnahmen sind aufzuheben, sobald die Ziele der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erreicht sind.“



zusammengefasst werden können.¹⁰ Das bedeutet auf das Diskriminierungsverbot bezogen: Der Staat ist nicht nur gehalten, selbst keine diskriminierenden Maßnahmen zu ergreifen; er muss im Rahmen seiner Schutzpflicht auch vor Diskriminierungen durch Private schützen und im Rahmen seiner Gewährleistungspflichten einen adäquaten Rahmen an Gesetzgebung und Institutionen zur Verfügung stellen, damit Betroffene sich gegen Diskriminierungen durch staatliche wie nichtstaatliche Akteure effektiv wehren können.

Diese Verpflichtungen sind in mehreren UN-Abkommen zum Diskriminierungsschutz explizit niedergelegt. So verpflichtet beispielsweise das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1966 die Staaten, wirksamen Schutz und wirksame Rechtsbehelfe gegen rassistische Diskriminierung zu gewährleisten.¹¹ Dass damit u.a. auch ein diskriminierungsfreier Zugang zu privatwirtschaftlich angebotenen Dienstleistungen umfasst ist, wird in der Konvention ausdrücklich festgelegt.¹² Auch die Konvention zur Abschaffung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 1979 verpflichtet die Staaten, Frauen wirksam vor jeder diskriminierenden Handlung zu schützen, und bezieht dabei ausdrücklich auch Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierungen durch Private ein.¹³ Die zuständigen Menschenrechtsorgane und -institutionen haben aus diesem Grund in den letzten Jahren Deutschland wiederholt aufgefordert, den Schutz vor Diskriminierung durch eine umfassende Antidiskriminierungsgesetzgebung zu verstärken.¹⁴

Bei der Ausgestaltung eines freiheitlichen Antidiskriminierungsgesetzes sind differenzierte Regelungen für die unterschiedlichen Akteure und Handlungsfelder notwendig. Es gilt zu beachten, dass die menschenrechtlichen Bindungen, denen der *Staat* als Garant der Menschenrechte unterliegt, nicht unterschiedslos auf die verschiedenen *gesellschaftlich-privaten Akteure* - zum Beispiel Hauseigentümer/innen, Unternehmer/innen, Aktiengesellschaften, Verbände, Religionsgemeinschaften - übertragen werden können; denn anders als der Staat sind diese privaten Akteure Träger unterschiedlicher vom Staat zu gewähr-

¹⁰ Diese Pflichtentrias (obligation to respect, obligation to protect, obligation to fulfil) ist von den für die Überwachung der internationalen Menschenrechtskonventionen zuständigen Fachausschüssen der Vereinten Nationen entwickelt worden. Sie gilt im Prinzip für die bürgerlichen und politischen Rechte genauso wie für die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. Damit ist die frühere Auffassung, wonach bürgerliche und politische Rechte in erster Linie Achtungsansprüche gegen den Staat artikulieren, während wirtschaftliche und soziale Rechte primär Leistungsansprüche darstellten, überwunden. Auch bürgerliche und politische Rechte bedürfen, um wirksam zu werden, staatlicher Schutz- und Infrastrukturmaßnahmen. Umgekehrt gilt, dass wirtschaftliche und soziale Rechte staatliches Handeln nicht nur positiv fordern, sondern auch kritisch begrenzen, etwa indem sie Maßnahmen, durch die bestehende soziale Strukturen bedroht werden, in die Schranken weisen.

¹¹ Artikel 6 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung lautet: „Die Vertragsstaaten gewährleisten jeder Person in ihrem Hoheitsbereich einen wirksamen Schutz und wirksame Rechtsbehelfe durch die zuständigen nationalen Gerichte und sonstigen staatlichen Einrichtungen gegen alle rassistisch diskriminierenden Handlungen, welche ihre Menschenrechte und Grundfreiheiten im Widerspruch zu diesem Übereinkommen verletzen, sowie das Recht, bei diesen Gerichten eine gerechte und angemessene Entschädigung oder Genugtuung für jeden infolge von Rassendiskriminierung erlittenen Schaden zu verlangen.“

¹² Artikel 5 f des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung verpflichtet die Staaten dazu, „das Recht auf Zugang zu jedem Ort oder Dienst, der für die Benutzung durch die Öffentlichkeit vorgesehen ist, wie Verkehrsmittel, Hotels, Gaststätten, Cafés, Theater und Parks“ diskriminierungsfrei zu gewährleisten.

¹³ Artikel 2 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau lautet: „Die Vertragsstaaten verurteilen jede Form von Diskriminierung der Frau; sie kommen überein, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu verfolgen, und verpflichten sich zu diesem Zweck: ... d) Handlungen oder Praktiken zu unterlassen, welche die Frau diskriminieren, und dafür zu sorgen, dass alle staatlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln; e) alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau durch Personen, Organisationen oder Unternehmen zu ergreifen ...“

¹⁴ Zuletzt Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI): Dritter Bericht über Deutschland vom 5. 12. 2003, S. 11 ff.



leistender Freiheitsrechte: Eigentumsfreiheit, Vereinigungsfreiheit, Religionsfreiheit usw.¹⁵ Bei der konkreten Ausgestaltung eines Antidiskriminierungsgesetzes stellen sich deshalb im Einzelnen komplizierte Abwägungsfragen. Es wäre allerdings falsch, die notwendigen Abwägungen bei der differenzierten Umsetzung des Diskriminierungsschutzes als Ausdruck eines prinzipiellen Antagonismus von Freiheit und Gleichheit darzustellen. Die Zielsetzung einer Antidiskriminierungsgesetzgebung besteht nicht etwa in der *Einschränkung* der Freiheit, sondern ganz im Gegenteil in ihrer *Universalisierung*. Diskriminierungsverbote sollen gleichsam auf dem Wege einer *doppelten Negation* - nämlich durch das Verbot diskriminierender Exklusionen¹⁶ - Optionen gesellschaftlichen Freiheitsgebrauchs auf alle Menschen *erweitern* und diskriminierungsfrei gewährleisten. Sie stehen damit im Dienste sowohl der Gleichheit als auch der Freiheit.

III. Empfehlungen zur Ausgestaltung einer Antidiskriminierungsstelle

Menschenrechte setzen nicht nur materielle Rechtsstandards, sie gestalten auch einen institutionellen Rahmen zur Förderung und zum Schutz der individuellen Rechte. Das menschenrechtliche Diskriminierungsverbot verpflichtet die Staaten, einen adäquaten Rahmen zur Verfügung zu stellen, damit Betroffene sich gegen Diskriminierungen effektiv wehren können und das Ziel eines diskriminierungsfreien Zusammenlebens gefördert wird. Internationale Menschenrechtsinstitutionen fordern die Staaten seit einigen Jahren daher zunehmend auf, spezialisierte, unabhängig arbeitende Antidiskriminierungsstellen zur Förderung der Vielfalt und zur Bekämpfung von Diskriminierungen einzurichten.¹⁷ Erfahrungen anderer Staaten haben gezeigt, dass solche Stellen eine wesentliche Rolle dabei spielen, diskriminierungsschützende Regelungen zu in der Praxis wirkungsvollen Instrumenten zu machen.¹⁸

Antidiskriminierungsstellen sollen einerseits Betroffene in Einzelfällen beraten und begleiten. Sie können auch eine den Gerichten vorgeschaltete Schiedsstellenfunktion haben¹⁹ oder Untersuchungsrechte in Einzelfällen besitzen.²⁰ Sie stellen damit eine wichtige Unterstützung des Individualrechtsschutzes dar, indem sie von Diskriminierung Betroffenen den Zugang zum Recht erleichtern. Daneben sollen sie Untersuchungen zu Diskriminierung durchführen, Politikberatung leisten und durch Öffentlichkeitsarbeit, Kampagnen und Trainings zur Förderung eines diskriminierungsfreien Zusammenlebens beitragen. Durch die Kombination der Funktionen von Einzelfallbearbeitung, Untersuchungen über Diskriminierung und Politikberatung wird die Entwicklung politischer Konzepte zum Diskriminierungsschutz ermöglicht.

¹⁵ Zur Differenz von Staat und Gesellschaft als einem Strukturprinzip der freiheitlichen Verfassungsordnung vgl. grundsätzlich Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Staat - Gesellschaft - Freiheit, Frankfurt am Main 1976, S. 185-220.

¹⁶ Diese Struktur der doppelten Negation liegt der klassisch-liberalen Rechtfertigung des Rechtszwangs zugrunde, wie sie exemplarisch von Kant formuliert worden ist, der die Rechtmäßigkeit des Rechtszwangs durch dessen Funktion zur „Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit“ bestimmt. Vgl. Die Metaphysik der Sitten, Akademie-Ausgabe, Bd. VI, S. 231.

¹⁷ UN-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung (CERD), General Recommendation No. 17, 1993, UN-Dok. A/48/18; Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 2, 1997, Europarats-Dok. CRI(97)36.

¹⁸ Vgl. European Commission, Directorate-General for Employment and Social Affairs (Ed.), Promoting diversity: 21 bodies promoting diversity and combating discrimination in the European Union, Luxembourg 2003.

¹⁹ Etwa die Commissie Gelijke Behandeling in den Niederlanden.

²⁰ Etwa die Commission for Racial Equality in Großbritannien und die Equality Commission for Northern Ireland.



Bei der Ausgestaltung solcher Stellen sind bestimmte Kriterien zu beachten. Dazu im Folgenden einige Hinweise.

1. Horizontaler Ansatz

Der im Entwurf des Antidiskriminierungsgesetzes (ADG-E) vorgesehene *horizontale Ansatz* (d.h. die Bearbeitung der Gesamtheit der Diskriminierungsmerkmale) ist unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten sinnvoll. Er vermeidet eine Hierarchisierung unterschiedlicher Merkmale und stellt klar, dass alle Formen von Diskriminierung überwunden werden müssen. Außerdem ermöglicht die Bearbeitung der unterschiedlichen Formen von Diskriminierung Erfahrungsaustausch und synergetische Effekte. Schließlich bietet der horizontale Ansatz die besten Bedingungen dafür, Mehrfachdiskriminierungen wirksam zu adressieren.

Der im ADG-E im Prinzip aufgenommene horizontale Ansatz wird allerdings nicht konsequent durchgehalten. Er steht in Widerspruch zur Verpflichtung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, solche Einzelfälle, die im Tätigkeitsbereich anderer Stellen des Bundes, der Länder und der Kommunen liegen, unverzüglich an diese weiterzuleiten (§ 28 Abs. 2). Damit aber besteht (trotz der in § 28 Abs. 4 und 5 festgelegten Pflicht zur Zusammenarbeit) die Gefahr einer inhaltlichen Zersplitterung der Arbeit der Stelle. Außerdem ergeben sich durch die Weiterleitungspflicht schwerwiegende Bedenken hinsichtlich des *Datenschutzes*. Die Weiterleitung muss in die freie Entscheidung des oder der Betroffenen gestellt werden. Wünscht dieser die Behandlung seiner Sache durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, muss die Stelle tätig werden.

2. Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit der Stelle²¹ ist in mehrfacher Hinsicht vitale Voraussetzung für ihre Funktionsfähigkeit. Der unabhängige Status garantiert den Bestand der Einrichtung und schafft die für die Arbeit erforderliche Distanz zu den jeweiligen politischen Mehrheiten. Die glaubwürdige Unabhängigkeit ist aber auch Voraussetzung für Akzeptanz und Vertrauen bei den von Diskriminierung Betroffenen.

Es ist zu begrüßen, dass die *Leitung der Stelle* in § 27 Abs. 1 und § 28 Abs. 3 S.2 ADG-E mit einem Status ausgestattet wird, welcher der richterlichen Unabhängigkeit entspricht und an den Status des Bundesdatenschutzbeauftragten (§ 22 Abs. 4, § 23 Abs. 1 S. 3 BDSG) angelehnt ist. Leider bleibt der Status der Leitung der Stelle jedoch in einem entscheidenden Punkt hinter jenem des Bundesdatenschutzbeauftragten zurück: Während dieser eine von der Legislaturperiode unabhängige fünfjährige Amtsperiode besitzt (§ 22 Abs. 3 BDSG), ist die Besetzung der Leitung der Antidiskriminierungsstelle an die Legislaturperiode gebunden (§ 27 Abs. 3 Nr.1 ADG-E). Diese Bindung gewährleistet keine ausreichende Distanz zu den jeweiligen Regierungsmehrheiten; sie macht die Leitung der Stelle zu einem politischen Amt, das ihrer unabhängigen Funktion, insbesondere in der Ausübung der Ombudsfunktion, entgegensteht. Diese Politisierung des Amtes wird noch verstärkt durch die ebenfalls vierjährige Berichtspflicht (§ 28 Abs. 4 ADG-E).

²¹ Bezugspunkt für die Ausgestaltung der Unabhängigkeit sind die Pariser Prinzipien der UN für Nationale Menschenrechtsorganisationen, UN-Doc. A/RES/48/134.



Um die unabhängige Arbeit der Stelle zu gewährleisten und die Besetzung mit qualifiziertem Personal sicherzustellen, sollte eine Vorschrift aufgenommen werden, die den *Einfluss der Leitung der Antidiskriminierungsstelle auf die Personalauswahl* sicherstellt. Denkbar wäre die Übernahme einer § 22 Abs. 5 S. 4 BDSG entsprechenden Regelung („Die Stellen sind im Einvernehmen mit der Leitung zu besetzen.“). Sichergestellt werden muss bei der Personalauswahl auch die *Geschlechtergerechtigkeit und angemessene Repräsentanz von Minderheiten*, die von Diskriminierung i.S.d. ADG-E betroffen sind. Die Regelung könnte sich an § 112 SGB IX (fachliche Anforderungen an Integrationsfachdienste) orientieren. Zu den Folgen struktureller Diskriminierung gehört auch die nicht angemessene Repräsentanz von Diskriminierungsbetroffenen in Institutionen. Eine Reproduktion dieser Struktur bei Ausgestaltung der Antidiskriminierungsstelle würde die Glaubwürdigkeit dieser Einrichtung aufs Spiel setzen. Eine solche Regelung kann zudem den Einsatz spezifischen Erfahrungswissens ermöglichen und die Akzeptanz der Stelle bei Betroffenen erhöhen.

Die vorgeschlagene Regelung zur *Besetzung des Beirats* stellt eine angemessene Beteiligung von Verbänden, die von Diskriminierung betroffene Gruppen vertreten, nicht sicher. Die vage Formulierung in § 31 Abs. 2 S. 2 ADG-E sollte durch eine Klarstellung ergänzt werden, dass alle von Diskriminierung im Sinne von § 1 ADG-E betroffenen Gruppen unter Berücksichtigung von Selbstorganisationen im Beirat angemessen repräsentiert sein müssen.

Probleme für die Unabhängigkeit der Stelle ergeben sich auch durch die oben (unter 1) bereits angesprochene Weiterleitungspflicht an existierende Stellen des Bundes, der Länder und der Kommunen. Zum einen stellt sich grundsätzlich die Frage, wie die Auferlegung einer Handlungspflicht gegenüber anderen öffentlichen Stellen (und damit die Nachordnung der Antidiskriminierungsstelle) sich mit der Unabhängigkeit in der Behandlung von Einzelfällen verträgt. Zum anderen bieten die Stellen, an welche die Fälle weitergeleitet werden, selbst nicht die ausreichende Gewähr für die unabhängige Aufgabenwahrnehmung, weil entsprechende Regelungen in ihren Rechtsgrundlagen fehlen. Dies gilt auch für die Beauftragten des Bundes. Sollen Fälle durch diese bearbeitet werden, ist eine entsprechende Ergänzung ihrer Rechtsgrundlagen erforderlich.

3. Kompetenzen der Stelle

Das Mandat der Stelle in der Ombudsfunktion, das heißt bei der Unterstützung von Betroffenen von Diskriminierung, sollte gestärkt werden. Nach § 28 Abs. 2 Satz 1 ADG-E umfassen die Befugnisse der Stelle lediglich die Information über die rechtlichen Möglichkeiten, Vermittlung von Beratung durch andere Stellen und Aktivitäten zur gütlichen Beilegung zwischen den Beteiligten. Damit bleibt das Mandat der Stelle deutlich hinter den Mandaten von Antidiskriminierungsstellen in anderen europäischen Mitgliedstaaten zurück, welche die Betroffenen beraten, rechtlich unterstützen und (diese sogar) in Gerichtsverfahren vertreten.²² Andere haben zusätzlich Untersuchungsfunktionen mit Auskunftsrechten auch gegenüber Privaten²³ und Schiedsstellenfunktion.²⁴

²² Belgien: Zentrum für Chancengleichheit; Irland: Gleichbehandlungsbehörde (EA); Niederlande: Gleichbehandlungskommission; Österreich: Anwältin für die Gleichbehandlung; Nordirland: Gleichbehandlungskommission; Großbritannien: Commission for Racial Equality und Disability Rights Commission.

²³ Niederlande: Gleichbehandlungskommission; Irland: Gleichbehandlungsschiedsstelle (ODEI); Portugal: Gleichbehandlungskommission; Schweden: Ombudsmann gegen Diskriminierung wegen der sexuellen



Die Unterstützung von Betroffenen bei der Durchsetzung der durch den ADG-E etablierten individuellen Rechtsansprüche ist von großer Bedeutung. Mit struktureller Diskriminierung geht häufig auch ein erschwerter Zugang der betroffenen Gruppen zur Rechtsverfolgung und Rechtsdurchsetzung einher, der durch die Unterstützung durch Antidiskriminierungsstellen und -verbände ausgeglichen werden soll. Bislang besitzt die Stelle nicht das Mandat, Betroffene selbst zu beraten; sie soll lediglich informieren und Beratung durch andere vermitteln. Ihre Unterstützungsfunktion kann sie damit wenig effektiv wahrnehmen. Da zugleich auch keine Mittel für Verbände vorgesehen sind, an welche die Stelle vermutlich weitervermitteln wird, besteht die Gefahr, dass die institutionelle Komponente des Diskriminierungsschutzes leer läuft.

Übersicht der Empfehlungen zur Antidiskriminierungsstelle

- Die Amtszeit der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes sollte von der Legislaturperiode abgekoppelt werden (§ 27 Abs. 3 Nr.1 ADG-E). Stattdessen sollte das Gesetz eine feste Amtsperiode vorsehen; dabei wird eine Anlehnung an die Regelung zum Bundesdatenschutzbeauftragten (§ 22 Abs. 3 BDSG) empfohlen.
- Die Berichtspflicht der Stelle sollte ebenfalls von der Legislaturperiode abgekoppelt werden (§ 28 Abs. 4 ADG-E).
- Die Regelung des § 28 Abs. 2 S. 2 ADG-E sollte dahingehend abgeändert werden, dass die Antidiskriminierungsstelle des Bundes Anliegen von Einzelpersonen an die genannten Stellen weiterleiten kann, soweit die betroffene Person zustimmt und die unabhängige und sachgerechte Bearbeitung des Falles gewährleistet ist.
- Der Einfluss der Leitung der Antidiskriminierungsstelle auf die Personalauswahl sollte, etwa durch eine Regelung in Anlehnung an § 22 Abs. 5 S. 4 BDSG, sichergestellt werden.
- Es sollte eine Regelung aufgenommen werden, die Geschlechtergerechtigkeit und angemessene Repräsentanz von Minderheiten bei der Personalauswahl gewährleistet.
- Hinsichtlich der Besetzung des Beirates sollte die vage Formulierung in § 31 Abs. 2 S. 2 ADG-E durch eine Klarstellung ergänzt werden, dass alle von Diskriminierung i.S.d. § 1 ADG-E betroffenen Gruppen unter Berücksichtigung von Selbstorganisationen im Beirat angemessen repräsentiert sein müssen.
- Die Befugnisse der Stelle in der Ombudsfunktion sollten auf die Beratung der Betroffenen, auch die rechtliche Beratung, und die Vertretung vor Gericht ausgeweitet werden.

Orientierung und Ombudsmann gegen ethnische Diskriminierung; Nordirland: Gleichbehandlungskommission
Großbritannien: Commission for Racial Equality and Disability Rights Commission.

²⁴ Niederlande: Gleichbehandlungskommission; Dänemark: Beschwerdeausschuss für ethnische
Gleichbehandlung am Dänischen Menschenrechtsinstitut; Irland: Gleichbehandlungsschiedsstelle (ODEI)