KOMPASS F

aric NRW e.V.

DER PARITÄTISCHE
NORDRHEIN-WESTFALEN

Diskriminierungsschutz für Geflüchtete

Praxisnahe juristische Interventionen zum menschenrechtlichen Diskriminierungsschutz für Geflüchtete

Prof. Dr. jur. Dorothee Frings

Impressum

Praxisnahe juristische Interventionen zum menschenrechtlichen Diskriminierungsschutz für Geflüchtete
Autorin
Prof. Dr. jur. Dorothee Frings

Herausgeber
Der Paritätische NRW
Loher Straße 7 | 42283 Wuppertal
www.paritaet-nrw.org

Projekt Kompass F - Kompetenzentwicklung im Diskriminierungsschutz für Flüchtlinge
Anti-Rassismus Informations-Centrum, ARIC-NRW e. V.
Mauritiussteinweg 36a | 50676 Köln
Tel: 0221 31097260 | PC-Fax: 0203 93 57 466
https://www.kompass-f.de
kompassf@aric-nrw.de

Konzept/Redaktion
Hartmut Reiners (Kompass F)

Redaktion/Satz
Innenteil: Lisa-Marie Rüther (Kompass F)

Layout
Umschlagseiten
Der Paritätische NRW | Presse- und Öffentlichkeitsarbeit

Download
www.kompass-f.de/Expertise

© Köln, 2018 – Kompass F

Die Veröffentlichungen stellen keine Meinungsäußerung des BMFSFJ oder des BAFzA dar. Für inhaltliche Aussagen trägt der Autor/die Autorin bzw. tragen die Autoren/die Autorinnen die Verantwortung.

Gefördert vom:

Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend

im Rahmen des Bundesprogramms

Demokratie leben!

Ministerium für Kinder, Familie,
Flüchtlinge und Integration
des Landes Nordrhein-Westfalen

Gefördert durch die
GlücksSpirale

Vorwort

Toleranz, Offenheit und Vielfalt. Das sind die Werte, für die der Paritätische NRW und seine Mitgliedsorganisationen stehen. Mit der Kampagne „Mensch, Du hast Recht“ anlässlich des 70-jährigen Jubiläums der Unterzeichnung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte hat sich der Paritätische 2018 mit vielfältigen Aktivitäten für die Einforderung und den Schutz der Menschenrechte eingesetzt. Ein wesentliches Thema ist und bleibt in diesem Zusammenhang auch der Schutz vor Diskriminierung, insbesondere für Geflüchtete.

Flüchtenden, die in Deutschland Schutz suchen wollen, müssen dringend sichere Fluchtwege garantiert werden, zudem müssen sie vor diskriminierendem Verhalten und rassistischen Übergriffen wirksam geschützt werden können. Hierfür ist eine breite gesellschaftspolitische und bildungspolitische Offensive vonnöten, die sich gegen Hass und Hetze wendet, sowie Werte von Toleranz und Offenheit vermittelt.

Dafür wurden in Kooperation mit dem Projekt Kompass F – Kompetenzentwicklung im Diskriminierungsschutz für Flüchtlinge, dessen Projektträger unsere Mitgliedsorganisation ARIC NRW e. V. ist, Schulungen zum Thema „Rassismuskritik und Diskriminierungsschutz – Grundlagen und Kompetenzen für die Beratungspraxis für die Arbeit mit geflüchteten Menschen“ entwickelt und durchgeführt.

Auch wenn der Schutz des Lebens und der Menschenwürde in Deutschland im globalen Maßstab relativ gesichert erscheint und das deutsche Grundgesetz die Würde und die Rechte des einzelnen Menschen im Sinne der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte aufgreift, gibt es viele Bereiche, in denen Menschen Schutz oder Hilfe nicht oder nur eingeschränkt gewährt wird. Zudem ist der Diskriminierungsschutz in Deutschland lückenhaft und zu wenig wirksam. Strukturelle Diskriminierungen in Beruf, Alltag und beim Zugang zu Wohnraum und der Schutz vor Diskriminierung durch staatliches Handeln, zum Beispiel in Verwaltung, Gesundheit, Polizei und Justiz bedürfen dringend der Verbesserung.

Diese Expertise soll daher allen Beratungsstellen dienen, auf bestehende Diskriminierungen von Geflüchteten bzw. Zugewanderten rechtssicher reagieren zu können.

Sie ist zugleich auch ein Beitrag, die notwendige Debatte um Diskriminierungsschutz weiter voranzubringen. Denn das Grundrecht auf Asyl, das Menschen Schutz vor politischer Verfolgung gewähren soll, steht massiv unter Druck und wird Flüchtenden durch die Abschottung Europas und die Verweigerung sicherer Einreisemöglichkeiten systematisch vorenthalten. Zudem wird schutzsuchenden Menschen nach ihrer Ankunft die gesellschaftliche Teilhabe und damit die Verwirklichung ihrer Rechte oftmals nur unzureichend gewährt.

Erstellt wurde die Broschüre von Professorin Dr. jur. Dorothee Frings, der wir an dieser Stelle herzlich danken. Ein besonders herzliches Dankeschön für die gemeinsame Kooperation geht an Hartmut Reiners und Lisa-Marie Rüther, ARIC-NRW e.V., die das Projekt Kompass F maßgeblich begleiten.

Christian Woltering
Landesgeschäftsführer

Vorbemerkung

Geflüchtete Menschen sind aufgrund ihrer ungesicherten aufenthaltsrechtlichen Situation sowie ihrer prekären Lebenslagen weit höheren Diskriminierungsrisiken ausgesetzt als andere gesellschaftliche Gruppen. Nicht zuletzt wegen der sich verschärfenden rassistischen Diskurse, die in starkem Maße auf geflüchtete Menschen zentriert sind, verstärkt sich das Risiko für diese, institutioneller, struktureller und individueller Diskriminierung ausgesetzt zu sein.

Beispiele von Diskriminierungen finden sich in fast allen Lebensbereichen: So ist für Geflüchtete häufig der Zugang zu Wohnraum, Arbeit und Ausbildung, zu Gütern und Dienstleistungen erschwert, welches v.a. den privatrechtlichen Bereich betreffen. Auch beim Zugang zu Sozialleistungen und der Beachtung von Menschenrechten bei der Unterbringung und Versorgung besteht ein hohes (auch intersektionales) Diskriminierungsrisiko für geflüchtete Menschen. Einschlägig sind hier aus Sicht des Diskriminierungsschutzes vor allem völkerrechtliche Verpflichtungen wie die Kinderrechtskonvention oder die EU-Aufnahmerichtlinie. Die konkrete Anwendung von rechtlichen Diskriminierungsverboten in der Sozialen Arbeit mit Geflüchteten spielt bisher eine untergeordnete Rolle.

Die vorliegende Expertise ist im Rahmen des „Demokratie leben!"-Modellprojekts „Kompass F - Kompetenzentwicklung im Diskriminierungsschutz für Flüchtlinge" entstanden. Das auf drei Jahre ausgerichtete Projekt entwickelt exemplarisch mit Einrichtungen der Geflüchtetenhilfe des Paritätischen NRW systematisiertes Anwendungswissen sowie Interventionsstrategien zum Abbau von Diskriminierungen geflüchteter Menschen. Zielperspektive von Kompass F ist eine rassismuskritische, differenzsensible und intersektional ausgerichtete Beratungs- und Unterstützungsarbeit, die am Empowerment von geflüchteten Menschen orientiert ist und rassistische Machtverhältnisse reflektiert und einbezieht.

Ziel der Expertise ist es, anhand ausgewählter Diskriminierungsfallbeispiele und -konstellationen, die Geflüchtete bei der Unterbringung und Versorgung und im Alltag treffen, den Rechtsschutz und dessen konkrete Umsetzungsmöglichkeiten im Arbeitsalltag der Sozialen Arbeit mit Geflüchteten aufzeigen.

Grundlage für diese Publikation bildet die Praxisstudie „Diskriminierungsrisiken & Diskriminierungsschutz für geflüchtete Menschen in NRW". Die Studie ermittelt sowohl aus der Perspektive geflüchteter Menschen als auch der von Fachkräften der Sozialen Arbeit mit Geflüchteten, welchen Diskriminierungsrisiken Geflüchtete ausgesetzt sind und analysiert Problemfelder, Muster und strukturelle Rahmenbedingungen und fragt Bedarfe für den Diskriminierungsschutz ab.

Um diese Diskriminierungsrisiken zu minimieren bedarf zweier Zugänge:

a) Proaktiver Diskriminierungsschutz bedeutet die Arbeit in einer Einrichtung der Sozialen Arbeit mit Geflüchteten so auszurichten, dass sie diskriminierungssensibel und rassismuskritisch arbeiten kann. Dieses betrifft vor allem Fragestellungen der fachlichen (Neu)Aufstellung im Sinne der Reflexion der Grundlagen und Rahmenbedingungen der Arbeitspraxis. Hierzu wird in Kompass F eine Arbeitshilfe[1] herausgeben
b) Reaktiver Diskriminierungsschutz umfasst die Bandbreite der Analyse und Interventionen sowohl im Diskriminierungsfall als auch von diskriminierenden Konstellationen, die institutionell angelegt sind

Die folgende Expertise handelt v.a. den reaktiven rechtlichen Diskriminierungsschutz ab, gibt aber auch Handlungsempfehlungen für weitere Interventionen.

Wir bedanken uns beim Paritätischen NRW für die hervorragende Unterstützung unseres Projektes und die Kooperation bei der Veröffentlichung dieser Expertise.

Ein herzlicher Dank geht an Prof. Frings für ihren einzigartigen Einsatz mit Herz und Hirn für den Diskriminierungsschutz benachteiligter Menschen.

Das Projektteam von Kompass F

[1] In der Arbeitshilfe „Diskriminierungsschutz in der Sozialen Arbeit mit Geflüchteten Menschen – Prävention und Interventionen" werden Fragen des präventiven Diskriminierungsschutzes wie die Ansprechbarkeit von Diskriminierung, die Haltung von Fachkräften in Bezug auf Diskriminierungsschutz und Empowerment behandelt. Außerdem werden weitere Fragestellungen des reaktiven Diskriminierungsschutzes abseits juristischer Handlungsmöglichkeiten, wie Erstgespräche und Interventionen bearbeitet.
Infos unter www.kompass-f.de/publikationen

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung 6
1.1 Funktion als Handreichung 6
1.2 Begriff der Diskriminierung und ihre Verortung in nationaler, europäischer und internationaler Rechtssetzung 6
1.2.1 Begriff der Diskriminierung 6
1.2.2 Merkmal „ethnische Herkunft", intersektionale Kontexte 7
1.2.3 Diskriminierungsmechanismen 8
1.2.4 Rechtfertigung von Differenzierungen und Menschenwürde-Gehalt 9
1.2.5 Lebensbereiche 9
1.3 Begriff der Geflüchteten: Asylsuchende, die verschiedenen Schutzstatus, humanitäre Aufenthaltstitel, Abschiebehindernisse und Duldung 10

2. Diskriminierung am Arbeitsmarkt 12
2.1. Diskriminierung im Zusammenhang mit der Religion 12
2.1.1 Beispiel: Kopftuch in privaten Arbeitsverhältnissen 12
2.1.2 Diskriminierungsgehalt 12
2.1.3 Rechtliche Bewertung 12
2.1.4 Rechtsschutz 14
2.1.5 Handlungsempfehlungen 15
2.2 Diskriminierung wegen der Muttersprache 15
2.2.1 Beispiel: Sprachanforderungen in Ausbildungsverhältnissen 16
2.2.2 Diskriminierungsgehalt 16
2.2.3 Rechtliche Bewertung 16
2.2.4 Rechtsschutz 17
2.2.5 Handlungsempfehlungen 18
2.3 Belästigung im Betrieb 18
2.3.1 Beispiel: Plakate am Arbeitsplatz 18
2.3.2 Diskriminierungsgehalt 18
2.3.3 Rechtliche Bewertung 19
2.3.4 Rechtsschutz 19
2.3.5 Handlungsempfehlungen 20

3. Diskriminierung am Wohnungsmarkt 21
3.1 Unmittelbare Diskriminierung wegen der Herkunft 21
3.1.1 Beispiel: Ablehnung der Vermietung wegen der Zuschreibung „Flüchtling/Asylant" 21
3.1.2 Diskriminierungsgehalt 21
3.1.3 Rechtliche Bewertung 21
3.1.4 Rechtsschutz 22
3.1.5 Handlungsempfehlung 23
3.2 Mittelbare Diskriminierung wegen Herkunft/Geschlecht/Religion 23
3.2.1 Beispiel: Ablehnung der Vermietung wegen der ungeklärten Aufenthaltsdauer 23
3.2.2 Diskriminierungsgehalt 23
3.2.3 Rechtliche Bewertung 24
3.2.4 Rechtsmittel 24
3.2.5 Handlungsempfehlung 24

4. Waren- und Dienstleistungen 25
4.1 Verweigerung von Vertragsabschlüssen 25
4.1.1 Beispiele: Ablehnung von Vertragsabschlüssen 25
4.1.2 Diskriminierungsgehalt 25
4.1.3 Rechtliche Bewertung 25
4.1.4 Rechtsschutz 27
4.1.5 Handlungsempfehlungen 28
4.2 Diskriminierende Vertragsbedingungen 28
4.2.1 Beispiel: Kontogebühren für Jugendliche 28
4.2.2 Diskriminierungsgehalt 29
4.2.3 Rechtliche Bewertung 29
4.2.4 Rechtsschutz 29
4.2.5 Handlungsempfehlungen 30

5. Diskriminierung in Behördenkontexten 31
5.1 Behördenentscheidungen auf der Grundlage stereotyper Kategorien 31
5.1.1 Beispiele: Verweigerung von Sozialleistungen 31
5.1.2 Diskriminierungsgehalt 31
5.1.3 Rechtliche Bewertung 32
5.1.4 Rechtsschutz 36
5.1.5 Handlungsempfehlungen 38
5.2 Diskriminierung durch fehlende Sprachmittlung der Sozialleistungsträger 38
5.2.1 Beispiele: fehlende sprachliche Verständigung 38
5.2.2 Diskriminierungsgehalt 39
5.2.3 Rechtliche Bewertung 39
5.2.4 Rechtsschutz 41
5.2.5 Handlungsempfehlung 42
5.3 Diskriminierende Kommunikation und intransparente Entscheidungen 42
5.3.1 Beispiele: Intransparente Verfahrensabläufe 43
5.3.2 Diskriminierungsgehalt 43
5.3.3 Rechtliche Bewertung 43
5.3.4 Rechtsschutz 45
5.3.5 Handlungsempfehlungen 45
5.4 Belästigung oder Beleidigung durch Mitarbeiter*innen des öffentlichen Dienstes 46
5.4.1 Beispiele: Beleidigungen und Belästigungen 46
5.4.2 Diskriminierungsgehalt 46
5.4.3 Rechtliche Bewertung 46
5.4.4 Rechtsschutz 47
5.4.5 Handlungsempfehlungen 47

6. Flüchtlingsaufnahme 49
6.1 Diskriminierung durch unangemessene Unterkünfte 49
6.1.1 Beispiel: Aufnahme von Asylsuchenden mit besonderen Bedürfnissen 49
6.1.2 Diskriminierungsgehalt 49
6.1.3 Rechtliche Bewertung 50
6.1.4 Rechtsschutz 51
6.1.5 Handlungsempfehlung 52

6.2 Diskriminierung durch Autonomieverlust 52
6.2.1 Beispiel: Sammelverpflegung 52
6.2.2 Diskriminierungsgehalt 52
6.2.3 Rechtliche Bewertung 53
6.2.4 Rechtsschutz 54
6.2.5 Handlungsempfehlung 54
6.3 Diskriminierung durch reduzierten Gewaltschutz 54
6.3.1 Beispiel: Frauenhausaufnahme von geflüchteten Frauen 54
6.3.2 Diskriminierungsgehalt 55
6.3.3 Rechtliche Bewertung 55
6.3.4 Rechtsschutz 57
6.3.5 Handlungsempfehlung 58

7. Diskriminierung im Bereich der Bildung 59
7.1 Diskriminierung bei der Zuteilung von Kita-Plätzen 59
7.1.1 Beispiel: Diskriminierende Vergabe durch Jugendämter 59
7.1.2 Diskriminierungsgehalt 59
7.1.3 Rechtliche Bewertung 59
7.1.4 Rechtsschutz 61
7.1.5 Handlungsempfehlung 62
7.2 Diskriminierung beim Zugang zur Regelschule 62
7.2.1 Beispiele: Ausgrenzung aus der Regelschule 62
7.2.2 Diskriminierungsgehalt 63
7.2.3 Rechtliche Bewertung 63
7.2.4 Rechtsschutz 65
7.2.5 Handlungsempfehlung 66

8. Beleidigungen im öffentlichen Raum 67
8.1 Angriffe, Belästigungen und Herabsetzungen in der direkten Konfrontation 67
8.1.1 Beispiele: Rassistische Beleidigung 67
8.1.2 Diskriminierungsgehalt 67
8.1.3 Rechtliche Bewertung 67
8.1.4 Rechtsschutz 71
8.1.5 Handlungsempfehlungen 72
8.2 Hasskriminalität im Internet 72
8.2.1 Beispiel: Hate speech im Internet 72
8.2.2 Diskriminierungsgehalt 73
8.2.3 Rechtliche Bewertung 73
8.2.4 Rechtsschutz 73
8.2.5 Handlungsempfehlungen 74

9. Fazit 75

Abkürzungsverzeichnis 76

Literatur 78

1. Einführung

1.1 Funktion als Handreichung

Diskriminierungen von Geflüchteten oder von Menschen, denen aufgrund ihres Aussehens, ihrer Sprache oder Religion dieser Status zugeschrieben wird, werden von der Öffentlichkeit nur und erst dann wahrgenommen, wenn Flüchtlingsunterkünfte brennen oder brutale Gewalt gegenüber Menschen mit bestimmten Merkmalen ausgeübt wird.
Diese Handreichung richtet sich an alle Beratungsstellen, die sich mit Diskriminierungen, mit Geflüchteten oder Zugewanderten beschäftigen oder auch in einem sozialen Regeldienst, einer Verbraucherschutzorganisation, einer Gewerkschaft oder einem sonstigen Interessenverband mit Diskriminierungen gegenüber dieser Gruppe konfrontiert werden.
Die erste Funktion der Handreichung ist es, Diskriminierungen leichter und treffsicherer zu identifizieren. Die Handreichung kann aber nicht alle möglichen Diskriminierungsbereiche und Dimensionen abdecken, sondern will diese nur beispielhaft entwickeln.
Auch bringt es der Charakter einer Handreichung mit sich, dass die offenen Diskussionen, etwa über die Erweiterung des Diskriminierungsbegriffs oder neue Dimensionen des Menschenrechtsschutzes allenfalls gelegentlich benannt, nicht aber entwickelt werden können.
Die zweite Funktion der Handreichung ist die praktische Anleitung zur Reaktion auf festgestellte Diskriminierungen. Um keine falschen Erwartungen zu wecken, muss deutlich benannt werden, dass die derzeitigen Instrumentarien zum Schutz und zur Sanktionierung von Diskriminierungen in vielen Bereichen völlig unzureichend sind und die Hürden beim Zugang zum Rechtsschutz weiterhin viel zu hoch sind. Gerade deshalb werden nicht nur die förmlichen Rechtsschutzmöglichkeiten aufgezeigt – für die oft anwaltliche Begleitung erforderlich ist – sondern auch andere Möglichkeiten informeller Interventionen.
Gleichzeitig muss immer wieder betont werden, dass die Mittel des Rechts allenfalls die Spitze des Eisbergs der Diskriminierungen erfassen können. Die alltäglichen Betonungen des „Andersseins“, auch wenn sie als fürsorglicher Paternalismus daherkommen, die kulturellen Zuschreibungen, die besonderen Entmündigungen gegenüber geflüchteten Frauen, können nur in gesellschaftlichen Auseinandersetzungen, nicht aber mit den Instrumenten des Rechts überwunden werden.

1.2 Begriff der Diskriminierung und ihre Verortung in nationaler, europäischer und internationaler Rechtssetzung

1.2.1 Begriff der Diskriminierung

Diskriminierung bezeichnet im deutschen Verfassungsrecht und den europäischen und internationalen Menschenrechtskonventionen eine Benachteiligung oder Herabwürdigung wegen der Zuordnung zu einem Merkmal, welches die Identität eines Menschen prägt und über welches nicht oder nur schwer verfügt werden kann (Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 21 GRC, Art. 14 EMRK, Art. 2 IPBPR und viele weitere bereichsspezifische UN-Konventionen).

Die Bestimmung bestimmter Dimension, Kategorien oder Merkmale, aus denen sich ein besonderes Ausgrenzungsrisiko ergibt, geht auf die Erkenntnis zurück, dass allgemeine Gleichheit der Menschen als rechtliche Zielsetzung nicht ausreicht, um den gesellschaftlich existierenden Ungleichgleichheiten entgegenzuwirken. Durch die Diskriminierungsdimensionen sollen besonders verbreitete und menschenrechtlich geächtete Ausgrenzungen aufgedeckt und ihnen bewusst begegnet werden.

1.2.2 Merkmal „ethnische Herkunft“, intersektionale Kontexte

Die vorliegende Handreichung bezieht sich insbesondere auf die Diskriminierungskategorie der ethnischen Herkunft, welche auch Merkmale wie Sprache, Hautfarbe, Nationalität und Volkszugehörigkeit umfasst. Neben diesen Kategorien finden sich sowohl in Art. 3 Abs. 3 GG, in der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG sowie in den UN-Konventionen der Begriff der „Rasse“. In den Erwägungsgründen der Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG distanziert sich der Rat der EU ausdrücklich von Theorien, die die Existenz unterschiedlicher „Rassen“ behaupten. Es erscheint zunächst paradox, wenn das Diskriminierungsverbot an einem Merkmal anknüpft, welches nach dem Konsens der internationalen Völkergemeinschaft gar nicht existiert (Wolfrum in Wolfrum 2003, S. 221). Obwohl sich Menschen in keiner Weise nach biologischen Merkmalen klassifizieren lassen, findet die Bezugnahme auf den Begriff der „Rasse“ seine Berechtigung darin, dass in allen sozialen Gemeinschaften Menschen nach ihrem Äußeren in Kategorien eingeordnet und ihnen bestimmte Merkmale zugeschrieben werden. Auf diesen Zuschreibungen basiert Rassismus (Langenfeld in Maunz und Dürig 2018, Art. 3 Abs. 3 Rn. 45). Es erscheint also konsequent, wenn das Deutsche Institut für Menschenrechte die Streichung des Begriffs der „Rasse“ aus dem Grundgesetz und allen weiteren nationalen Gesetzen fordert und durch den Begriff des „Rassismus“ ersetzen möchte (Cremer 2010). Deshalb wird im Folgenden nicht der Begriff der „Rasse“, sondern des „Rassismus“ verwendet.

Geflüchtete begegnen rassistischer Diskriminierungen, die allein auf der Zuschreibung als nicht dazugehörend, als „fremd“ beruhen, oftmals aber werden bestimmte Fremdheitsbilder konstruiert, die auf weitere Diskriminierungsdimensionen Bezug nehmen. Oft steht die Religion in einem engen Zusammenhang mit rassistischen Zuschreibungen; so werden etwa die Attribute „arabisch“ und „muslimisch“ nicht immer mit Sprache und Religion, sondern mit der Herkunft assoziiert (Frings 2010, S. 29). Typische intersektionale Diskriminierungen finden sich z.B. in den Stereotypen von „unterdrückte Kopftuchfrauen“, „analphabetische afrikanische Flüchtlinge“ oder „nordafrikanische Islamisten“.

Intersektionale Diskriminierungen können sich auch aus Strukturen ergeben, die für unterschiedliche Gruppen von Geflüchteten zu unterschiedlichen Belastungen führen. So werden geflüchtete Frauen unverhältnismäßig stärker benachteiligt als geflüchtete Männer, wenn sie keinen ausreichenden Zugang zum Gewaltschutz erhalten; Mütter von Säuglingen und Kleinkindern können Benachteiligungen bei der Zuweisung von Unterkunftsplätzen sehr viel stärker belasten als gesunde junge Männer; LGBTI*-Personen werden durch die Unterbringung in Sammelunterkünften ebenfalls intensiver benachteiligt als hetero-sexuelle Personen; Geflüchtete mit Behinderungen oder Gebrechlichkeit werden ebenso wie Kinder von den verschiedenen Restriktionen im Verfahrensablauf stärker beeinträchtigt als gesunde erwachsene Personen.

Diese besonderen intersektionalen Ausprägungen sollen in der Handreichung zumindest beispielhaft berücksichtigt werden.

1.2.3 Diskriminierungsmechanismen

In den Europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien und im AGG wird unterschieden nach der unmittelbaren und der mittelbaren Diskriminierung. Das GG kennt in Art. 3 Abs. 3 ebenso wie die meisten Menschenrechtskonventionen keine Bestimmung verschiedener Diskriminierungsformen. Die Unterscheidung ist jedoch besonders wichtig, weil mittelbare Diskriminierungen oftmals nicht als solche erkannt oder unabänderlichen Sachzwängen zugeordnet werden.

a) Unmittelbare Diskriminierung

Dieser Mechanismus zielt auf eine Diskriminierungskategorie und begründet die Ungleichbehandlung unmittelbar mit der ethnischen Herkunft, der Nationalität, der Sprache etc. Sie findet sich vor allem als individuelle Diskriminierung durch einzelne Personen, auch Amtsträger*innen, Vermieter*innen oder Dienstleister*innen. Diskriminierungen sind auch dann unmittelbar, wenn Gesetze, Verordnungen oder Dienstanweisungen Vorgaben enthalten, die unmittelbar an einer Diskriminierungskategorie anknüpfen. Auch wenn Regelungen an einem Merkmal anknüpfen, welches in einem engen Zusammen-hang mit einer Diskriminierungskategorie steht, wie die Mutterschaft mit der Kategorie des Geschlechts (BAG vom 18.09.2014 - 8 AZR 753/13), handelt es sich um unmittelbare Diskriminierungen.

b) Mittelbare Diskriminierung

Dieser Mechanismus bleibt oft im Verborgenen, weil er nicht unmittelbar auf eine Diskriminierungskategorie Bezug nimmt, sondern die Ungleichbehandlung erst bei den Auswirkungen eines Verhaltens, einer Regelung oder einer Handhabung auftritt.

Institutionelle und organisatorische Diskriminierungen sind typisch für mittelbare Diskriminierungen, weil bestimmte Abläufe und Routinen oder aber neutrale Regelungen im Ergebnis zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung im Zusammenhang mit einer Diskriminierungskategorie führen.

Auch die statistische Diskriminierung ist eine Form der mittelbaren Diskriminierung. Sie liegt vor, wenn aus den Durchschnittseigenschaften einer Gruppe ungerechtfertigt auf individuelle Eigenschaften geschlossen wird. Dass Personen aus bestimmten Herkunftsländern seltener ein Schutzstatus zuerkannt wird, rechtfertigt nicht die Annahme, dass ein konkreter Asylsuchender keine Schutzgründe hat.

Besonders kontrovers wurde bislang diskutiert, ob eine mittelbare Diskriminierung auch in fehlenden „angemessenen Vorkehrungen“ zu sehen sei. Erst mit der Übernahme der UN-Behindertenrechtkonvention (BRK) rückt das Recht auf „angemessene Vorkehrungen“ als Bestandteil des Verbots der mittelbaren Diskriminierung zu Recht in den Vordergrund (Welti 2015, S. 185; Stein 2014, S. 1053 ff.). Die mittelbare Benachteiligung ist jedoch nicht in jedem Fall als unzulässige Diskriminierung geächtet. Sie kann vielmehr gerechtfertigt sein, wenn hierfür sachliche Gründe vorliegen und die Ungleichbehandlung verhältnismäßig in Hinblick auf das zu erreichende Ziel und die angewandten Mittel ist. So führt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Urteil in der Rechtssache „Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen Vereinigtes Königreich“ (vom 28.05.1985 - 9214/80, 9473/81, 9474/81) aus, dass "eine Unterscheidung diskriminierend ist, wenn sie einer objektiven und angemessenen Rechtfertigung entbehrt, d. h. wenn

sie keinem rechtmäßigen Zweck dient oder wenn das Verhältnis zwischen den angewendeten Mitteln und dem verfolgten Zweck nicht angemessen ist".

c) Belästigung

Die Antidiskriminierungsrichtlinien und das AGG haben aus Gründen des sachlichen Zusammenhangs auch die Belästigung wegen einer Diskriminierungskategorie (§ 3 Abs. 3 AGG) sowie zusätzlich die sexuelle Belästigung (Richtlinie 2006/54/EG, § 3 Abs. 4 AGG) in die Begrifflichkeit der Diskriminierung einbezogen.

1.2.4 Rechtfertigung von Differenzierungen und Menschenwürde-Gehalt

Die Verpflichtung aller öffentlichen Gewalt auf den Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) beinhaltet eine gleiche Achtung der individuellen Bedarfe jedes Menschen, die zu einem Leben in Würde unerlässlich sind. Die Diskriminierungsverbote werden also verstärkt und überlagert durch ein Gleichachtungsgebot, welches sich aus dem Gebot des Schutzes der Menschenwürde ableitet (BSG vom 17.10.1990 – 11 RAr 129/89; BVerfG vom 9.2.2010 – 1 BvL 1/09).

Die staatliche Gewährleistungspflicht für eine menschenwürdige Existenzsicherung wird oft erst ab der Schwelle materieller Verelendung angesetzt (BVerfG, Vorprüfungsausschuss, vom 20.9.1983 – 2 BvR 1445/83; OVG NRW vom 6.6.1991 – 13 A 1708/90), die Menschenwürde auf die Ausstattung mit materiellen Gütern zum Überleben zu reduzieren, ist jedoch höchst problematisch, weil sie den unmittelbaren Zusammenhang zwischen Würde und Autonomie negiert. So stellte das LSG Berlin fest: „Der generelle Ausschluss jeder Möglichkeit, sich und seiner Familie selbstverantwortlich eine Lebensgrundlage zu schaffen, widerspricht dem Schutz der Menschenwürde...“ (LSG Berlin vom 17.8.2001 – L 4 AL 16/00; so bereits BSG vom 17.10.1990 – 11 RAr 129/89).

Die grundsätzliche Möglichkeit, autonome Lebensentscheidung auch in Hinblick auf Berufstätigkeit und Einkommenserwerb zu treffen, gehört zu dem, was einen Menschen in seiner Identität ausmacht und ein würdiges Leben kennzeichnet. Sie ist auch Bestandteil gesellschaftlicher Teilhabe, die zwar nicht umfassend, aber zumindest in einem Mindestmaß staatlich zu gewährleisten ist (BVerfG vom 9.2.2010 – 1 BvL 1/09).

Gleichzeitig kann auch das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG nicht ohne einen Menschenwürdekern erfasst werden.

Zusätzlich wirken die Wertungen der europäischen und internationalen Konventionen auf die Konturen des Würdebegriffs ein (Das Recht auf Arbeit und das Recht, seinen Lebensunterhalt zu verdienen in Art. 6 des UN-Sozialpakts, Art. 1 der Europäischen Sozialcharta und besonders deutlich in Art. 27 der UN-BRK).

1.2.5 Lebensbereiche

Oft wird das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) als alleinige Grundlage des Diskriminierungsschutzes betrachtet. Die Anwendung dieses Gesetzes ist jedoch weitgehend auf den zivilrechtlichen Geschäftsverkehr mit einem Schwerpunkt im Bereich des Arbeitsrechts beschränkt. Neben den Lebensbereichen Arbeitsverhältnisse, Wohnungsmietverträge, Waren- und Dienstleistungsverträge sollen in dieser Handreichung weitere Bereiche einbezogen werden.

Bedeutend sind Herabwürdigungen außerhalb von vertraglichen Beziehungen, die in erster Linie als Straftaten einzuordnen sind und zivilrechtliche Schadensersatz und Schmerzensgeldansprüche zur Folge haben.

Weitere Diskriminierungsrisiken bestehen im Bereich der öffentlichen Verwaltung. Hier muss unterschieden werden; einerseits geht es um die allgemeine Verwaltung wie Ausländerbehörde, BAMF oder Standesamt, die generell aus den Antidiskriminierungsregelungen der EU-Richtlinien und des AGG ausgenommen sind und vor allem am Diskriminierungsschutz des GG, der Europäischen Menschenrechtskonvention und weiteren internationalen Konventionen zu messen sind; andererseits wird die Sozialverwaltung behandelt, die vom Europäischen Antidiskriminierungsrecht erfasst wird, jedoch aus dem AGG herausgenommen und auf die Regelungen des Sozialrechts verwiesen wird.
Die Handreichung ist nicht auf Vollständigkeit ausgerichtet, auch werden Bereiche ausgelassen, die sich allgemein auf die Zuschreibung von Fremdheit beziehen, andernorts aber schon eingehend thematisiert werden wie z.B. „racial profiling“, Diskothekenbesuch, Kopftuch im öffentlichen Dienst.

1.3 Begriff der Geflüchteten: Asylsuchende, die verschiedenen Schutzstatus, humanitäre Aufenthaltstitel, Abschiebehindernisse und Duldung

Zunächst sind Geflüchtete Menschen, die ein bestimmtes Gebiet, eine Stadt, ein Haus verlassen, weil sie an diesem Ort Leid oder Furcht empfinden.

Für die rechtliche Einordnung müssen jedoch bestimmte Unterscheidungen vorgenommen werden.

In der UN-Menschenrechtskonvention findet sich nur der Begriff des „Asyls“ (Art. 14), ebenso im Grundgesetz (Art. 16a). Der Begriff des Flüchtlings ist in der „Genfer Flüchtlingskonvention“ von 1951 (GFK) festgelegt. Danach heißt es in Art. 1 A als Definition, dass der Begriff „Flüchtling“ auf jede Person anzuwenden ist, die

> *„aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will; oder die sich als staatenlose infolge solcher Ereignisse außerhalb des Landes befindet, in welchem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen der erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will.“*

An dieser Definition fällt die starke Betonung des Willens von Menschen auf, sich nicht an einen Ort zurückzubegeben, wo sie sich bedroht fühlen. Die Bedrohung muss allerdings auch nach dieser Definition objektiv bestehen.

Auf diese Flüchtlingsdefinition bezieht sich auch das Recht der EU, das in Art. 78 AEUV sicherstellen will, dass die GFK von allen Mitgliedstaaten angewendet und das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) in Übereinstimmung mit der Konvention entwickelt wird.

Der Begriff „Flüchtling“ wird in diesem Sinne für Menschen verwendet, deren Schutzanspruch in einem Verfahren geprüft wurde und denen förmlich der Status entsprechend der Definition in der GFK zuerkannt wurde.

Zur Unterscheidung werden diese Menschen im Folgenden als „anerkannte Flüchtlinge“ bezeichnet.

Der Oberbegriff Geflüchtete wird hingegen auch für all diejenigen verwendet, die aus Furcht vor Verfolgung oder Bedrohung mit Gewalt, Hunger, Elend ihren Lebensort verlassen haben und (noch) keine Anerkennung erlangt haben.

Zusätzlich werden nur solche Personen als Flüchtlinge oder Geflüchtete bezeichnet, die auf ihrer Flucht mindestens eine Grenze überschritten haben. Innerhalb eines Landes Geflohene werden auch Binnenflüchtlinge genannt, weltweit sind sie vermutlich sogar die größte Gruppe. Für die Schutzgewährung in Deutschland spielen sie aber keine Rolle, weil ein Schutzantrag erst nach der Grenzüberschreitung in Deutschland gestellt werden kann.

Folgende Begriffe haben in der Handreichung eine feststehende Bedeutung:

- ***Asylsuchende* =** Menschen, die einen Schutzantrag beim BAMF gestellt haben oder stellen wollen, über den noch nicht entschieden ist.
- ***Asylberechtigte* =** Menschen, die nach Art. 16a GG vom BAMF als Asylberechtigte anerkannt worden sind.
- ***Anerkannte Flüchtlinge* =** Menschen, die vom BAMF als Flüchtlinge nach der GFK anerkannt worden sind.
- ***Subsidiär Schutzberechtigte*** = Menschen, die vom BAMF als subsidiär Schutzberechtigte anerkannt worden sind.
- ***Aufgenommene Flüchtlinge*** = Menschen, die nach Kontingentregeln oder aufgrund von Einzelfallentscheidungen aus dem Ausland aufgenommen wurden (§§ 22, 23 Abs. 2 und Abs. 4 AufenthG).
- ***Geduldete*** = Menschen, denen mit oder ohne vorangegangenes Asylverfahren, kein Schutzstatus zuerkannt wurde und die vollziehbar ausreisepflichtig sind.

Daneben gibt es Menschen, bei denen ein *zielstaatsbezogenes Abschiebehindernis* nach Feststellung des BAMF oder unter Mitwirkung des BAMF festgestellt wurde und denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde (§ 25 Abs. 3 AufenthG).

Einbezogen werden auch Menschen, denen durch die Ausländerbehörde ein sonstiger humanitärer Aufenthaltstitel erteilt wurde, sei es wegen eines *inlandsbezogenen Abschiebehindernisses* (§ 25 Abs. 5 AufenthG), einer *Bleiberechtsregelung* (§§ 23 Abs. 1, 25a, 25b AufenthG) oder einer *sonstigen Ausnahmeregelung* (§§ 23a, 25 Abs. 4 – 4b AufenthG).

2. Diskriminierung am Arbeitsmarkt

2.1. Diskriminierung im Zusammenhang mit der Religion

2.1.1 Beispiel: Kopftuch in privaten Arbeitsverhältnissen

Viele Arbeitgeber*innen wollen Frauen nicht einstellen, wenn sie während der Arbeitszeit oder zumindest während eines Kund*innen-Kontaktes ein islamisches Kopftuch tragen.

Diese Ungleichbehandlung knüpft nicht an der Zugehörigkeit der Gruppe der Geflüchteten an. Sie soll aber hier mit aufgenommen werden, weil unter den weiblichen Geflüchteten der letzten Jahre viele nicht nur dem Islam angehören, sondern ihnen auch die Bedeckung des Kopfhaares mit einem Kopftuch selbstverständliche religiöse Verpflichtung ist. Dazu gehören die Mehrheit der Frauen aus Syrien, dem Irak und Afghanistan sowie ein Teil der Frauen aus Iran, Eritrea, weiteren afrikanischen Staaten und aus den Balkan-Staaten.

2.1.2 Diskriminierungsgehalt

Frauen werden wegen ihrer Religion bereits im Bewerbungsverfahren ausgeschlossen. Die Begründung setzt zwar nicht ganz allgemein an der Zugehörigkeit zum islamischen Glauben an, sie bezieht sich aber auf eine Verhaltensweise, die unmittelbar mit dieser Religion verbunden ist. Muslimische Frauen tragen ein Kopftuch, weil sie es als eine religiöse Verpflichtung begreifen und sind deshalb nicht in der Lage, nach Belieben auf die Kopfbedeckung zu verzichten. Das Kopftuch ist damit Teil ihrer religiösen Identität. Deshalb beziehen sich Benachteiligungen wegen des Kopftuchs direkt auf die religiöse Identität und sind als unmittelbare Diskriminierung zu bewerten.

Die Diskriminierung kann in den verschiedenen Stadien des Bewerbungsverfahrens oder des Arbeitsverhältnis einsetzen.

Gelegentlich erfolgt die erste Diskriminierung bereits durch die Arbeitsverwaltung (Jobcenter oder Arbeitsagentur), die Arbeitsuchende mit Kopftuch für bestimmte Bewerbungen ausschließen.

Auch wenn Vermittlungsfachkräfte Bewerberinnen auffordern, dass Kopftuch abzulegen (siehe auch: Brussig/Frings/Kirsch 2017, S. 287), ist dies als Diskriminierung wegen der Religion zu werten.

Diskriminierungen durch die Arbeitgeber*innen erfolgen, indem schriftliche Bewerbungen mit einem Portrait-Foto mit Kopftuch von vorneherein aussortiert werden oder indem im Bewerbungsgespräch die Einstellung davon abhängig gemacht wird, dass während der Arbeitszeit auf das Kopftuch verzichtet wird.

Während des Arbeitsverhältnisses kommt es zu Diskriminierungen, wenn Mitarbeiterinnen beschließen, dass Kopftuch anzulegen und daraufhin entweder gekündigt werden oder an einen anderen, unerwünschten Arbeitsplatz (etwa ohne Kundenkontakt) versetzt werden (Sagan, EuZW 2017, 457, 460). Auch wenn Mitarbeiterinnen erklärt wird, dass sie mit Kopftuch keine Aufstiegsmöglichkeiten haben, liegt darin eine unmittelbare Diskriminierung.

2.1.3 Rechtliche Bewertung

Die Nichteinstellung wegen des Kopftuchs oder die Kündigung wegen des Anlegens eines Kopftuchs fällt unter die Vorschriften des AGG. Als unmittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG (so auch: General Anwältin Sharpston beim EuGH, Schlussantrag vom 13.07.2016 - EUGH Aktenzeichen C-188/15; Sagan, EuZW 2017, 457, 459; Stein, NZA 2017, S. 828, 829; Mangold/Payandeh, EuR 2017, 700, 703 f.) kann sie nur gerechtfertigt

werden, wenn „wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung“ der Verzicht auf das Kopftuch „eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist“ (§ 8 Abs.1 AGG). Eine solche Anforderung darf nicht aus ihrerseits diskriminierenden Kundenerwartungen abgeleitet werden, sondern muss eine objektive Anforderung an die Tätigkeit darstellen. Voraussetzung dafür ist, dass die nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Leistung nicht oder nicht anforderungsgemäß erbracht werden kann (Schlachter, EuZA 2018, 173, 179*).* Denkbar ist dies bei Tätigkeiten, bei denen es auf eine bestimmte Körperdarstellung ankommt wie Schauspielerinnen, Modells, eventuell auch Friseurinnen.

Der EuGH hat mit seiner Entscheidung vom 14.3.2017 (AZ: C-188/15 „Asma Bougnaoui“) die Tendenz zur Diskriminierung in der Praxis befördert (so auch: Mangold/Payandeh, EuR 2017, 700, 719). Die Entscheidung bewertet „eine innerhalb des Unternehmens geltende interne Regel ..., die das Tragen jedes sichtbaren Zeichens politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen verbietet“ dann als Rechtfertigungsgrund für ein Kopftuchverbot, wenn sie durch "ein rechtmäßiges Ziel wie die Umsetzung einer Politik der Neutralität ... im Verhältnis zu ihren Kunden sachlich gerechtfertigt wäre und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich wären“. Der EuGH hat den vorgelegte konkreten Fall nicht selbst entschieden, im Grundsatz aber zugelassen, dass Unternehmensentscheidungen über ein bestimmtes Profil höher bewertet werden als die individuelle Religionsfreiheit der Mitarbeitenden.

Die meisten Unternehmen können sich dennoch nicht auf diese Entscheidung berufen, weil der EuGH anderseits betont, dass „ein Merkmal, das u.a. mit der Religion im Zusammenhang steht, nur unter sehr begrenzten Bedingungen eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen“ kann. Der Wunsch des Arbeitgebers besonderen Kundenwünschen zu entsprechen, gehört nicht zu diesen Anforderungen, es sei denn die Kundenwünsche beziehen sich ihrerseits auf grundrechtlich geschützte Rechtspositionen wie etwa den Schutz der Intimsphäre (Schlachter, EuZA 2018, 173, 182; so auch EuGH, Urteil vom 10.07.2008 - C-54/07 „Feryn“). Die Ablehnung einer Einstellung darf also in der Regel nicht auf das muslimische Kopftuch gestützt werden.

Hinzu kommt, dass Diskriminierungen wegen der Religion in Deutschland immer auch am Maßstab des Art. 4 GG zu messen sind; der individuellen Religionsfreiheit kommt auch im Arbeitsverhältnis eine herausragende Bedeutung zu, die jede unternehmerische Entscheidung angemessen zu berücksichtigen hat (LAG Nürnberg, Urt. v. 27.3.2018 – 7 Sa 304/17; Sagan, EuZW 2017, 457, 461). Das entspricht auch der Rechtsprechung des EGMR (EGMR, Urteil v. 15.1.2013 –48420/10 „Eweida/Vereinigtes Königreich“, Rn. 94.), welcher betont, dass der unternehmerischen Freiheit gegenüber dem Grundrecht auf Religionsfreiheit nicht zu viel Gewicht beigemessen werden darf.

Eine andere Bewertung ist denkbar bei Tätigkeiten in Einrichtungen und Institutionen, die bestimmten Religionsgemeinschaften, insbesondere den christlichen Kirchen zugeordnet werden (Art. 9 AGG). Wie weit dabei das Recht der Kirchen geht, Andersgläubige auch von Tätigkeiten auszuschließen, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkündungsauftrag stehen, ist derzeit hochumstritten (siehe etwa: EuGH vom 17.04.2018 - C-414/16; BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12; Junker, NJW 2018, 1850 ff.) und einem Prozess der Veränderung unterworfen. Auch die Frage des Verhältnis von staatlicher Neutralität und Religionsfreiheit etwa von Lehrerinnen und Richterinnen wird weiterhin kontrovers diskutiert (ArbG Berlin vom 24.05.2018 - 58 Ca 7193/17; v. Schwanenflug/Szczerbak, NVwZ 2018, 441; Fuchsloch, djbZ 2018, 5; Sacksofsky, djbZ 2018, 8 und weitere Autorinnen in diesem

Heft). Im Rahmen dieser Handreichung kann der aktuelle Diskurs zu diesen Fragen nicht näher dargestellt werden.

Die Diskriminierung wegen des islamischen Kopftuchs bezieht sich nicht nur auf die Religion, sondern gleichzeitig auf das Geschlecht, weil dieses Kleidungsstück nur von Frauen getragen wird. Es besteht auch ein Bezug zur Herkunft, weil Frauen mit einem muslimischen Kopftuch mehrheitlich nach Deutschland zugewandert sind oder aber der Gruppe der Zuwanderer zugeordnet werden.

Diskriminierungen durch die Arbeitsverwaltung fallen nicht unter das AGG, weil sie dem Sozialrecht zuzuordnen sind, welches durch § 2 Abs. 2 AGG aus dem AGG ausgeschlossen ist (siehe die weiteren Rechtsfolgen Kapitel 5.1.4).

Diskriminierungen während des Bewerbungsverfahrens und des Arbeitsverhältnisses fallen unter das Diskriminierungsverbot des § 7 AGG.

2.1.4 Rechtsschutz

Das AGG kennt keinen Rechtsanspruch auf Einstellung (§ 15 Abs. 6 AGG). Bewerberinnen, die wegen des Kopftuchs abgewiesen werden, können daher nicht auf Einstellung klagen.

Es bleibt ihnen die Klage auf

1. **Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG**
   Der Anspruch auf Schadensersatz bezieht sich auf materielle Einbußen. In erster Linie handelt es sich dabei um das entgangene Einkommen und eventuell um Kosten eines weiteren Bewerbungsverfahrens.
   Voraussetzung für diesen Anspruch ist der Beweis von Tatsachen, die zumindest den Verdacht belegen (Beweiserleichterung nach § 22 AGG), dass die Bewerberin nur wegen des Kopftuchs nicht eingestellt wurde und ohne das Kopftuch eine Einstellung mit Sicherheit erfolgt wäre (Stein, NZA 2016, 849). Dieser Nachweis ist in der Regel unmöglich zu führen, wenn die Bewerberin bereits im schriftlichen Verfahren aussortiert wurde. Eine andere Bewertung wäre nur möglich, wenn alle Bewerber*innen ohne Kopftuch eingestellt wurden oder wenn es eine beweisbare Äußerung gibt, nach der die Bewerberin auf jeden Fall eingestellt worden wäre, wenn sie kein Kopftuch tragen würde.

2. **Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG**
   Hierbei handelt es sich um einen Ausgleich für den immateriellen Schaden; damit wird die Persönlichkeitsverletzung geächtet, die in der Abweisung liegt. Auch soll damit den Betroffenen eine Ausgleichszahlung auch dann zugesprochen werden, wenn sie nicht beweisen können, dass sie ohne die Diskriminierung den Arbeitsplatz erhalten hätten. Die Entschädigung für Diskriminierungen im Bewerbungsverfahren wird auf drei Monatsgehälter begrenzt, wenn nicht bewiesen werden kann, dass die Einstellung ohne Kopftuch erfolgt wäre.

Der Klage vorausgehen muss die *schriftliche Anmeldung der Ansprüche* gegenüber der*m Arbeitgeber*in innerhalb von zwei Monaten, gerechnet entweder ab der schriftlichen Ablehnung der Bewerbung oder ab der Kenntnis der diskriminierende Ablehnung (§ 15 Abs. 4 AGG).

Die Klage muss beim Arbeitsgericht innerhalb von drei Monaten nach der schriftlichen Geltendmachung der Ansprüche eingereicht werden (§ 61b ArbGG). Sie kann auch bei der Rechtsantragstelle des Arbeitsgerichts mündlich zu Protokoll eingelegt werden.

Auch wenn während eines bestehenden Arbeitsverhältnis der berufliche Aufstieg wegen des Kopftuchs verwehrt wird, kann nicht auf die Beförderung geklagt (§ 15 Abs. 6 AGG), sondern nur der Anspruch auf Schadensersatz und Entschädigung geltend gemacht werden.

Klagen gegen eine Kündigung können nur nach den Regeln des Kündigungsschutzgesetzes erhoben werden (§ 2 Abs. 4 AGG). Eine diskriminierende Kündigung ist dabei stets als sozialwidrige Kündigung im Sinne des § 1 KSchG zu werten (BAG vom 6.11.2008 – 2 AZR 523/07). Liegen die Voraussetzungen für den Kündigungsschutz nach §§ 1, 23 KSchG (ab dem 7. Monat der Betriebszugehörigkeit und bei einer bestimmten Betriebsgröße) nicht vor, so werden nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) die Regelungen des AGG wieder unmittelbar angewendet (BAG v. 19.12.2013 - 6 AZR 190/12; BAG v. 23.7.2015 – 6 AZR 457/14). Ebenso ist die Beweiserleichterung des § 22 AGG auf diskriminierende Kündigungen anzuwenden (Schlachter in: Erfurter Kommentar 2018, § 2 Rn. 17; Günther/Frey, NZA 2014, 584 f.).

Der Verweis des AGG auf das KSchG führt allerdings zu einer intransparenten Regelung, bei der die ausdrücklichen Verweise auf die Beweiserleichterung und die Sanktionsmechanismen fehlen. Deshalb wird die Regelung im Schrifttum auch als europarechtswidrig kritisiert (Thüsing in Münchener Kommentar zum BGB 2015, § 2 AGG, Rn. 24).

Klagen sind innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung beim Arbeitsgericht zu erheben (§ 4 KSchG); hierfür kann auch die Rechtsantragstelle genutzt werden. Es besteht die Möglichkeit, Prozesskostenhilfe zu beantragen.

2.1.5 Handlungsempfehlungen

Viele Diskriminierungen wegen des Kopftuchs bleiben verdeckt, weil die Nichtberücksichtigung im Bewerbungsverfahren nicht begründet wird.

Allerdings gibt es auch Arbeitgeber*innen, die sich für berechtigt halten, durch eine diskriminierende Einstellungspraxis den Islam politisch zu bekämpfen und sich darin durch die Regelungen im öffentlichen Dienst und die Entscheidung des EuGHs (vom 14.3.2017 – C-188/15) gestärkt sehen.

Klageverfahren lohnen sich leider nur dann, wenn schriftliche Äußerungen oder zuverlässige Zeugenaussagen zu einer Ablehnung wegen des Kopftuchs vorliegen.

Eine weitere Beweismöglichkeit sind Testing-Verfahren. Hierzu können Bewerbungen eingereicht werden, die bis auf den Namen und das Foto mit Kopftuch annährend gleiche Qualifikationen und Erfahrungen aufweisen.

Daneben kommt es vor allem darauf an, auf regionaler Ebene die Vorbehalte der Unternehmen abzubauen. Insbesondere die IHK und die Handwerkskammern können für gemeinsame Kampagnen gewonnen werden. Auch die Arbeitsagenturen und Jobcenter können durch Fortbildungen oder im Rahmen von Förderprojekten zu einer besonderen Unterstützung von Frauen mit Kopftuch in den Bewerbungsverfahren unterstützende Trainings erhalten.

2.2 Diskriminierung wegen der Muttersprache

Eine der höchsten Hürden beim Zugang zum Arbeitsmarkt liegt für Geflüchtete in den Sprachanforderungen, zumal sie oft lange Zeit keinen Zugang zu Sprachkursen haben. So-

weit Geflüchteten kein Schutzstatus zuerkannt wurde, besteht oft die einzige Bleibemöglichkeit in der Aufnahme einer Ausbildung. Wenn ihnen der Zugang zu Ausbildungen verweigert wird, stellt sich die Frage, ob dies als Diskriminierung von Geflüchteten zu betrachten ist.

2.2.1 Beispiel: Sprachanforderungen in Ausbildungsverhältnissen

Oftmals wird von den Auszubildenden der Nachweis eines Sprachniveaus B 2 für den Abschluss eines Ausbildungsvertrags verlangt. Begründet wird dies nicht mit den Ausbildungsanforderungen selbst, sondern mit den Anforderungen der Berufsschulen/-kollegs. In einzelnen Regionen wurden Schüler*innen Zugänge zum Berufsschulunterricht verweigert, wenn sie kein entsprechendes Sprachniveau (B 2) vorweisen konnten.

„Mit der Sprache fängt es schon an. Wenn man nicht richtig sprechen kann...Sowas wollen sie nicht. Ich würde persönlich sehr, sehr gerne eine Ausbildung machen.“ (Kompass F, Praxisstudie 2018, S. 40)

2.2.2 Diskriminierungsgehalt

Bei den Anforderungen an den Zugang zu Ausbildungen muss die Bewertung differenziert ausfallen. Für einige anerkannten Ausbildungsberufe bestehen keine schulischen oder sprachlichen Voraussetzungen, für andere sind solche Voraussetzungen in den Berufsordnungen festgelegt.

Es kann davon ausgegangen werden, dass mit dem Hauptschulabschluss zumindest Deutschkenntnisse auf dem Niveau B 1 (des Europäischen Referenzrahmens für Sprachen) erworben werden. Soweit eine Ausbildung diese Anforderung stellt, muss entweder ein deutscher Schulabschluss (auch einer deutschen Auslandsschule) oder ein ausländischer Schulabschluss, der durch die zuständige Stelle in Deutschland als gleichwertig anerkannt wurde und zusätzlich das Sprachniveau B 1, für einen mittleren Schulabschluss auch B 2 nachgewiesen werden.

Anders sieht es aus, wenn kein Schulabschluss erforderlich ist. Die Entscheidung über den Abschluss des Ausbildungsvertrags liegt beim Ausbildungsbetrieb und wird durch die IHK oder HK in Hinblick auf die Eignung des Betriebs genehmigt. Wenn ein*e Ausbilder*in aufgrund des persönlichen Eindrucks, der schriftlichen oder persönlichen Bewerbung entscheidet, dass die sprachlichen Voraussetzungen für eine erfolgreiche Durchführung der Ausbildung nicht vorliegen, so liegt darin keine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft oder Sprache.

Werden Ausbildungen jedoch verhindert, weil Berufsschulen eine Beschulung ablehnen, so lässt sich diese Benachteiligung nicht durch das allgemeine Niveau des Unterrichts rechtfertigen. Ähnlich wie bei Regelschulen, ist es Aufgabe des öffentlichen Systems beruflicher Bildung, das Angebot an den Bedarf anzupassen.

2.2.3 Rechtliche Bewertung

Eine Diskriminierung wegen der Sprache liegt dann vor, wenn Bewerber*innen ausgeschlossen werden, weil sie keine Muttersprachler*innen sind oder wenn für eine Berufsausbildung überzogen perfekte Sprachkenntnisse verlangt werden.

Der Abschluss des Ausbildungsvertrags erfolgt auf Grundlage einer Prognose, ob die*der Ausbildungsbewerber*in über die notwendige Ausbildungsreife verfügt. Diese Prognose setzt sich zusammen aus einer Vielzahl einzelner Elemente: kognitive Fähigkeiten, Schlüssel-

qualifikationen, Eignung für die besonderen Anforderungen, Motivation und eben auch Sprachverständnis.

Es ist deshalb im Einzelfall schwer, Ablehnung ausschließlich auf das Element Sprache zurückzuführen.

Lehnt eine Berufsschule die Beschulung ab, geht es um die Frage der Diskriminierung durch öffentliche Bildungsträger. In diesem Zusammenhang erscheint die „Roma-Entscheidung" des EGMR (vom 13.11.2007 - 57325/00 D.H.u.a./Tschechien) besonders interessant. Dort wurde geprüft, ob in der Bildungsbenachteiligung von Roma-Kindern in Tschechien eine Diskriminierung im Sinne des Art. 14 EMRK zu sehen ist. Der EGMR führt aus: „*Unter bestimmten Umständen kann es eine Verletzung von Art. 14 EMRK sein, wenn der Staat ohne sachliche und vernünftige Rechtfertigung nicht versucht, Ungleichheiten durch unterschiedliche Behandlung zu beseitigen*". In der Entscheidung werden grundlegende Anforderungen an öffentliche Bildungssysteme formuliert, so verlangt Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft „*wegen ihrer gefährlichen Auswirkungen von den Behörden besondere Aufmerksamkeit und energische Reaktion. Aus diesen Gründen müssen die Behörden alle verfügbaren Mittel einsetzen, um Rassismus zu bekämpfen und dadurch das Konzept der Demokratie einer Gesellschaft, in der Vielfalt nicht als Bedrohung, sondern als Reichtum verstanden wird, zu stärken*".

Auch die AntirassismusRL 2000/43/EG und die GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG erfassen ausdrücklich den Zugang zur beruflichen Bildung. Die Richtlinien erfassen zwar keine Unterscheidungen, die sich unmittelbar aus der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsstatus ergeben. Zugangsbeschränkungen, die auf fehlenden sprachlichen Voraussetzungen beruhen, sind jedoch mittelbare Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft und bedürfen daher einer besonderen Rechtfertigung.

Eine Rechtfertigung könnte sich daraus ergeben, dass Berufsschulen objektiv nicht in der Lage sind, bestehende sprachliche Hürden bei der Erreichung des Ausbildungsziels auszugleichen.

Öffentlichen Bildungseinrichtungen ist es zumutbar, besondere Anstrengungen zu unternehmen und zusätzliche Förderungen anzubieten, um auch Personen mit noch nicht ausreichenden Deutschkenntnissen einen Berufsabschluss zu ermöglichen.

2.2.4 Rechtsschutz

Die Schwelle für eine mögliche Diskriminierung wegen der Sprache liegt sehr hoch. Erst wenn nachgewiesen werden kann, dass die Sprachanforderungen deutlich über den beruflichen und schulischen Anforderungen der Ausbildung (oder auch eines Arbeitsplatzes) liegen, kann mit den Rechtsschutzmitteln des AGG (siehe Kapitel 2.1.4) gegen die Ablehnung vorgegangen werden. Das wäre etwa der Fall, wenn für eine Handwerksausbildung „Muttersprache deutsch" oder „perfekte Deutschkenntnisse" verlangt würden.

Die Aufnahme in der Berufsschule kann gegenüber der örtlichen Schulaufsichtsbehörde (z.B. Bezirksregierung in NRW) eingefordert werden. Bei Abweisung sind die Verwaltungsgerichte für den Rechtsschutz zuständig. Es besteht die Möglichkeit eine einstweilige Anordnung zu beantragen, weil durch das Abwarten eines regulären Klageverfahrens die Durchführung der gesamten Ausbildung unmöglich würde. Der Antrag kann auch bei der Rechtsantragsstelle gestellt werden. In dem Verfahren werden Gerichtskosten fällig; diese können umgangen werden, indem zunächst nur ein Antrag auf Prozesskostenhilfe gestellt wird.

Allerdings gibt es für derartige Verfahren bislang keine Vorbilder, deshalb empfiehlt sich eine anwaltliche Vertretung und eine sorgfältige juristische Argumentation.

2.2.5 Handlungsempfehlungen

Dem Thema „Sprachanforderungen in Ausbildung und Beruf“ sollte auf lokaler Ebene besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden. Unter Einbindung verschiedener Akteure der Kommune, der Jugendmigrationsdienste und der Kammern können Veränderungen u.a. in folgenden Bereichen angestoßen werden:

- Ergänzung des Berufsschulunterrichts durch Sprachförderungs-Module
- Ausbau der „ausbildungsbegleitenden Hilfen“ nach § 75 SGB III bzw. § 16 Abs. 1 Nr. 3 SGB II, vor allem durch Module für berufsbezogenen Deutschunterricht
- Einbindung von Berufspraktika in die Integrationskurse
- Förderung von ehrenamtlichen Strukturen z.B. durch Ausbildungspat*innen, insbesondere aus den jeweiligen Berufsfeldern

2.3 Belästigung im Betrieb

Belästigungen im Betrieb können sich sowohl gezielt gegen Geflüchtete richten, weil sie dieser Gruppe zugeordnet werden, oder gegen Personen wegen der Herkunft aus einem bestimmten Land, wegen der Religion oder wegen einem Merkmal wie der Hautfarbe oder Sprache. Hier gilt es zu unterscheiden: Einerseits geht es um Belästigungen durch Vorgesetzte, die aus einer überlegenen Position heraus erfolgen, gegenüber Mitarbeiter*innen, die sich in einer untergeordneten und damit abhängigen Position befinden. Die Auswirkungen sind für die Betroffenen besonders gravierend, weil sie diesen nicht entgehen können ohne ihren Arbeitsplatz aufs Spiel zu setzen. Anderseits kann es zu Belästigungen durch Kolleg*innen kommen, die auf gleicher Hierarchie-Ebene arbeiten. Auch wenn hier keine Abhängigkeit besteht, können informelle Machtstrukturen oder einfach ein rassistischer Überlegenheitshabitus die Situation existenziell bedrohlich werden lassen.

2.3.1 Beispiel: Plakate am Arbeitsplatz

In Sichtweite des Arbeitsplatzes eines irakischen Flüchtlings in einem Produktionsbetrieb wird ein Pegida-Plakat mit der Parole: „Refugees go home“ und ein Plakat mit der Parole „Ausländer raus“ aufgehängt. In den Toiletten-Räumen finden sich weitere ausländerfeindliche Schmierereien.

Ein Vorgesetzter verweigert einen erbetenen Urlaub zum Zweck der Kinderbetreuung mit den Worten: „Sie können nicht nur dann hier arbeiten, wenn es Ihnen gerade passt. Für die Kinderbetreuung haben Sie genauso zu sorgen, wie in Deutschland geborene und aufgewachsene Frauen das auch tun“ (In Anlehnung an einen Fall aus der Beratungspraxis).

2.3.2 Diskriminierungsgehalt

Die Belästigung am Arbeitsplatz oder in einem sonstigen Zusammenhang von Ausbildung, Beruf oder Berufsberatung wurde in die Regelungen des AGG einbezogen und als Unterfall der Diskriminierung eingeordnet (§ 3 Abs. 3 AGG).

Erforderlich sind immer zwei Elemente, (1) ein Würdeverletzung durch ein unerwünschtes Verhalten im Zusammenhang mit der ethnischen Herkunft (oder einem anderen Diskriminierungsmerkmal) und (2) die Schaffung eines feindlichen Umfelds.

2.3.3 Rechtliche Bewertung

Im AGG ist die Hürde für den Schutz vor rassistischen Belästigungen im Betrieb relativ hoch angesetzt worden.

Die Würdeverletzung als erste Voraussetzung lässt sich in der Regel unproblematisch feststellen. Wer am Arbeitsplatz in Sichtweite einer*s Mitarbeiter*in plakativ Äußerungen anbringt, die sich erkennbar auf ein der*demjenigen zugeschriebenes Diskriminierungsmerkmal beziehen, trifft damit gewollt oder ungewollt ihre*seine Identität. Ebenso sind Parolen in den Sozialräumen zu bewerten. Zu diesem Ergebnis kommt auch das BAG (vom 24. 9. 2009 - 8 AZR 705/08) im sog. „Latrinenparolen-Fall“, in dem es um ausländerfeindliche Schmierereien und Hakenkreuzen in den Toilettenräumen ging.

Eine Belästigung sah das BAG hierin jedoch nicht, weil die weitere Voraussetzung, *„die Schaffung eines von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichneten Umfelds“* nicht festgestellt werden konnte. Entscheidend hierfür ist die Frage, ob Arbeitgeber*innen, ihre Vertreter*innen oder andere Kolleg*innen gegen Situation einschreiten (siehe auch Göbel-Zimmermann/Marquardt, ZAR 2012, 369, 374).

In der Konsequenz bedeutet dies, dass selbst massive rassistische Belästigungen am Arbeitsplatz keine Entschädigung nach dem AGG erfahren, wenn sie nur von einzelnen Täter*innenn ausgehen und im Betrieb dagegen vorgegangen wird.

Es bleibt zwar die Möglichkeit, die Täter anzuzeigen und zu verklagen, wobei es für die Beleidigung am unmittelbaren persönlichen Bezug fehlen kann und für die Volksverhetzung an der „Aufstachelung“ (siehe hierzu Kapitel 8.1.3).

2.3.4 Rechtsschutz

Der Rechtsschutz nach dem AGG richtet sich gegen die Arbeitgeber*innen.

Es besteht zunächst das *Beschwerderecht* nach § 13 AGG. Jeder Betrieb ist verpflichtet eine Beschwerdestelle einzurichten, es gibt jedoch keine Vorgaben zu organisatorischen Anforderungen. Deshalb ist die Beschwerdestelle in vielen Betrieben die Betriebsleitung. In der Regel sind Arbeitnehmer*innen über das Beschwerderecht nicht informiert.

Speziell für die Belästigung gilt ein *Leistungsverweigerungsrecht*, falls die*der Arbeitgeber*in auf die Beschwerde hin keine oder keine angemessenen Maßnahmen ergreift (§ 14 AGG). Allerdings tragen die Betroffenen das Risiko, dass die Handlungspflichten durch das Arbeitsgericht anders bewertet werden und eine Arbeitsverweigerung dann zu einer Kündigung führen kann.

Daneben oder stattdessen können Arbeitgeber*innen vor dem Arbeitsgericht auf Entschädigung wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts verklagt werden (§ 15 Abs. 2 AGG). Bei dieser Klage kommt es nicht mehr darauf an, dass der/die Täter*in unzweifelhaft festgestellt werden kann, sondern auf die Frage, in welcher Weise die Betriebs- oder Amtsleitung der Belästigung entgegen getreten ist und diese beendet hat.

Dabei darf die Haftung nicht vom Nachweis eines Verschuldens abhängig gemacht werden (EuGH, Urt. v. 17.12.2015 – C-407/14; EuGH, Urteil vom 11.10.2007 - C-460/06). Diese Rechtsprechung bezieht sich zwar auf das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts, nicht auf die RL 2000/78/EG oder 2000/43/EG, es ist jedoch deutlich, dass der EuGH in der Frage der Sanktion einen einheitlichen Maßstab verwendet (siehe EuGH, Urteil vom 25.04.2013 - C-81/12, Rn. 63).

Die Beweiserleichterung des § 22 AGG greift erst, wenn die Indizien, die eine Belästigung vermuten lassen, bewiesen werden können. Dann erst geht die Beweislast dafür, dass entgegen dem Anschein, keine Belästigung vorliegt, auf die Arbeitgeber über (Ernst et al. 2013, § 22 Rn. 3). Diese müssen insbesondere beweisen, dass kein feindliches Umfeld geschaffen wurde, weil etwa unverzüglich Maßnahmen zur Beendigung der Belästigung getroffen wurden.

Die Ansprüche sind innerhalb der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG von zwei Monaten geltend zu machen. Die Frist beginnt „wegen des typischerweise prozesshaften Charakters der Belästigung mit dem Abschluss des letzten von der klagenden Partei geschilderten Vorfalls“ (BAG, Urt. v. 18.5.2017 – 8 AZR 74/16).

Dazu kann ein Antrag auf Prozesskostenhilfe gestellt werden.

2.3.5 Handlungsempfehlungen

Obwohl die Anforderungen des gesetzlichen Tatbestands die Einforderung von Entschädigungen für die Persönlichkeitsverletzung deutlich erschweren, sollte in jedem Fall der Rechtsweg beschritten werden. Jede Form der Erniedrigung einzelner Personen in einem betrieblichen Umfeld, gegen die nicht sofort entschlossen vorgegangen wird, erhöht das Risiko der Akzeptanz derartiger Verhaltensweisen.

Günstig ist es, wenn die Betroffenen über einen gewerkschaftlichen Rechtsschutz verfügen. Oftmals sind die örtlichen Gewerkschaften zu einer Unterstützung auch dann bereit, wenn bis zu dem Vorfall noch keine Mitgliedschaft bestand.

Die Sanktionierung sollte nie die einzige Maßnahme sein. Spätestens nach einem derartigen Vorfall sollte jeder Betrieb ein Präventionskonzept entwickeln, bei dem möglichst alle Ebenen der betrieblichen Hierarchie einbezogen werden. Die Programme, Modelle und Schulungen für den betrieblichen Bereich sind Teil eines Diversity-Managements. Öffentlichkeitswirksam können Firmen etwa der Charta der Vielfalt - www.charta-der-vielfalt.de - beitreten.

3. Diskriminierung am Wohnungsmarkt

3.1 Unmittelbare Diskriminierung wegen der Herkunft

Rassistische Diskriminierungen am Wohnungsmarkt sind sehr verbreitet, sie betreffen alle Zugewanderten, aber auch Deutsche wegen des Namens, der Hautfarbe oder eines sonstigen äußeren Merkmals. Geflüchtete werden oft zusätzlich diskriminiert, weil sie medial und politisch als undurchschaubar und gefährlich markiert werden.

3.1.1 Beispiel: Ablehnung der Vermietung wegen der Zuschreibung „Flüchtling/Asylant“

Offene Ablehnung der Vermietung einer Wohnung durch eine*n privaten Vermieter*in aus rassistischen Gründen. „Ich rufe wegen der Wohnung an... Und dann ganz ehrlich, die meinte: ‚Ja, aus welchem Land?' – ‚Ja, die sind Flüchtlinge aus Afghanistan.' – ‚Nein, auf keinen Fall. Tschüss.'“ (Kompass F, Praxisstudie 2018, S. 34).

3.1.2 Diskriminierungsgehalt

Im Beispielsfall wird die Familie durch einen privaten Vermieter wegen ihres aufenthaltsrechtlichen Status benachteiligt. Das AGG erfasst zwar keine Diskriminierungen wegen der Staatsangehörigkeit oder des Aufenthaltsstatus, dies betrifft jedoch ausschließlich hoheitliche Entscheidungen der öffentlichen Hand. Ein privater Vermieter kann sich darauf nicht berufen, sein Diskriminierungsmotiv ist die Herkunft der Menschen aus einem anderen Land als Geflüchtete und damit wegen der ethnischen Herkunft. Der formale Status soll dieses Motiv lediglich verdecken, er spielt für den zivilrechtlichen Mietvertrag keine Rolle. Häufig spielt auch die angenommene Religionszugehörigkeit (muslimisch) eine wichtige Rolle, sodass es zu einer Zuschreibung mit intersektionalem Diskriminierungsgehalt kommt.

3.1.3 Rechtliche Bewertung

Nach § 19 Abs. 2 AGG ist eine Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft auch bei der Begründung, Durchführung und Beendigung sonstiger zivilrechtlicher Schuldverhältnisse im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG unzulässig. Damit werden bei der rassistischen Diskriminierung auch Mietverhältnisse erfasst.

Erfolgt die Ablehnung wegen der Herkunft aus einem anderen Land, der Hautfarbe, des Kopftuchs, der Religion oder der Sprache, so handelt es sich um eine unmittelbare Diskriminierung.

Von dem Diskriminierungsverbot werden nach § 19 Abs. 5 AGG Mietverhältnisse im besonderen Nähe- oder Vertrauensbereich ausgenommen, insbesondere Wohnungen auf Grundstücken, die auch von Vermieter*innen oder ihren Angehörigen genutzt werden. Als Angehörige gelten Eltern, Kinder, Ehe- und Lebenspartner*innen und Geschwister (entsprechend § 573 Abs. 2 BGB; amtl. Begr., BT-Drs. 16/1780, 43). Von dieser Ausnahmeklausel sind z.B. Zweifamilienhäuser erfasst oder zwei nebeneinander liegende Häuser auf einem Grundstück.

Problematischer wird die Bewertung schon in einem Mietshaus mit einer größeren Anzahl von Wohnungen oder aber mehreren Mietshäusern auf einem Grundstück. Hier muss immer zusätzlich geprüft werden, ob die Parteien tatsächlich in einem so engen räumlichen Verhältnis miteinander leben würden, dass die Privatsphäre unmittelbar betroffen wäre (Wendtland BeckOK BGB, Stand 5/2018, § 19 Rn. 23). Es ist Aufgabe des/der* Vermieters/*in, den Nachweis über ein besonderes Näheverhältnis zu führen (Ernst et al. 2013, § 19 Rn. 12). Nur wenn ihm/irdies gelingt, entfällt das Diskriminierungsverbot. Je nach der Art der Ab-

weisung kann diese unabhängig vom AGG auch als Beleidigung zu werten sein (siehe Kapitel 8.1.3).

Wohnungsbaugesellschaften berufen sich gelegentlich auf bestimmte Quoten für den Anteil an Ausländer*innen an der Gesamtbelegung eines Wohnkomplexes. Gerechtfertigt wird dies mit der Regelung nach § 19 Abs. 3 AGG, welche eine Ausnahme vom Diskriminierungsverbot enthält, „im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse“. Diese Ausnahme kann sich nur an Großanbieter*innen richten, die in der Lage sind ein Siedlungskonzept zu entwickeln. Ob diese Regelung auch eine Ungleichbehandlung wegen der ethnischen Herkunft ermöglicht, ist umstritten, weil die Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/43/EG eine derartige Klausel nicht enthält (Grüneberg in Palandt 2018, § 19 AGG Rn. 6). Teilweise wird in der Klausel aber auch eine Ausgestaltung der positiven Maßnahmen nach § 5 AGG gesehen (Rolfs in Emmerich /Sonnenschein 2013, § 19 AGG Rn. 39). In jedem Fall muss das Konzept geeignet sein, Mietinteressenten mit Migrationserfahrung den Zugang zu Wohnraum zu erleichtern und sie nicht von der Vermietung auszuschließen. In der Praxis berufen sich Wohnungsbaugesellschaften nur selten auf diese Klausel, weil es schwer ist, ein Konzept vorzulegen, welches nicht selbst bereits diskriminierend wirkt.

Um eine rassistische Diskriminierung festzustellen, kommt es darauf an, ob die ethnische Herkunft der ausschlaggebende Ablehnungsgrund war (siehe Kapitel 3.2).

Das Diskriminierungsverbot gilt auch bereits im Vorfeld der Vermietung (Blank in: Schmidt-Futterer 2017, Vor § 535 Rn. 204). Gelingt der Nachweis, dass allein aufgrund des Namens oder einer sonstigen personenbezogenen Information die Einladung zum Besichtigungstermin abgelehnt wurde, so liegt darin eine unmittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft (AG Hamburg-Barmbeck vom 3.2.2017 - 811b C 273/15).

3.1.4 Rechtsschutz

Klage auf Vertragsabschluss:

Grundsätzlich umfasst der Beseitigungsanspruch nach § 21 Abs. 1 AGG auch einen Anspruch auf Vertragsabschluss, weil nur dadurch die Diskriminierung beseitigt werden kann (Derleder, NZM 2007, 625, 633). In den allermeisten Fällen scheitert ein solcher Antrag daran, dass die Wohnung bereits anderweitig vermietet wurde.

Klage auf Schadensersatz:

Die Klage kann zunächst auf Schadensersatz gerichtet werden, davon werden zum einen die Kosten erfasst, die für eine anderweitige Anmietung erforderlich werden, z.B. Maklerhonorare. Auch kann die Differenz zu einer höheren Miete geltend gemacht werden, wenn es nicht möglich war, eine Wohnung ohne zusätzliche Kosten anzumieten.

Die Entscheidung des LG Mönchengladbach (vom 27.05.2016 - 11 O 99/15) zeigt beispielhaft auf, welche erheblichen Beweisprobleme trotz der Beweiserleichterung nach § 22 AGG in derartigen Verfahren auf die Kläger zukommen. Nicht der Vermieter muss den vollen Nachweis führen, auf der Grundlage zulässiger Kriterien gehandelt zu haben, sondern der/die* potentielle Mieter*innen muss zunächst Tatsachen beweisen, die eine Diskriminierung vermuten lassen (siehe auch Derleder, NZM 2007, 625, 627). In dem beim LG Mönchengladbach verhandelten Fall war eine Zeugin verfügbar, die Äußerungen des Vermieters bezeugen konnte, die unmittelbar auf die ethnische Herkunft als Ausschlussgrund zielten.

Klage auf Entschädigung:

Die Klage ist auf den Ausgleich des immateriellen Schadens durch die Persönlichkeitsverletzung gerichtet. Für die Beweisanforderungen gelten die gleichen Grundsätze wie beim Schadensersatz. Für alle drei Klagearten ist das Amtsgericht zuständig. Eine anwaltliche Vertretung ist nahezu zwingend erforderlich. Für das Verfahren kann Prozesskostenhilfe beantragt werden.

Im Beispielsfall müsste die Familie aus Afghanistan beweisen können, dass die Äußerung: „Ich vermiete nicht an Asylanten“ genauso erfolgte. Solange keine schriftlichen Äußerungen vorliegen, kann der Beweis nur durch neutrale Zeug*innen geführt werden. Zum Nachweis von Diskriminierungen am Wohnungsmarkt bieten sich sog. "Testing-Verfahren" an, bei denen Bewerbungen mit gleichen Voraussetzungen, aber einem deutschen Namen erfolgen und die mögliche unterschiedliche Reaktionen dokumentiert werden. Diese Art der Beweisführung ist zulässig (Blank in Schmidt-Futterer 2017, Vor § 535 Rn. 230).

3.1.5 Handlungsempfehlung

Gerade diesen in der Praxis besonders häufigen Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft kann mit den verfügbaren Rechtsschutzinstrumenten oft nicht wirksam begegnet werden. Selbst wenn Zeug*innenen verfügbar sind, die die Ablehnungsgründe bestätigen können, wird vielen Geflüchteten der Aufwand zu hoch sein, zumal sie die Wohnung dadurch nicht mehr erhalten können.

Informell bleiben folgende Möglichkeiten:

- Meldung an die ADS Bund
- Direkte Ansprache des/der* Vermieters/*in; sollte es sich um eine größere Gesellschaft handeln mit der Aufforderungen, derartige Praktiken einzustellen und dazu öffentlich Stellung zu beziehen.
- Berichterstattung in den Medien

3.2 Mittelbare Diskriminierung wegen Herkunft/Geschlecht/Religion

Die meisten Diskriminierungen am Wohnungsmarkt werden nicht offen mit der ethnischen Herkunft oder dem Aufenthaltsstatus als Geflüchtete begründet.

3.2.1 Beispiel: Ablehnung der Vermietung wegen der ungeklärten Aufenthaltsdauer

Viele Vermieter*innen, auch Wohnungsbaugesellschaften, schließen Asylsuchende und Menschen, die nur über eine Duldung verfügen, bei der Vermietung von Wohnraum aus. Sie begründen dies mit der Ungewissheit über die Dauer des Aufenthalts.

3.2.2 Diskriminierungsgehalt

Wohnungsbewerber*innen werden in Hinblick auf ihren Aufenthaltsstatus in einem Bewerbungsverfahren nicht berücksichtigt und somit schlechter behandelt als andere Bewerber*innen. Die Differenzierung knüpft nicht unmittelbar an der ethnischen Herkunft an, sondern bezieht sich auf eine unsichere Prognose der Aufenthaltsdauer, die sich auf die Art der Berechtigung zum Aufenthalt stützt. Mittelbar werden Personen wegen ihrer ethnischen Herkunft ungleich behandelt, weil nur Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit aus diesem Grund bei der Wohnungsvergabe ausgeschlossen werden. Mittelbare Benachteiligungen nach § 3 Abs. 2 AGG können durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sein, wenn die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

3.2.3 Rechtliche Bewertung

Das Ziel von Vermieter*innenn ist es, möglichst unproblematisch die Miete für ihre Wohnungen zu erhalten und zur Vermeidung von Aufwand möglichst langfristige Mietverhältnisse einzugehen.

Es ist deshalb durchaus angemessen und erforderlich, dass Vermieter*innen eine Prognose zur voraussichtlichen Dauer des Mietverhältnisses stellen. Sie können dabei verschiedene Gesichtspunkte berücksichtigen, z.B. ob sich die Familie voraussichtlich alsbald vergrößern wird, ob nach einer Ausbildung ein Ortswechsel ansteht, ob die bevorstehende Rente zu finanziellen Einschränkungen führen wird. Ebenso kann hier eine unklare Aufenthaltsdauer berücksichtigt werden. Das lässt sich aber keineswegs für alle Geflüchteten rechtfertigen. Solange Personen keinen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland haben (Asylsuchende und Geduldete) können Vermieter*innen zusätzliche Gründe für einen längerfristigen Aufenthalt abfragen. Wird z.B. nachgewiesen, dass auf unbestimmte Zeit keine Rückkehrmöglichkeiten ins Herkunftsland bestehen (Syrien), oder dass die Duldung zur Betreuung eines behinderten Kindes erteilt wurde oder aus anderen Gründen der Aufenthalt voraussichtlich in absehbarer Zeit nicht beendet wird, so kann die Ablehnung der Vermietung nicht mehr auf die unsichere Aufenthaltsdauer gestützt werden.

Sobald Geflüchtete über einen Schutzstatus und einen rechtmäßigen Aufenthalt verfügen, kann ihnen nicht allein wegen der Staatsangehörigkeit oder dem Schutzzweck ihres Aufenthalts unterstellt werden, ihr weiterer Verbleib im Bundesgebiet sei unklar. Das Aufenthaltsrecht von Geflüchteten mit allen Formen eines Schutzstatus kann sich ebenso zu einem unbefristeten Aufenthalt verfestigen (§ 26 Abs. 3 und Abs. 4 AufenthG), wie dies bei anderen Zuwanderern in Deutschland möglich ist.

Die Staatsangehörigkeit oder der Status als Flüchtling allein rechtfertigt keine Benachteiligung, wohl aber das Bestehen einer Ausreisepflicht, es sei denn, es liegen besondere Umstände vor, die einer Aufenthaltsbeendigung entgegen stehen.

3.2.4 Rechtsmittel

Grundsätzlich gelten dieselben Anforderungen wie in Kapitel 3.1.4 dargestellt. Ungleichbehandlungen, die sachlich gerechtfertigt sind, können mit formalen Rechtsmitteln aber nicht wirksam angegriffen werden.

3.2.5 Handlungsempfehlung

In vielen Städten und Gemeinden gibt es Initiativen zur Unterstützung der Wohnungsbeschaffung für Geflüchtete und Absprachen mit Wohnungsämtern und Wohnungsbaugesellschaften, die bewirken sollen, dass geflüchtete Mietbewerber*innen nicht nachrangig mit Wohnungsangeboten versorgt werden.

Es verstößt auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot, wenn die kommunalen Wohnungs- oder Sozialämter Vermieter*innen dazu aufrufen, gezielt an Geflüchtete zu vermieten. Es handelt sich dabei um eine positive Maßnahme im Sinne des § 5 AGG. Sie ist zulässig, weil statistisch nachgewiesen werden konnte, dass Menschen wegen bestimmter Merkmale, die mit ihrer Fluchtsituation zusammenhängen, schlechtere Voraussetzungen am Wohnungsmarkt haben (siehe z.B. Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2016, S. 9 ff.). Dazu gehören Namen, sichtbare religiöse Symbole, die bisherige Anschrift einer Flüchtlingsunterkunft, die deutschen Sprachfähigkeiten etc.

4. Waren- und Dienstleistungen

4.1 Verweigerung von Vertragsabschlüssen

Beim Abschluss bestimmter Waren- und Dienstleistungsverträge wird die Identität der Kunden überprüft. Bei Kreditgeschäften und Finanzdienstleistungen geschieht dies zur Sicherung der Forderungen aus dem Vertrag, bei anderen Verkäufen kann es auch auf gesetzlichen Vorgaben beruhen.

4.1.1 Beispiele: Ablehnung von Vertragsabschlüssen

a) Die Anbieter*innen von Handy- Prepaidkarten lehnen den Verkauf an Asylsuchende oder Geduldete ab.

b) Eine Bank verweigert die Kontoeröffnung.

4.1.2 Diskriminierungsgehalt

In verschiedenen Zusammenhängen werden Vertragsabschlüsse in Hinblick auf den Identitätsnachweis durch einen Ankunftsnachweis, eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung abgelehnt. Die Aufenthaltspapiere geben tatsächlich keine Auskunft darüber, ob sie auf einer nachgewiesenen Identität oder auf den eigenen Angaben der Betroffen beruhen. Sie werden erstellt, nachdem entweder ein Pass oder ein ID-Ausweis beim BAMF oder bei der Ausländerbehörde hinterlegt wurde oder nur aufgrund eigener Angaben. Zusätzlich erfolgt ein Abgleich der Fingerabdrücke und Namensangaben mit verschiedenen deutschen und europäischen Dateien (vor allem EURODAC). Die vorgelegten Ausweise können also keine sichere Auskunft über die Identität geben. Gleichzeitig handelt es sich jedoch um amtliche, fälschungssichere Personalpapiere.

Werden Vertragsabschlüsse abgelehnt, so geschieht dies nicht wegen der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsstatus, sondern wegen der nicht überprüfbaren Identität. Betroffen sind davon aber ausschließlich geflüchtete Personen, weil sie weder über einen Pass noch ein ID-Papier verfügen.

Deshalb handelt es sich um eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft, die gerechtfertigt werden kann, wenn sie sachlich begründet und verhältnismäßig ist.

4.1.3 Rechtliche Bewertung

„Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft“ bei der Begründung eines Vertrags, der der „Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“, dient, ist unzulässig (§ 19 Abs. 2, § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG).

Da durch die Bezugnahme auf den Identitätsnachweis, der von Geflüchteten während eines laufenden Verfahrens nicht erbracht werden kann, eine mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft erfolgt, kommt es darauf an, ob diese sachlich gerechtfertigt werden kann und geeignet und notwendig ist, das Ziel zu erreichen (§ 3 Abs. 2 AGG).

Da der aufenthaltsrechtliche Status Auskunft über eine rechtlich mögliche Bleibeperspektive geben kann, können sich Rechtfertigungen bei zivilrechtlichen Verträgen ergeben, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die beide Vertragspartner über einen längeren Zeitraum binden. Typischer Weise kann dies angenommen werden bei Handy-Verträgen mit einer festen Vertragslaufzeit, bei Raten-Kredit-Verträgen, bei Mietverträgen über Wohn- und Geschäftsräume, bei Arbeitsverträgen sowie bei Dienstleistungsverträgen mit längerfristigen Bindungen. Auch diese Verträge dürfen nicht ganz allgemein in Hinblick auf einen Aufent-

haltsstatus abgelehnt werden, in die Entscheidung über den Vertragsabschluss darf aber die voraussichtliche Aufenthaltsdauer einbezogen werden.

Anders sieht dies bei Verträgen aus, bei denen Leistung und Gegenleistung unmittelbar ausgetauscht werden und die Vertragsabwicklung mit diesem Austausch beendet ist. So darf der Verkauf von Gegenständen gegen Barzahlung nicht vom Aufenthaltsstatus abhängig gemacht werden. Das gleiche gilt für Verträge, die in einem überschaubaren Zeitraum abgewickelt werden, wie Gaststätten-Verträge, Verträge über die Teilnahme an Veranstaltungen oder den Besuch von Freizeiteinrichtungen.

Einschränkungen können sich hier allerdings noch aus gesetzlichen oder behördlichen Einschränkungen ergeben.

a) In dem Beispiel der Prepaid-Karte handelt es sich um eine solche gesetzliche Vorgabe, die vom/von der Verkäufer*in einzuhalten ist, auch wenn sie für die Vertragsabwicklung nicht erforderlich ist. Nach § 111 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG) muss beim Verkauf der Prepaid-Karte die Identität des Käufers sicher festgestellt und gespeichert werden. Die Ordnungs- und Justizbehörden können diese Daten jederzeit abfragen, wenn sie für eine gesetzliche Aufgabe benötigt werden. Damit hat der Gesetzgeber eine Regelung geschaffen, die der öffentlichen Überwachung des Telekommunikationsverkehrs dient, damit hoheitlichen Aufgaben zuzuordnen ist und eine Ungleichbehandlung rechtfertigen kann.

Eine sachliche Rechtfertigung muss aber einem rechtmäßigen Ziel dienen. Rechtmäßig kann ein Ziel nicht sein, wenn die Handlung, die zu einer mittelbaren Diskriminierung führt, gegen ein Gesetz verstößt.

In § 111 Abs. 1 Satz 2 TKG heißt es:

„Bei im Voraus bezahlten Mobilfunkdiensten ist die Richtigkeit der nach Satz 1 erhobenen Daten vor der Freischaltung zu überprüfen durch
1. Vorlage eines Ausweises im Sinne des § 2 Absatz 1 des Personalausweisgesetzes,
2. Vorlage eines Passes im Sinne des § 1 Absatz 2 des Passgesetzes,
3. Vorlage eines sonstigen gültigen amtlichen Ausweises, der ein Lichtbild des Inhabers enthält und mit dem die Pass- und Ausweispflicht im Inland erfüllt wird, wozu insbesondere auch ein nach ausländerrechtlichen Bestimmungen anerkannter oder zugelassener Pass, Personalausweis oder Pass- oder Ausweisersatz zählt,
4. Vorlage eines Aufenthaltstitels,
5. Vorlage eines Ankunftsnachweises nach § 63a Absatz 1 des Asylgesetzes oder einer Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung nach § 63 Absatz 1 des Asylgesetzes,
6. Vorlage einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Absatz 4 des Aufenthaltsgesetzes oder ...“
Ankunftsnachweis, Aufenthaltsgestattung und die Bescheinigung über die Duldung sind ausreichende Identitätsnachweise im Sinne des § 111 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 und Nr. 6 TKG.

Durch diese klare Regelung der als Identitätsnachweis zu akzeptierenden Ausweise wird jede Zurückweisung von Personen, nur weil sie nicht über einen Personalausweis oder Pass verfügen, zu einer nicht gerechtfertigten Diskriminierung.

b) Auch die Ablehnung einer Kontoeröffnung könnte durch den fehlenden Identitätsnachweis gerechtfertigt sein. So wurde es auch jahrelang praktiziert. Aufgrund europarechtlicher Vorgaben und den ökonomischen Interessen an der Teilnahme von Asylsuchenden und Geduldeten am regulären Rechtsverkehr, wurde 2016 das »Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten sowie den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen« (v. 11.04.2016 BGBl. I S. 720) unter dem Stichwort: „Konto für alle“ erlassen. Alle Verbraucher*innen haben nun einen Rechtsanspruch auf ein Konto mit Grundfunktionen (Basiskonto). Ausdrücklich erfasst

werden auch Asylsuchende und Geduldete (§ 2 Zahlungskontengesetz) Ein vollständiger Identitätsnachweis ist nicht mehr erforderlich, es reicht die Vorlage des Ankunftsnachweises, der Aufenthaltsgestattung oder der Duldung.

4.1.4 Rechtsschutz

Es besteht die Möglichkeit das Verkaufsgeschäft oder die Bank zu verklagen.

§ 21 Abs. 1 AGG zielt auf die *Beseitigung der Beeinträchtigung*. Bei Waren- oder Dienstleistungsverträgen kann dies nur durch die Verpflichtung geschehen, den Vertrag abzuschließen (Kontrahierungszwang; vgl. Bauer et al. 2018, § 21 AGG, Rn. 6). Das ist nicht bei allen Verträgen möglich, weil die Ablehnung gerade auf der Diskriminierung beruhen muss und nicht andere Gründe ausschlaggebend sein dürfen (Wendtland in BeckOK BGB 2018, § 21 Rn. 18).

Da es sich bei den angesprochenen Beispielen jedoch um standardisierte Vertragskonditionen handelt bzw. bei den Banken sogar ein gesetzlicher Kontrahierungszwang besteht, ergibt sich ein eindeutiger Anspruch auf den Vertragsabschluss (Ernst et al. 2013, § 21 Rn. 6; AG Hagen, 9.6.2008 – 140 C 26/08).

Auch das TKG sieht eine eingeschränkte Verpflichtung zum Vertragsabschluss vor. Schutzadressat des Gesetzes sind alle Verbraucher*innen, die mit einem Telekommunikationsanbieter einen Vertrag über Telekommunikationsleistungen abschließen oder abschließen wollen, um dessen Leistungen privat zu nutzen (Ditscheid/Rudloff in Beck'scher TKG-Kommentar 2013, Vorb. Rn. 11).

Weiter kommen *Klagen auf Schadensersatz und Entschädigung* nach § 21 AGG in Betracht. Die Beklagten müssen den eingetretenen materiellen Schaden zu vertreten haben. Es besteht aber entsprechend § 280 Abs. 1 BGB eine gesetzliche Vermutung dafür, dass die Benachteiligenden die Folgen zu vertreten haben.

Ein materieller Schaden wird sich nur in den seltensten Fällen nachweisen lassen. Möglich sind jedoch zusätzliche Gebühren bei einer anderen Bank oder höhere Kosten für eine andere Prepaidkarte. In jedem Fall liegt der Schaden im minimalen Bereich.

Dagegen ist die Entschädigung auf einen Ausgleich für die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gerichtet. Der Entschädigungsbetrag ist danach zu bemessen, wie intensiv das Persönlichkeitsrecht verletzt wurde (amtl. Begründung, BT-Drucks. 16/1780, 46). Es darf sich nicht nur um eine geringfügige Beeinträchtigung handeln. Es wird vor allem darauf abgestellt, ob die Diskriminierung eine menschenrechtsverachtende Einstellung offenbart (Wendtland in BeckOK BGB, § 21 AGG, Rn. 26; siehe auch: OLG Stuttgart, Urt. v. 12. 12. 2011 − 10 U 106/11). Da es bei den beschriebenen Beispielen um die Frage geht, welche Personaldokumente geeignet sind, die Identität nachzuweisen, lässt sich eine solche Einstellung aus der Verweigerung des Vertragsabschlusses wohl nicht ableiten. Anderseits ist allerdings der Verstoß gegen klare und einfach zu handhabende Vorgaben des Gesetzgebers gewichtiger als die Entscheidung in einer uneindeutigen Rechtslage. Letztlich bleiben die Erfolgsaussichten für eine Entschädigungsklage offen; selbst bei einem positiven Ausgang des Klageverfahrens steht das Ergebnis in keinem Verhältnis zum Aufwand.

Auch das Telekommunikationsgesetz enthält einen Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz in § 44 TKG. Individualklagen auf Vertragsabschluss sowie der Schadensersatzanspruch dürften ebenso wenig zielführend sein wie die Klagen nach dem AGG.

Anders als im AGG können Verstöße gegen das TKG jedoch im Wege der Verbandsklage nach § 3 Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) verfolgt werden (Hoffmann/Schneider, EuZW 2015, 47, 52).

Damit wird die Last des Klageverfahrens auf eine Organisation übertragen und die Zielrichtung trifft nicht nur den Ausgleich für die konkret betroffenen Personen, sondern es geht vor allem darum, ein bestimmtes Geschäftsgebaren für die Zukunft abzustellen.

Als klagende Organisationen nach § 3 UKlaG kommen in erster Linie Verbraucherschutzorganisation in Betracht. Auch Antidiskriminierungsstellen haben jedoch den satzungsmäßigen Auftrag, die Interessen von Verbrauchern gegen Diskriminierung im Geschäftsleben zu schützen (§ 4 UKlaG).

Das außergerichtliche Schlichtungsverfahren nach § 47a TKG bei der Bundesnetzagentur ist allerdings nur für die Gestaltung und Abwicklung der Verbraucherverträge vorgesehen, nicht für Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot beim Eingehen der Verträge.

Lehnt eine Bank oder Sparkasse die Eröffnung eines Basiskontos ab, so können die Betroffenen nach § 48 Zahlungskontengesetz (ZKG) bei der *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* beantragen, die Bank oder Sparkasse durch einen Verwaltungsbescheid zu verpflichten, das Konto anzulegen

(Formblatt: https://www.verbraucherzentrale.de/sites/default/files/migration_files/media241560A.pdf)

4.1.5 Handlungsempfehlungen

In aller Regel wird es ausreichen, sich unmittelbar an die Geschäftsleitung des Verkaufsladens oder des Anbieters bzw. der Bank zu wenden.

Für den Antrag auf ein Basiskonto steht ein bundesweit einheitliches Formular zur Verfügung (https://www.verbraucherzentrale.de/sites/default/files/migration_files/media241559A.pdf). Die Verwendung erleichtert die Durchsetzung des Anspruchs auf ein Konto erheblich.

Die Einrichtung eines Kontos kann auch sehr effektiv durch den Antrag auf Verpflichtung der Bank bei der *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* erreicht werden (Antrag siehe oben).

Es kommt aber entscheidend darauf an, für die Zukunft auszuschließen, dass gegen die gesetzlichen Vorgaben verstoßen wird und Mitarbeiter*innen von der Annahme geleitet werden, sie dürften oder müssten Asylsuchende, Geduldete oder Geflüchtete mit einem sonstigen Status von ihren Dienstleistungen ausschließen.

Auf die Unternehmen sollte eingewirkt werden, dass sie Handzettel mit klaren Anweisungen sowohl für ihre Mitarbeiter*innen als auch ihre Kund*innen bereitstellen, die nach Möglichkeit mehrsprachig abgefasst werden sollten.

4.2 Diskriminierende Vertragsbedingungen

4.2.1 Beispiel: Kontogebühren für Jugendliche

Einige Banken bieten zur Kunden-Akquise eine kostenlose Kontoführung für Minderjährige, verlangen von Asylsuchenden und Geduldeten jedoch Gebühren.

4.2.2 Diskriminierungsgehalt

Minderjährige mit einem Ankunftsnachweis, einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung müssen für die Kontoführung Gebühren entrichten, die von anderen Jugendlichen nicht verlangt werden.

Die unterschiedliche Behandlung stützt sich allein auf den Aufenthaltsstatus, damit wird nicht direkt an der ethnischen Herkunft angeknüpft. Betroffen sind aber ausschließlich minderjährige Geflüchtete, sodass eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, die gerechtfertigt werden kann, wenn sie sachlich begründet und verhältnismäßig ist.

4.2.3 Rechtliche Bewertung

Die unterschiedliche Behandlung könnte gerechtfertigt sein, wenn damit ein rechtmäßiges Ziel verfolgt wird und die Maßnahme zur Erreichung geeignet und notwendig ist.

Die Banken und Sparkassen können sich nicht darauf berufen, durch die Gebühren ein spezifisches Risiko abzusichern, welches sich aus dem Aufenthaltsstatus ergibt. Es handelt sich um reine Guthabenkonten, ein höherer Verwaltungsaufwand entsteht durch die Unterschiede im Aufenthaltsstatus nicht.

Grundsätzlich sind Banken und Sparkassen berechtigt, Kontoführungsgebühren zu erheben, auch gegenüber Minderjährigen. Unterschiedliche Behandlungen müssen sich jedoch am AGG messen lassen.

Bei Banken und Sparkassen handelt es sich um „Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG. Eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft ist daher nach § 19 Abs. 2 AGG unzulässig.

Ein spezielles Diskriminierungsverbot findet sich auch in § 3 Zahlungskontengesetz, welches jede Benachteiligung *„bei der Eröffnung eines solchen Kontos weder auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit, ihrer Sprache oder ihres Wohnsitzes noch aus anderen Gründen, die in Artikel 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union genannt werden, ...*“ untersagt.

Sparkassen stehen darüber hinaus im Eigentum der Kommunen, daraus ergibt sich für sie als Einrichtungen der öffentlichen Hand – unabhängig von ihrer Rechtsform - eine Bindung an das Grundgesetz.

Die eigentliche Motivation scheint darin zu bestehen, dass die intendierte Kundenbindung bei Geflüchteten möglicherweise in einem geringeren Maß zu verwirklichen ist, als bei anderen Kunden. Nun beruhen aber Maßnahmen im Bereich des Marketings stets auf einer Erwartung, die sich immer nur teilweise realisieren lässt. Eine Ungleichbehandlung kann dadurch nicht gerechtfertigt werden, weil sie in keinem Verhältnis zur Bedeutung des Diskriminierungsschutzes steht.

4.2.4 Rechtsschutz

Die Gleichbehandlung bei der Vertragsgestaltung kann nach § 21 AGG und § 3 ZahlungskontoG eingeklagt werden. Es handelt sich um ein zivilrechtliches Verfahren mit erheblichen Hürden bei der Darlegungslast der Kläger. Zwar besteht eine Beweiserleichterung nach § 22 AGG, die bezieht sich aber nur auf den diskriminierenden Charakter einer Handlung. Der Sachverhalt hinsichtlich aller Umstände des Vertragsabschlusses muss hingegen durch Dokumente oder sonstige Beweisangebote vollständig erwiesen werden. Dafür ist in der Regel die Einschaltung eines Rechtsbeistands erforderlich.

Beruht die verlangte Gebühr auf Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank oder Sparkasse so kann gegen diese auf der Grundlage von § 1 UKlaG geklagt werden, beruht sie auf

Einzelanweisungen oder individuellen Vertragsgestaltungen besteht diese Möglichkeit nach § 2 Abs. 2 lit i UKlaG.

Klageberechtigt sind die Verbraucherschutzverbände und alle Einrichtungen, die nach § 4 Abs. 1 UKlaG in der Liste der qualifizierten Einrichtungen beim Bundesamt für Justiz eingetragen sind.

Es handelt sich um eine echte Verbandsklage, die Betroffenen selbst sind in die Prozessführung nicht eingebunden.

Daneben kann nach § 14 UKlaG die bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht eingerichtete Verbraucherschlichtungsstelle anrufen werden.

4.2.5 Handlungsempfehlungen

Wenn die Geschäftsleitung der Bank nicht bereit ist, die Praxis unverzüglich abzustellen, sollte die Verbraucherschlichtungsstelle bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht angerufen werden.

5. Diskriminierung in Behördenkontexten

5.1 Behördenentscheidungen auf der Grundlage stereotyper Kategorien

Im Bereich der sozialen Leistungen oder Vergünstigungen gibt es eine Vielzahl von Ausnahmeregelungen, die an der Staatsangehörigkeit oder am Aufenthaltsstatus ansetzen. Viele Leistungseinschränkungen ergeben sich jedoch daraus, dass die Prognose über den voraussichtlichen Aufenthalt auf bestimmte Kriterien gestützt wird wie die Art des Aufenthaltstitels, die Dauer des Aufenthaltstitels oder den Herkunftsstaat, wobei gleichzeitig die individuelle Situation der Betroffen ausgeblendet wird.

5.1.1 Beispiele: Verweigerung von Sozialleistungen

a) Menschen mit Behinderungen wird die Ausstellung eines Behindertenausweises verwehrt, wenn sie nur über eine Aufenthaltsgestattung oder über eine Duldung verfügen. Verwiesen wird darauf, dass sie sich voraussichtlich nicht dauerhaft in Deutschland aufhalten werden.

b) Arbeitsuchenden im Asylverfahren, denen nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit eine positive Bleibeperspektive zugeschrieben wird, werden pauschal Leistungen der Arbeitsmarktintegration wie Bewerbungskosten, Weiterbildungskosten und die Teilnahme an besonderen Integrationsmaßnahmen verwehrt.

c) Geflüchteten mit einer subsidiären Schutzberechtigung und einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2, 2. Alt. AufenthG wird der Wohnberechtigungsschein versagt, weil ihr Aufenthalt voraussichtlich nicht mehr als ein Jahr andauern wird.

5.1.2 Diskriminierungsgehalt

Es geht jeweils um Leistungen oder Rechte, die Geflüchtete unter den sonst gleichen Umständen wegen der zu erwartenden Aufenthaltsdauer nicht erhalten.

Im Bereich von sozialen Vergünstigungen (Steuererleichterungen für Schwerbehinderte) und Sozialleistungen werden Personen unterschiedlich behandelt, wobei als Kriterium für die Differenzierung zum Teil der Begriff der „positiven Bleibeperspektive“ verwendet wird. Dieser Begriff findet sich in verschiedenen gesetzlichen Regelungen, ist aber nicht im Gesetz definiert. Durch das BAMF wird eine Definition vorgegeben, die auch von zahlreichen Sozialleistungsträgern verwendet wird. Nach dieser Definition werden bestimmte Herkunftsstaaten vom BAMF festgelegt, bei denen die Anerkennungsquoten über 50 Prozent liegen. Dabei ist bereits die Berechnung der Schutzquoten durch das BAMF umstritten. Personen aus diesen Herkunftsstaaten wird eine „positive Bleibeperspektive“ zugeschrieben und damit alle übrigen Geflüchteten als Personen „ohne positive Bleibeperspektive“ klassifiziert.

Bei anderen Sozialleistungen wird zwar nicht mit der fehlenden „positiven Bleibeperspektive“ argumentiert, dafür aber auf den fehlenden „dauerhaften Aufenthalt“ abgestellt.

Die Ungleichbehandlung setzt an der Aufenthaltsdauer und damit einem neutralen Kriterium an. Betroffen sind davon jedoch ausschließlich Geflüchtete oder Ausländer mit einem befristeten Aufenthalt. Es handelt sich also um eine mittelbare Diskriminierung, die einer besonderen Rechtfertigung bedarf.

5.1.3 Rechtliche Bewertung

Zunächst werden Asylsuchende und Geduldete als Ausländer*innen mit einem bestimmten Status von bestimmten Sozialleistungen ausgenommen.

Die Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG steht einer Differenzierung öffentlicher Leistungen, die an der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsstatus anknüpft, nicht entgegen. Sie nimmt das Kriterium der Staatsangehörigkeit ausdrücklich vom Anwendungsbereich der RL aus (Erwägungsgrund 13; Art. 3 Abs. 2: „Diese Richtlinie betrifft nicht unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit...sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt“).

Unter Berufung auf diese Einschränkung des Anwendungsbereichs der RL wurde der gesamte Bereich des Sozialrechts aus dem AGG ausgenommen (§ 2 Abs. 2 AGG) und auf die Regelung in § 33c SGB I und des § 19a SGB IV verwiesen.

Weder § 33c SGB I noch Art. 3 Abs. 3 GG enthalten ein Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, das deutsche Sozialrecht ist im steuerfinanzierten Bereich sogar geprägt von einer Ungleichbehandlung von nichtdeutschen Personen je nach ihrem Aufenthaltsstatus (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II, § 59 SGB III, § 6 SGB VIII, § 23 SGB XII, § 8 BAföG, § 1 Abs. 7 BEEG, § 1 Abs. 2a UhVorschG).

Differenzierungen nach der Staatsangehörigkeit sind jedoch als mittelbare Diskriminierungen zu prüfen, weil Personen nichtdeutscher Herkunft durch diese Regelungen benachteiligt werden.

Mittelbare Benachteiligungen sind dann zulässig, wenn sie sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig sind. Die verfassungsrechtliche Prüfung erfolgt entweder auf der Grundlage des Diskriminierungsverbots nach Art. 3 Abs. 3 GG in Bezug auf die Herkunft (Nußberger in Sachs, 2017, Art. 3, Rn. 255 ff.) oder am allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG (BVerfG, Beschluss vom 21. 6. 2011 – 1 BvR 2035/07), wobei Ungleichbehandlungen wegen der Staatsangehörigkeit einer besonders strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegen, weil sie dem inkriminierten Kriterium der ethnischen Herkunft nahestehen und für die Betroffenen weitgehend unverfügbar sind (siehe auch: Britz, NJW 2014, 346, 348).

a) Behindertenausweis

Geregelt ist die Ausstellung von Behindertenausweisen in §§ 152, 153 SGB IX. Durch die Rechtsverordnung nach § 153 SGB IX wird die Gestaltung der Ausweise und die Kriterien für den Grad der Behinderung bestimmt. § 152 Abs. 5 SGB IX lautet:

„Auf Antrag des behinderten Menschen stellen die zuständigen Behörden auf Grund einer Feststellung der Behinderung einen Ausweis über die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch, den Grad der Behinderung sowie im Falle des Absatzes 4 über weitere gesundheitliche Merkmale aus. Der Ausweis dient dem Nachweis für die Inanspruchnahme von Leistungen und sonstigen Hilfen, die schwerbehinderten Menschen nach diesem Teil oder nach anderen Vorschriften zustehen...“

Diese Regelung enthält keine Differenzierung nach der Art und Dauer des Aufenthalts. Herangezogen werden kann aber § 30 Abs. 1 SGB I, der allgemein für alle Sozialleistungen bestimmt, dass die Regelungen des Sozialrechts nur für Personen gelten, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Geltungsbereich haben.

Gestritten wird immer wieder über die Frage, wer seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Das Gesetz selbst sagt dazu in § 30 Abs. 3 SGB I: *„Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen*

lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.“

Asylsuchenden und Geduldeten wird oft pauschal ein gewöhnlicher Aufenthalt abgesprochen, weil grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden könne, dass mehr als ein vorübergehender Aufenthalt zur Durchführung eines Verwaltungsverfahrens gewährt werde.

§ 6 Abs. 5 Schwerbehindertenausweisverordnung (SchwbAwV) legt hierzu fest, dass *„Bei nichtdeutschen schwerbehinderten Menschen, deren Aufenthaltstitel, Aufenthaltsgestattung oder Arbeitserlaubnis befristet ist, ist die Gültigkeitsdauer des Ausweises längstens bis zum Ablauf des Monats der Frist zu befristen.“* Deutlich wird damit, dass auch Asylsuchende einen Behindertenausweis beantragen können, allerdings werden Geduldete nicht erwähnt. Auch wird damit die Frage nicht beantwortet, ob der Status grundsätzlich genügt, oder ob weitere Anforderungen an den „gewöhnlichen Aufenthalt“ zu stellen sind.

Das BSG verwies in seiner Entscheidung vom 29.04.2010 (Az: B 9 SB 2/09) auf Art. 1 Abs. 1 BRK und leitete gerade hieraus den Anspruch von Ausländer*innen ab, in Deutschland die Schwerbehinderteneigenschaft behördlich feststellen zu lassen, sobald erkennbar ist, dass sie sich nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten.

Der gewöhnliche Aufenthalt wird vom BSG in drei Stufen ermittelt (so LSG NRW vom 19.9.2014 - L 14 R 1047/13; zum gewöhnlichen Aufenthalt im Schwerbehindertenrecht: Luthe in: Schlegel/Voelzke 2018, § 2 SGB IX, Rn. 112). Zunächst ist ein Aufenthalt in Deutsch-land festzustellen. Im zweiten Schritt sind die Umstände des Aufenthalts zu ermitteln, dazu gehören subjektive und objektive, tatsächliche und rechtliche Umstände. Es kommt nicht allein auf den Willen der Betroffenen an („Domizilwillen“, BSG vom 09.05.1995 - 8 RKn 2/94), sondern auch auf die rechtliche Möglichkeit eines weiteren Verbleibs in Deutschland. Auf der Grundlage der ermittelten Umstände erfolgt dann im dritten Schritt die Würdigung, ob die Umstände erkennen lassen, dass eine Person am Ort oder in Deutschland „nicht nur vorübergehend verweilt" (BSG vom 10.12.2013 - B 13 R 9/13 R; LSG NRW vom 19.9.2014 - L 14 R 1047/13; Söhngen in: Schlegel/Voelzke 2017, § 98 SGB XII, Rn. 35 f.).

Daraus ergibt sich, dass jeder Mensch mit Behinderungen, der sich zumindest für einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten in Deutschland aufhalten will und dies auch ausländerrechtlich kann, die amtliche Feststellung seiner Behinderung beanspruchen kann (Steffen in Plagemann 2018, § 36, Rn. 115; Gagel 2010, DVfR Forum A, A13-2010).

Bei der Ableitung des Anspruchs auf eine kostenlose Wertmarke für den Öffentlichen Personenverkehr (ÖPV) nach § 228 Abs. 4 SGB IX differenziert das BSG danach, ob die Leistungen zum Lebensunterhalt nach § 3 AsylbLG erbracht werden bzw. bei Mittellosigkeit erbracht würden (in den ersten 15 Monaten des Aufenthalts) oder nach § 2 AsylbLG analog den SGB XII-Leistungen. Erst nach 15 Monaten soll auch eine Teilhabe am System der Vergünstigungen für Schwerbehinderte erfolgen (BSG vom 6.10.2011 – B 9 SB 7710 R; BSG vom 12.5.2014 – B 9 SB 81/13 B). Die hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung genommen (BVerfG, Beschluss vom 5.3.2018 – 1 BvR 2926/14). Nach den Feststellungen des Gerichts fehlt es an einer grundsätzlichen Bedeutung der Frage. Da es sich lediglich um den Jahresbeitrag von 60 € [aktuell bereits 80 €, die Verf.] handle, ließe sich auch eine Ungleichbehandlung in Hinblick auf den möglicherweise vorübergehenden Aufenthalt noch rechtfertigen.

Die Rechtsprechung einschließlich des BVerfG sieht also in einer Differenzierung in Hinblick auf den ungeklärten Aufenthaltsstatus keine Diskriminierung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 GG, solange der Kernbereich der Garantie der Menschenwürde nicht betroffen ist.
Gerechtfertigt ist die Diskriminierung aber nur bei vorübergehendem Aufenthalt oder in der ersten Zeit des ungesicherten Aufenthalts.

b) Leistungen der Arbeitsmarktintegration

Auch hier stellt sich der fehlende Zugang zu Leistungen als mittelbare Diskriminierung dar, die gerechtfertigt ist, wenn der Leistungsausschluss geeignet und erforderlich ist, ein rechtmäßiges Ziel zu erreichen.
Fast alle Leistungen der Arbeitsmarktintegration nach dem SGB III sind Ermessensleistungen. Auch sie setzen einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland voraus.[2] Gemessen an der Zielsetzung der Leistung bedeutet dies insbesondere, dass Leistungen nur erbracht werden können, wenn eine Integration in den Arbeitsmarkt erwartet werden kann. Abzustellen ist also auf eine Prognose zur Aufenthaltsdauer, die über die Dauer der Maßnahme hinausreicht und eine Wirkung in Hinblick auf die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung erwarten lässt.

Geduldete sind nicht von Integrationsleistungen ausgeschlossen, wenn die *Duldung für die Dauer der Maßnahme* verlängert wird und darüber hinaus eine Teilnahme am Arbeitsmarkt ermöglicht. Wird die Duldung als Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG für die Dauer der Ausbildung erteilt, können ausbildungsbegleitende Hilfen nach § 75 SGB III erbracht werden (nach 12 Monaten Aufenthalt, siehe § 132 Abs. 2 Nr. 1 SGB III). Auch werden sie während einer betrieblichen Ausbildung mit Berufsausbildungsbeihilfe gefördert (siehe §§ 56, 59 Abs. 2 SGB III).

Eine Ungleichbehandlung ist aber immer dann gerechtfertigt, wenn Geduldete *keine Beschäftigungserlaubnis* erhalten können (Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG), weil sie dann auch nicht in den allgemeinen Arbeitsmarkt integriert werden können. Damit könnten die Maßnahmen ihr Ziel nicht erreichen.
Während eines laufenden Asylverfahrens kann die Leistung nur erbracht werden, wenn ein Aufenthalt unabhängig vom Ausgang des Asylverfahrens längerfristig zu erwarten ist oder aber eine gesetzliche Regelung die Leistung in diesem Stadium des Verfahrens vorsieht. In §§ 131, 132 SGB III wird von Asylsuchenden gesprochen, „bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist“.
Einige Arbeitsagenturen bedienen sich auch über diese Regelung hinaus bei Geflüchteten mit einem Aufenthaltstitel dieses Konstrukts der „positiven Bleibeperspektive“.
Der Begriff der „positiven Bleibeperspektive“ ist rechtlich noch weitgehend ungeklärt (BVerfG vom 28.9.2017 – 1 BvR 1510/17; LSG Berlin-Brandenburg vom 16.11.2017 – L 18 AL 182/17 B ER ZVW). Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) stellt als Kriterium (im Zusammenhang mit den Integrationskursen, § 44 Abs. 4 Nr. 1 AufenthG) allein auf die nach einer umstrittenen Berechnung festgestellte Schutzquote ab und geht von einer positiven Bleibeperspektive aus, wenn mehr als 50% der Asylsuchenden einen Schutzstatus erhalten. Von den Gerichten wird jedoch be-

[2] Das gilt nicht für Unionsbürger*innen, die sich für ihren Leistungsanspruch auf Art. 5 Verordnung 492/2011 stützen können, der gleiche Unterstützung bei der Arbeitsuche unabhängig vom Wohnort vorsieht.

zweifelt, ob dieses Kriterium allein für eine Prognose heranzuziehen ist (VGH Bayern vom 21.2.2017 – 19 CE 16.2204 zu Integrationskursen; SG Potsdam vom 20.12.2017 – S 6 AL 237/17 ER zur Berufsausbildungsbeihilfe; SG Köln vom 22.5.2018 – S 20 AL 204/18 ER zu ausbildungsbegleitenden Hilfen).

Die Auslegung des Begriffs der positiven Bleibeperspektive bzw. die Kriterien für die Erstellung einer Prognose über den weiteren Aufenthalt sind an dem Diskriminierungsverbot des § 33c SGB I im Lichte der Gleichbehandlungsgrundsätze des Art. 3 GG zu messen.

Die Rechtfertigung einer ungleichen Rechtsgewährung hat auch zu berücksichtigen, welche Freiheitsrechte betroffen sind. Die Leistungen der Arbeitsmarktintegration sind dem Grundrecht auf Berufsfreiheit zuzuordnen, welches vom Grundgesetz in Art. 12 allerdings als Grundrecht nur für Deutsche ausgestaltet wurde. Das bedeutet nicht, dass nicht deutschen Personen willkürlich der Zugang zum Berufsleben versperrt werden darf, sie können sich auf das Recht auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG berufen. Der existenziellen Bedeutung einer Berufstätigkeit für die Existenz und die Identität des Menschen muss jede Verhältnismäßigkeitsprüfung gerecht werden (Werdermann, ZAR 2018, 11, 13). Diesen Anforderungen genügt es nicht, wenn die Bleibeperspektive ausschließlich am Kriterium der Staatsangehörigkeit ausgerichtet wird (Pelzer/Pichl, KJ 2016, 207, 216). Selbst wenn die Anerkennungsquoten im Asylverfahren pauschal betrachtet werden, kann aus der Statistik nicht unmittelbar und individuell die Bleibeperspektive abgeleitet werden. Der Verbleib in Deutschland hängt zusätzlich von Familienbeziehungen, inlandsbezogenen Abschiebehindernissen, aber auch vom Bildungs- und Qualifikationsgrad, von der sozialen Einbindung und den ökonomischen Ressourcen ab. Auch die aufenthaltsrechtlichen Regelungen zum Aufenthalt zu Ausbildungs- und Erwerbszwecken selbst sind für die Bleibeperspektive maßgeblich (Werdermann, ZAR 2018, 11, 15).

Leistungen der Arbeitsmarktintegration dürfen durchaus von einer Prognose hinsichtlich des weiteren Aufenthalts abhängig gemacht werden, dabei ist jedoch nicht formal auf das Herkunftsland abzustellen, sondern auf die rechtlichen Voraussetzungen für einen weiteren Aufenthalt.

Zu berücksichtigen sind:

- ob die Voraussetzungen für eine Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG geschaffen werden können.
- ob es Familienangehörige im Bundesgebiet gibt, von denen ein weiteres Aufenthaltsrecht abgeleitet werden kann.
- ob die Arbeitsmarktintegration voraussichtlich zu einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25a, 25b AufenthG führt.
- ob eine abgeschlossene Ausbildung die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung nach § 18a AufenthG ermöglicht.

c) Wohnberechtigungsschein für subsidiär Schutzberechtigte

Der Wohnberechtigungsschein basiert auf dem Wohnungsbindungsgesetz (§ 5 WoBindG) und dem Wohnraumförderungsgesetz (§ 27 Abs. 3 bis 5 WoFG). Die Ausstellung eines Wohnberechtigungsscheins ist nach dem Gesetz nicht von einem bestimmten Aufenthaltstitel, wohl aber vom gewöhnlichen Aufenthalt abhängig. *„... Antragsberechtigt sind Wohnungssuchende, die sich nicht nur vorübergehend im Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten und die rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, für sich und ihre Haushaltsangehörigen nach § 18 auf längere Dauer einen*

Wohnsitz als Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu begründen und dabei einen selbstständigen Haushalt zu führen." (§ 27 Abs. 2 WoFG). Problematisch ist hier die Anforderung der „längeren Dauer" für die Begründung eines Wohnsitzes. Auch hier muss das Wohnungsamt eine Prognose stellen, die sich an bestimmten Kriterien orientiert. Während eines Asylverfahrens kann deshalb in der Regel kein WBS ausgestellt werden, es sei denn der weitere Aufenthalt hängt nicht vom Ausgang des Verfahrens ab, z.B. weil bereits eine Ausbildung begonnen wurde, in den Herkunftsstaat generell nicht abgeschoben wird (Syrien) oder der Aufenthalt aus Gründen des Familienschutzes verlängert werden kann.
Bei Geduldeten hängt die Prognose von der jeweiligen Einschätzung der Ausländerbehörde ab, ob die Abschiebung auch weiterhin ausgesetzt wird.
Auch durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels wird nicht generell ein zukunftsoffener Aufenthalt dokumentiert. Zu unterscheiden ist hier zwischen Aufenthaltstiteln, die grundsätzlich einer Aufenthaltsverfestigung zugänglich sind – so etwa bei Familienzusammenführung, Erwerbstätigkeit, aber auch Studium oder humanitären Aufenthalten – und Aufenthalten, die von vorneherein befristet sind – wie etwa Aufenthalte als Touristen, Au-pair, zum Sprachkurs, als ERASMUS-Studierende oder Saisonarbeitnehmer*innen. Im zweiten Fall ist keine Wohnsitzbegründung von „längerer Dauer" zu erwarten. Dagegen kann bei Aufenthalten, die einer Verfestigung zugänglich sind, nicht allein auf die Dauer der erteilten Aufenthaltserlaubnis abgestellt werden. Nach der grundsätzlichen Systematik des AufenthG wird nach einer Einreise zunächst ein zeitlich befristeter Aufenthaltstitel erteilt, um die ordnungsrechtliche Fallkontrolle zu gewährleisten. In vielen Fällen (Ehegattennachzug zu Ausländer*innen, oft auch zu Deutschen, zum Zweck der Beschäftigung etc.) wird zunächst eine Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr erteilt. Es folgt dann eine Verlängerung für weitere zwei Jahre bis die Voraussetzungen für eine Niederlassungserlaubnis (unbefristet) erfüllt sind.
So verhält es sich auch bei Geflüchteten mit dem Status als „subsidiär Schutzberechtigte", denen nach § 26 Abs. 1 AufenthG zunächst eine auf ein Jahr befristet Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Sicherlich mit beeinflusst von politischen und medialen Aussagen gehen viele Wohnungsämter von einem auf ein Jahr befristeten Aufenthaltsrecht aus und verweigern den Wohnberechtigungsschein. Dabei wird die Prognose über die Dauer des Aufenthalts verwechselt mit der Befristung der erteilten Aufenthaltserlaubnis. Die Ausländerbehörden sind sogar gesetzlich verpflichtet, die Aufenthaltserlaubnis nach Ablauf des Jahres zu verlängern. Die Zuerkennung des Schutzstatus „subsidiär schutzberechtigt" ist verbindlich und kann nur durch eine förmliche Rücknahme des BAMF wieder entzogen werden. Solange diese nicht erfolgt, ist die Aufenthaltserlaubnis zu verlängern bis die Voraussetzungen für eine Niederlassungserlaubnis vorliegen. Es gibt also keinen sachlichen Grund, subsidiär Schutzberechtigte anders zu behandeln als etwa Ausländer*innen mit einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs, den der Aufenthalt ist in beiden Fällen gleichermaßen einer Verfestigung zugänglich und damit auf „längere Dauer" angelegt.

5.1.4 Rechtsschutz

Für sozialrechtliche Ansprüche ist entweder das sozialgerichtliche oder das verwaltungsgerichtliche Verfahren eröffnet; für Schwerbehindertenausweise und für Leistungen der Arbeitsverwaltung sind die *Sozialgerichte* zuständig, für Wohnberechtigungsscheine die *Verwaltungsgerichte.*

Gegen ablehnende schriftliche Bescheide kann innerhalb eines Monats nach Zustellung *Widerspruch* eingelegt werden (§ 84 SGG oder § 70 VwGO). Allerdings wurde in einigen Bundesländern, z.B. NRW das Widerspruchsverfahren abgeschafft, sodass unmittelbar nach einer Ablehnung Klage zum Verwaltungsgericht erhoben werden muss.

Ist die Ablehnung ohne oder mit einer falschen *Rechtsmittelbelehrung* ergangen, so beträgt die Frist zur Einlegung des Widerspruchs ein Jahr (§ 66 SGG oder § 58 Abs. 2 VwGO).

Das gilt auch für mündliche Entscheidung, hier entsteht jedoch regelmäßig ein Beweisproblem. Deshalb sollte bei *mündlichen Ablehnungen*, die insbesondere bei den Arbeitsagenturen/Jobcentern Standard sind, immer eine schriftliche Bescheidung angefordert werden (§ 33 Abs. 2 Satz 2 SGB X). Diese ist dann auch zwingend mit einer Begründung zu versehen (§ 35 Abs. 1 SGB X).

Bei Entscheidungen, die auf Rechtsansprüchen beruhen, wie die Ausstellung des Behindertenausweis, kann gegen einen ablehnenden Widerspruchsbescheid innerhalb eines Monats (Verlängerung auf ein Jahr bei fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung) *Klage zum Sozialgericht* erhoben werden (Kombinierte Anfechtungsklage gegen den ablehnenden Bescheid und Verpflichtungsklage auf den Erlass eines Bewilligungsbescheids). Für den Wohnberechtigungsschein muss die Klage zum Verwaltungsgericht erhoben werden.

Schwieriger gestaltet sich die **Klage gegen eine ablehnende Ermessensentscheidung**. Hier muss zunächst der Bescheid angegriffen werden (Anfechtungsklage). Rechtswidrig ist dieser, wenn das Ermessen nicht oder unrichtig ausgeübt wurde. Hier wird gerade darauf abzustellen sein, ob die Behörde, hier die Arbeitsagentur/Jobcenter, den Sachverhalt und die persönlichen Verhältnisse abschließend aufgeklärt hat. Dabei geht es insbesondere darum, ob alle Gesichtspunkte, die die voraussichtliche Aufenthaltsdauer beeinflussen, erfasst und bewertet wurden. Sodann kommt es darauf an, dass die persönlichen Interessen der Betroffenen, die Arbeitsmarktinteressen und das Gebot einer sparsamen Verwaltung öffentlicher Mittel erfasst, gewichtet und gegeneinander abgewogen wurden. Ob die Klage dann auch auf die Bewilligung der Leistung ausgerichtet werden kann, ist umstritten. Generell gilt, dass bei Ermessensentscheidungen der Verwaltung der Entscheidungsspielraum für die Abwägung verbleiben muss und das Gericht nur überprüfen darf, ob hierbei keine Fehler gemacht wurden (Herold-Tews/Merkel 2017, Rn. 101). Der Klageantrag ist dann gerichtet auf die „Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts“. Ergibt sich jedoch, dass nur die Bewilligung der Leistung rechtmäßig gewesen wäre, so ist das Ermessen auf null reduziert und das Sozialgericht kann die Leistung zusprechen (Vornahmeklage). Dabei spielt auch eine Rolle, ob das Gesetz hinsichtlich der Leistung bereits ein sog. intendiertes Ermessen enthält. Das SGB III enthält eine Vielzahl von Integrationsleistungen, die eingesetzt werden sollen, sobald eine Person, ihre Arbeitslosigkeit überwinden will oder sich für einen Beruf qualifizieren möchte. Die Tendenz des Gesetzes geht also dahin, die vorgesehenen Leistungen auch einzusetzen. Liegen die Voraussetzungen für die Bewilligung (erforderlich und zur Zielerreichung geeignet) vor, so ist die Bewilligung also intendiert. Es ist nun die Aufgabe der Arbeitsagentur/des Jobcenters eine andere, ebenso geeignete Leistung vorzuschlagen oder darzustellen, warum eine Leistung zur Arbeitsmarktintegration nicht erforderlich ist.

Eilrechtsschutz durch einen Antrag auf „einstweilige Anordnung“ (§ 86b Abs. 2 SGG) kann nur dann beansprucht werden, wenn die Verweigerung der Leistung zu einem Nachteil führt, der später nicht mehr ausgeglichen werden kann. Bei Leistungen der Arbeitsmarktintegration ist diese Situation gegeben, wenn eine Maßnahme beginnt und ohne die Bewilligung der Arbeitsagentur die Teilnahme nicht möglich oder nicht finanzierbar ist. Ähnlich liegt der Fall,

wenn ein Praktikum oder eine Einstiegsqualifizierung bei einem Unternehmen durchgeführt werden soll und hiervon ein in Aussicht gestellter Arbeitsplatz oder eine Ausbildungsstelle abhängt. Eine einstweilige Anordnung kann das Gericht allerdings nur treffen, wenn auch das Ermessen auf null reduziert ist.

5.1.5 Handlungsempfehlungen

Bei allen nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen durch Sozialbehörden sollte zunächst eine außergerichtliche Einigung angestrebt werden.

Der erste Schritt ist die Kontaktaufnahme mit der*m Sachbearbeiter*in und die Erläuterung der Rechtslage, den Hinweis auf entsprechende Entscheidungen und der Bitte, die Frage eventuell auch durch Rückfrage bei der Rechtsabteilung zu klären.

Erst danach sollte die Angelegenheit an die Behördenleitung herangetragen werden. Wichtig ist hier die Unterstützung durch eine lokal verankerte Organisation, entweder aus dem Antidiskriminierungs- oder aus dem Flüchtlingsbereich. Für die Behindertenausweise kommen auch die trägerunabhängigen Beratungsstellen für Menschen mit Behinderung in Betracht.

Eingeschaltet werden können auch Sozialdezernent*innen und vor allem einschlägige Arbeitskreise auf kommunaler Ebene. In wie weit die politischen Instanzen mobilisiert werden können, hängt von den lokalen Bedingungen und den beteiligten Personen ab.

Klagen auf einen Behindertenausweis sowie die kostenlose Wertmarke können problemlos bei der Rechtsantragstelle des zuständigen SG gestellt werden. In jedem Fall sollte auf die Rechtsprechung des BSG verwiesen werden.

Dagegen sind Klagen und Anträge auf Eilrechtsschutz im Bereich der Ermessensleistungen der Arbeitsverwaltung rechtlich anspruchsvoll und sollten sehr sorgfältig durch Fachanwält*innen begründet werden.

Für Klagen beim Verwaltungsgericht – die keine Asylklagen sind – werden Gerichtskosten erhoben. Es besteht jedoch die Möglichkeit zunächst nur einen Antrag auf Prozesskostenhilfe zu stellen, der gerichtskostenfrei ist.

5.2 Diskriminierung durch fehlende Sprachmittlung der Sozialleistungsträger

In allen Bereichen der Sozialverwaltung besteht das Problem der sprachlichen Verständigung. Besondere Probleme entstehen, wenn umfangreiche Antragsformulare ausgefüllt werden sollen oder wenn die Leistungserbringung selbst eine sprachliche Verständigung erfordert.

5.2.1 Beispiele: fehlende sprachliche Verständigung

a) Arbeitsverwaltung

Die Amtssprache ist deutsch. „Wenn Sie kein Deutsch können, müssen Sie sich einen Dolmetscher besorgen“.

b) Krankenbehandlung

Für Patienten ohne deutsche Sprachkenntnisse stehen oft keine Übersetzer*innen zur Verfügung.

Besonders gravierende Auswirkungen zeigen sich u.a. bei Krankenhauseinlieferung als Notfallpatienten, bei Entbindungen und bei der psychotherapeutischen Versorgung:

„Als mein Vater die Symptome von Schlaganfall bekommen hat, war ich total durcheinander und konnte das nicht gut auf Deutsch formulieren. Der Notarzt hat mir dann nicht zugehört, sich gelangweilt und gesagt: Nein, das ist doch kein Schlaganfall“ (in Anlehnung an Kompass F, Praxisstudie 2018, S. 38).

5.2.2 Diskriminierungsgehalt

Der Zugang zu Sozialleistungen hängt auch davon ab, dass es den Betroffenen möglich ist, ihr Anliegen vorzubringen, dazu müssen sie sich gegenüber der Behörde verständlich machen können. Wer dazu nicht in der Lage ist und auch nicht über die finanziellen oder sozialen Möglichkeiten verfügt, Dolmetscher*innen zu besorgen, erleidet einen Nachteil. Leistungen werden nicht oder erst verspätet oder nicht im selben Umfang zugänglich. Viele Sozialleistungen stehen in einem direkten Zusammenhang mit der mündlichen Kommunikation. Die Gesundheitsdienstleistungen sind von einer Verständigung zwischen medizinischem Personal und Patienten abhängig. Fehlende Verständigung führt zwangsläufig zu einem geringeren Niveau der medizinischen Versorgung verglichen mit Patienten, die sich sprachlich verständigen können.

Die Diskriminierung wegen der Sprache wird in Art. 3 Abs. 3 GG sowie Art. 21 der GRC ausdrücklich benannt, nicht aber in der Antirassismusrichtlinie, im AGG und in § 33c SGB I, § 19 IV SGB IV.

Die Sprache ist so eng mit der ethnischen Herkunft verbunden, dass Benachteiligungen wegen der Sprache als unmittelbare Diskriminierung einzuordnen sind. Dazu verpflichtet auch die Auslegung aller Rechtsvorschriften im Lichte des GG.

5.2.3 Rechtliche Bewertung

Ungleichbehandlungen, die darauf beruhen, dass die Amtssprache oder eine allgemein in der Bevölkerung beherrschte Sprache (Englisch) nicht oder nicht ausreichend beherrscht wird, sind als unmittelbare Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft einzuordnen.

Es gibt im Bereich des Sozialrechts keine gesetzlichen Regelungen zur Kommunikation, die über das allgemeine Diskriminierungsverbot (§ 33c SGB I; § 19 SGB IV) hinausgehen.

Geflüchtete kommen oftmals nur kurze Zeit nach ihrer Übersiedlung mit verschiedenen Sozialverwaltungen in Kontakt. Diese Personen verfügen nicht über ausreichend Deutschkenntnisse, um die erforderlichen Anträge zu stellen, im Verfahren mitzuwirken und die Sozialleistung (etwa eine Krankenbehandlung) zu erhalten (Deutscher Verein 2015, S. 20).

Im Bereich der Strafverfolgung ist seit langem anerkannt, dass ein von der Staatskasse bezahlter Dolmetscher auch für alle Gespräche mit den Verteidigern verfassungsrechtlich geboten ist.

„*Das Recht auf ein faires Verfahren verbietet es, den der deutschen Sprache nicht oder nicht hinreichend mächtigen Angeklagten zu einem unverstandenen Objekt des Verfahrens herabzuwürdigen; er muss in die Lage versetzt werden, die ihn betreffenden wesentlichen Verfahrensvorgänge verstehen und sich im Verfahren verständlich machen zu können*“ (BVerfG vom 17.5.1983 - 2 BvR 731/80; BVerfG vom 27.8.2003 – 2 BvR 2032/01, Rn. 16).

Diese Rechtsprechung wurde bislang jedoch nicht auf Verwaltungs- bzw. Sozialverwaltungsverfahren übertragen. So hält es der Bayrische VGH nicht für erforderlich, dass hinsichtlich der sprachlichen Verständigung eine vollständige Gleichstellung erfolge, es reiche aus, dass Antragsteller*innen die Möglichkeit eröffnet sei, Übersetzungen im Rahmen einer Prozesskostenhilfe-Bewilligung zu beantragen (Bay. VGH vom 2.7.2004 - 10 C 04.1616). Den Anspruch auf Erstattung von Übersetzungskosten im Rahmen von Prozesskostenhilfe für

grenzüberschreitenden gerichtliche Streitigkeiten hat auch der EuGH ausdrücklich festgestellt (EuGH vom 26.07.2017 - C-670/15). Daraus folgern die Sozialgerichte bislang aber keiner Pflicht, fremdsprachige Anträge oder Dokumente zu übersetzen (BSG vom 12.1.2017 - B 8 SO 68/16 B; LSG Stuttgart vom 22.2.2018 - L 7 AY 3934/17).

Für das Sozialverwaltungsverfahren sind aber in jedem Fall die Vorgaben der Europäischen Sozialrechtskoordination nach der Verordnung 883/2004 zu beachten.

Art. 76 Abs. 7 gibt für den Anwendungsbereich der Verordnung vor, dass Behörden, Träger und Gerichte die bei ihnen eingereichten Anträge und sonstigen Schriftstücke nicht deshalb zurückweisen dürfen, weil sie in einer Amtssprache eines anderen Mitgliedstaats abgefasst sind. (Otting in jurisPK-SGB I, 2018, Art. 76 VO (EG) 883/2004, Rn. 31; Padé, Christiane in jurisPR-SozR 6/2018 Anm. 1).

Die Bundesagentur für Arbeit hat in ihren Weisungen (HEGA 05/2011 – 08 und Weisung 201511015 vom 19.11.2015– Ergänzende Regelungen; siehe https://ggua.de/fileadmin/downloads/sgb_II/HEGA_05_11-08-2.pdf) darauf reagiert und den von der Verordnung erfassten Personen (Unionsbürger*innen und Drittstaatsangehörige, die als Erwerbstätige innerhalb der EU gewandert sind) sowie den durch Abkommen gleichgestellten (türkischen Staatsangehörigen nach Art. 3 ARB 3/80, Angehörigen der Balkanstaaten nach den Sozialabkommen mit Jugoslawien sowie der Staaten Algerien, Marokko, Tunesien nach den Mittelmeerabkommen mit der EU, Art. 41 EMA) einen Anspruch auf Kommunikation in der Herkunftssprache eingeräumt.

Alle nicht privilegierten Personen sollen Übersetzungen für ein Erstgespräch erhalten, wenn sonst die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens nicht möglich ist. Sie werden aber aufgefordert, zukünftig einen eigene*n Sprachmittler*in mitzubringen. Schriftliche Unterlagen, die rechtlich bedeutend sind, können ebenfalls übersetzt werden, wenn ersichtlich ist, dass die Leistungsberechtigten die Kosten nicht tragen können.

Damit geht die Bundesagentur für Arbeit zwar einen Schritt in die richtige Richtung, es handelt sich aber lediglich um eine Teilregelung. Es fehlt weiterhin bei der Bundesagentur und bei den anderen Sozialleistungsträgern an der grundlegenden Anerkennung des Diskriminierungsverbots wegen der Sprache nach Art. 3 Abs. 3 GG und damit einer Verpflichtung, angemessene Vorkehrungen für eine Verständigung zu schaffen.

Für mündliche Verwaltungsakte (siehe auch Kapitel 5.3) muss jedenfalls sichergestellt werden, dass der Inhalt und die Rechtsmittelbelehrung verstanden werden. Deshalb muss bei der mündlichen Bekanntgabe gegenüber einer*m Antragsteller*in ohne ausreichende Deutschkenntnisse ein*e Dolmetscher*in hinzugezogen werden (LSG Bayern vom 1.3.2018 – L 18 AY 2/18 B ER).

Sprachliche Hürden beim Leistungszugang führen auch zu einer Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft, die zumindest immer dann unverhältnismäßig ist, wenn die Leistungsberechtigten selbst keine Abhilfe schaffen können (siehe Bieback 2013, Teil 8, Art. 2 Rn. 2 ff.).

Die Sprachmittlung im Zusammenhang mit *medizinischen Behandlungen* bleibt weiterhin ein ungeklärtes Rechtsproblem (siehe auch Schwarz, KH 2015, 1168-1171). Die gesetzliche Krankenversicherung (GKV) kann zu einer Kostenübernahme nicht verpflichtet werden, weil Übersetzungen keine medizinischen bzw. ärztlich überwachbaren Leistungen sind (BSG vom 10. 5.1995 – 1 RK 20/94; LSG Nordrhein-Westfalen vom 31.08.2006 – L 7 VG 9/05; LSG Niedersachsen-Bremen vom 30.1.2018 – L 4 KR 147/14).

Damit werden die Leistungen zur sprachlichen Verständigung bei den medizinischen Leistungen dem Bereich der Sozialhilfe zugewiesen (Adolph 2018, § 23 SGB XII, Rn. 27) sei es als Hilfe bei Krankheit (so noch BVerwG vom 25.1.1996 - 5 C 20/95, allerdings bei einem damals noch geltenden weiteren Begriff als im heutigen § 48 SGB XII; siehe auch Bieritz-Harder et al. 2018, § 48 SGB XII, Rn. 11), bei Schwangerschaft und Mutterschaft (§ 50 SGB XII) als Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung (§ 53 ff. SGB XII) oder auch als Hilfe in sonstigen Lebenslagen (§ 73 SGB XII, siehe SG Hildesheim, Urt. v. 01.12.2011 – S 34 SO 217/10; Hammel, ZfSH/SGB 2014, 9, 15; Schlette in: Hauck/Noftz, SGB, 09/16, § 73 SGB XII, Rn. 28). Für Asylsuchende und Geduldete in den ersten 15 Monaten des Leistungsbezugs ergibt sich der Anspruch auf Dolmetscherkosten zur Krankenbehandlung aus § 6 AsylbLG, weil die sprachliche Verständigung zum Erhalt der Gesundheit unerlässlich ist (Greiser/Frerichs, SGb 2018, 213, 219 f.).

Insgesamt sind alle rechtlichen Lösungswege unbefriedigend und schützen nicht effektiv vor Diskriminierung. Die bürokratischen Hürden sind gerade für den Bereich der medizinischen Versorgung inakzeptabel, weil sie keinen sofortigen situationsbezogenen Zugriff auf die Leistung ermöglichen (siehe auch Röhner, FD-SozVR 2018, 405142).

5.2.4 Rechtsschutz

In Betracht kommt hier theoretisch die Leistungsklage vor dem Sozialgericht auf Hinzuziehung einer*s Sprachmittler*in, möglicherweise auch ein Antrag auf einstweilige Anordnung, wenn dargelegt werden kann, dass es um einen unwiederbringlichen Rechtsverlust geht.

Möglich ist auch eine Klage auf Schadensersatz, soweit ein Schaden nachgewiesen werden kann, der auf einer Amtspflichtverletzung beruht. Klagen wegen Diskriminierung bei der Anwendung der Sozialgesetze sind im Wege der Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG gegen einzelne Mitarbeiter*innen zu richten. Art. 34 GG bestimmt die Verantwortlichkeit des öffentlichen Trägers für die Pflichtverletzungen seiner Bediensteten. Obwohl es sich hier also eigentlich um öffentliches Recht handelt, für das die Verwaltungs- oder Sozialgerichte zuständig sind, wird diese Haftung der Amtsträger*innen aus historischen Gründen in § 839 BGB dem Zivilrecht zugeordnet (Papier in Säcker et al. 2013, § 839 Rn. 5 f.). Diese antiquierte Regelung erschwert den Bürger*innen den Zugang zum Schadensersatz, weil im Zivilrecht wesentlich höhere Beweis- und Darlegungsanforderungen gestellt werden als im öffentlichen Recht.

Abgestellt wird deshalb auch nicht auf ein objektives Unrecht gegenüber den Bürger*innen, sondern nur auf ein schuldhaftes Verhalten der Amtsträger*innen (Ossenbühl und Cornils 2013, S. 74; Staudinger 2014, § 839 Rn. 20). Allerdings hat die Rechtsprechung den Verschuldensbegriff im Zusammenhang mit der Staatshaftung dahin erweitert, dass Mitarbeiter*innen schuldhaft handeln, wenn sie ein Gesetz falsch auslegen. Wurde die Entscheidung aber auf Grundlage einer vertretbaren Rechtsmeinung getroffen, so wird das Verhalten auch dann nicht schuldhaft, wenn diese Rechtsmeinung von den Obergerichten verworfen wird, d.h. eine Diskriminierung gerichtlich festgestellt wird (OLG Hamm vom 2.9.2016 - I-11 U 16/16, Rn. 28 ff.). Erfasst wird auch Organisationsverschulden, das zwar ebenso eine Amtspflichtverletzung voraussetzt, aber darauf verzichtet, die konkrete Person festzustellen, welcher das schuldhafte Handeln zur Last gelegt wird (Papier in Säcker et al. 2013, § 839 Rn. 283; Dagtoglou in Kahl et al. 2015, Art. 34 GG Rn. 192).

Allerdings werden die Betroffenen in erster Linie auf den Weg der Klage auf die eigentliche Leistung (Verpflichtungs- bzw. Anfechtungsklage) verwiesen und Schadensersatz nur dann anerkannt, wenn der Klageweg nicht ausreicht, um die Rechtsansprüche zu realisieren. Ge-

rade auf diesem Weg sind Diskriminierungen durch fehlende Sprachmittlung nicht justiziabel, weil sich kaum feststellen lässt, ob ein Nachteil ausschließlich auf einer fehlenden Verständigung beruht und die Ermessensleistung nicht auch bei richtiger Beratung im Ergebnis abgelehnt worden wäre.

Nach den Antidiskriminierungsrichtlinien müssen die Sanktionen „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein. Der Amtshaftungsanspruch wird dieser Anforderung nicht gerecht, weil die materiellen Voraussetzungen (schwerwiegende Persönlichkeitsverletzungen nach § 823 BGB; unstrittige rechtliche Bewertung) zu hohe Anforderungen stellen (OLG Hamm vom 12.1.2011 – 20 U 102/10, Rn. 37) und zudem das zivilrechtliche Verfahren nicht den Vorgaben für die Verfahrenserleichterungen (Beweiserleichterung, Mitwirkungsrechte) entspricht.

Für fehlende Dolmetscher bei den Sozialleistungsträgern kommt dieses Mittel des Rechtsschutzes nicht in Betracht, weil in Rechtsprechung und Literatur noch gar nicht geklärt ist, dass ein entsprechender Anspruch auf Verständigung besteht.

5.2.5 Handlungsempfehlung

Die außergerichtlichen Streitbeilegung ist im Bereich der Sozialverwaltung schon deshalb naheliegend, weil die Hürden für einen gerichtlichen Diskriminierungsschutz zu hoch liegen und in vielen Fällen eine Klärung durch die betroffene Dienststelle selbst ausreicht und zugleich eine präventive Wirkung entfalten kann (Kocher 2016, § 5 Rn. 279).

Die Arbeitsagenturen und Jobcenter verfügen über ein sog. „Beschwerdemanagement“, grundsätzlich besteht die Möglichkeit, diskriminierende Abläufe an diese Stellen zu melden. Allerdings werden die Beschwerden von weisungsgebundenen Mitarbeiter*innen der Arbeitsverwaltung bearbeitet; es gibt weder geregelte Verfahrensabläufe, noch eine Unabhängigkeit gegenüber der Institution. Daher kann diese Stelle stets nur auf die Einhaltung der Dienstvorschriften achten, eine Prüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsanweisungen liegt nicht in ihrer Kompetenz.

Auch das Mittel der Dienstaufsichtsbeschwerde bietet aus zwei Gründen kein geeignetes Beschwerdeverfahren gegen Diskriminierung, zum einen richtet es sich ausschließlich gegen ein individuelles Fehlverhalten einer*s Mitarbeiter*in, nicht aber gegen die Wirkung von Dienstanweisungen, Personalzuteilungen und Organisationsstrukturen, zum anderen fehlt dem Verfahren jegliche Transparenz nach außen. Der Beschwerde wird intern nachgegangen und die*der Vorgesetzte bildet sich eine abschließende Meinung, die den Bürger*innen mitgeteilt wird. Es besteht keine Verpflichtung, die internen Vorgänge offenzulegen und keine Möglichkeit der Darstellung der Behördenmitarbeiter*innen entgegen zu treten.

Deshalb muss zunächst auf der politischen Ebene und bei den einzelnen Leistungsträgern ein Verständnis für die Anforderungen an ein diskriminierungsfreies Verwaltungshandeln geschaffen werden. Zur Überwindung der Diskriminierung wegen der Sprache durch die Sozialverwaltung bedarf es einer gesetzlichen Festlegung des Anspruchs auf sprachliche Barrierefreiheit der Verwaltung.

5.3 Diskriminierende Kommunikation und intransparente Entscheidungen

Geflüchtete haben besonders häufig mit Ämtern zu tun, bei denen der Zugang durch besondere Hürden erschwert ist und deren Strukturen und Handlungsweisen besonders intransparent sind. Derartige Organisationsstrukturen begünstigen eine Diskriminierung von Menschen, denen Verwaltungs- und Rechtssysteme nicht vertraut sind und die nicht in der Ver-

waltungssprache kommunizieren können. Geflüchtete sind von dieser Benachteiligung besonders betroffen, weil ihr Aufenthaltsrecht und ihre gesellschaftliche Teilhabe in besonderer Weise von den Entscheidungen der Verwaltung abhängig sind.

5.3.1 Beispiele: Intransparente Verfahrensabläufe

Die Eingangsbereiche von Ausländerbehörden, Jobcentern, Arbeitsagenturen und Sozialämtern, sind heute als Barrieren gestaltet. Hier wird entschieden, ob jemand zu seiner*m Sachbearbeiter*in vorgelassen wird oder nicht.

Das BAMF ist so organisiert, dass Asylsuchende in einem Fließbandmechanismus („Straße") Stationen durchlaufen, die von Laufzetteln vorgegeben sind, ohne dass ihnen die Funktionen und Bedeutungen für die Entscheidung über die Schutzgewährung vermittelt wird.

Anträge werden abgewiesen, ohne dass die Begründung erkennbar ist: „Ich entscheide nur danach, was in meinem Computer steht, warum das so ist, kann ich Ihnen nicht sagen."; „Einen Bildungsgutschein gibt es für Sie nicht"; „So was bewilligen wir nicht!".

„So, diese Ermessensentscheidungen sind wirklich schwierig, also da müssten die Behörden eigentlich bei allen gleich handeln. Aber so, wie es sich anhört, ist es schon so, dass sie so nach eigenem Interesse oder Sympathie oder wie auch immer entscheiden." (Kompass F, Praxisstudie 2018, S. 21)

5.3.2 Diskriminierungsgehalt

Es handelt sich um Verfahrensabläufe und organisatorische Routinen, die so stark verfestigt sind, dass die Mitarbeiter*innen in den Behörden oft nicht mehr wahrnehmen, welche Diskriminierungsrisiken mit ihnen verbunden sind. Es handelt sich jedoch um Maßnahmen, Abläufe oder Routinen, die dazu führen, dass bestimmte Gruppen von Menschen, denen eine Diskriminierungsdimension zugeordnet werden kann, gegenüber anderen Gruppen benachteiligt werden (strukturelle Diskriminierung).

5.3.3 Rechtliche Bewertung

Bei Organisationseinheiten mit hohem Kundenaufkommen besteht strukturell das Risiko einer schematischen Abfertigung, wodurch individuellen Besonderheiten und Bedarfe, die sich aus der ethnischen oder sozialen Herkunft, der Religion, aber auch dem Geschlecht, der sexuellen Identität oder geschlechtlicher Orientierung, einer Behinderung oder dem Alter ergeben können, aufgedeckt bleiben. So konstatiert die Bundesagentur für Arbeit selbst in ihrem Beratungskonzept, dass dem „Differenzierungs- bzw. Diversifizierungsdruck" ein sich aus der institutionellen Steuerungslogik ergebender „Standardisierungsdruck" gegenübersteht (BA 2014, S. 17). Dies wird ausdrücklich als „strukturelle Dilemma Situation" beschrieben (ebda. S. 18).

Der Nachweis von diskriminierenden Wirkungen lässt sich ausschließlich empirisch führen, indem Vergleichsgruppen gebildet werden und auf diese Weise ermittelt wird, ob bestimmte Gruppen mehr oder weniger von einer Leistung erhalten, schneller einen Termin erhalten, die Strukturen und den Umgang mit ihnen besser erfassen und angemessener reagieren können.

Weil es an derartigen Studien fehlt, lassen sich diese Vorgänge nicht unter die Diskriminierungsverbote des § 33c SGB I, § 19 IV SGB IV und Art. 3 Abs. 3 GG subsumieren. Dagegen können diskriminierende Entscheidungspraktiken aufgedeckt werden, indem das Verwaltungshandeln transparent gemacht wird. Dies kann am Beispiel der Arbeitsverwaltung verdeutlicht werden:

Die Entscheidungen über Leistungen der aktiven Arbeitsmarktförderung erfolgen im Kontext von Beratung, Verhandlung und Einigung. Einerseits ist die Einbindung und Partizipation der Antrag-steller*innen von größter Bedeutung für eine bedarfsgerechte Entscheidung. Andererseits ist die Rechtsstellung der Beteiligten in diesem Prozess oft nicht transparent. Die Leistungsberechtigten können nicht erkennen, dass sie Antragsteller*innen sind, weil jedes auf eine konkrete Leistung gerichtete Begehren als Antrag auszulegen ist (§§ 133, 157 BGB), und einen Anspruch auf eine ordentliche Prüfung und Entscheidung über ihren Antrag haben. Sie empfinden sich stattdessen als Bittsteller*innen. Die Problematik besteht darin, dass auch den Mitarbeiter*innen der Arbeitsverwaltung nicht bewusst ist, dass sie sich in einem Verwaltungsverfahren befinden, in dem sie über ihre Entscheidungen Rechenschaft ablegen müssen. Allen Beteiligten erscheint es als Normalität, dass über Wünsche hinsichtlich einer Kostenübernahme (§ 44 SGB III, § 16 SGB II), einer Maßnahme (§ 45 SGB III, § 16 SGB II) oder eines Bildungsgutscheins (§ 81 SGB III, § 16 SGB II) lediglich mündlich entschieden wird, zum Teil auch ohne mündliche Begründung.

Ein Sozialverwaltungsakt muss zwar nach § 33 SGB X nicht zwingend schriftlich erfolgen; er ist jedoch schriftlich zu bestätigen, wenn die Betroffenen ein berechtigtes Interesse daran haben und es unverzüglich verlangen. Um ein entsprechendes Interesse geltend zu machen, bedarf es aber auch einer entsprechenden Kenntnis der eigenen Rechte, also eine entsprechende Beratung durch die Mitarbeiter*innen der Behörde. Schriftliche Verwaltungsakte sind immer zu begründen, wobei die Ermessensgesichtspunkte zu benennen sind (§ 35 SGB X; BSG vom 9.8.1990 – 11 RAr 123/88).

Die Begründungspflicht eines Verwaltungsaktes gehört zu den Voraussetzungen wirksamer Grundrechtswahrnehmung im Verfahren (BVerfG vom 16.1.1957 – 1 BvR 253/56; BVerfG vom 29.10.1975 – 2 BvR 812/73; BSG vom 23.10.1985 – 9a RV 1/84); sie wird aus dem Grundsatz auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 19 Abs. 4 GG) abgeleitet (Engelmann 2014, § 33 Rn. 2a) und verwirklicht die verfassungsrechtliche Gebote auf Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 3 GG) und Sozialstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 1) sowie auf Respekt vor der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Wenn durch staatliches Handeln ohne Begründung in die Freiheitspositionen von Bürgern eingegriffen wird, wird der Mensch zum Objekt staatlichen Handelns (Hufen und Siegel 2013, S. 192 f.).

Die Entscheidungen über Leistungen der Arbeitsmarktintegration sind fast immer Ermessensentscheidungen. Gerade bei der Ausübung des Ermessens gilt es, auf die Diskriminierungsverbote nach Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, die für die Arbeitsverwaltung wirksame AntirassismusRL 2000/43 (Art. 3 Abs. 1 lit. b), die RahmenRL 2000/78 und die GenderRL 2006/54 (Art. 14 Abs. 1 lit. b) sowie das Diskriminierungsverbot nach Art. 21 GRC zu achten.

Die fehlenden Begründungen bei Leistungsablehnung bieten ein Einfallstor für unmittelbare, aber unsichtbare Diskriminierungen, weil die Entscheidungen auf unbewussten oder bewussten Zuschreibungen beruhen können, die an einem Diskriminierungskriterium anknüpfen. Derartige Motivlagen können auch für die Entscheider*innen selbst unerkannt bleiben. Insofern ist die Begründungspflicht auch eine Verpflichtung zur Reflexion der eigenen Entscheidung und einer Auseinandersetzung mit der Position der Antragsteller*innen (Engelmann 2014, § 35 Rn. 2).

Um die Entscheidungsprozesse und die eigene Rechtsstellung im Verfahren zu verstehen, ist eine umfassende Beratung unverzichtbar. Nur dadurch kann Waffengleichheit zwischen den Beteiligten hergestellt werden.

Für alle Sozialverwaltungen gilt der individuelle Beratungsanspruch nach § 14 SGB I. Die Beratung ist nicht erst auf Nachfrage zu gewähren, sondern bereits dann, wenn ein Bera-

tungsbedarf für die Mitarbeiter*innen der Arbeitsverwaltung erkennbar wird. Der Zugang zu den Jobcentern und Arbeitsagenturen wird fast ausschließlich über eine Hotline ermöglicht. Die Schulung der Mitarbeiter*innen der Call-Center beschränkt sich auf Standardinformationen und dient ausschließlich als Filterfunktion, um die Vielzahl einfacher Nachfragen und Auskünfte auf dieser Ebene zu bearbeiten.

Für die Jobcenter wurde ein ausdrücklicher Beratungsanspruch als Leistung der Grundsicherung eingeführt (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 SGB II). Auch über die Auswahl von Eingliederungsleistungen soll beraten werden; „Art und Umfang der Beratung richten sich nach dem Beratungsbedarf der leistungsberechtigten Person“ (§ 14 Abs. 2 SGB II). Schwer nachvollziehbar bleibt, dass dieser Anspruch mit keinerlei personellen Aufstockungen verbunden ist; erwartet wird offensichtlich, dass die Integrationsfachkräfte diese Beratung zeitneutral in ihre Fallbearbeitung integrieren können.

Art. 34 GRC gewährleistet ein Recht auf Zugang zu den sozialen Diensten und verpflichtet die Mitgliedstaaten der EU damit auf einen diskriminierungsfreien, möglichst einfachen Zugang zu den Sozialleistungen. § 19a SGB IV und Art. 3 Abs. 1 lit. b RL 2000/43, verpflichten zum diskriminierungsfreien Zugang zu allen Formen der Berufsberatung und Berufsbildung, wobei auch die Beratung über Leistungen der Arbeitsmarktintegration erfasst ist (Schiek 2007, § 2 Rn. 4).

5.3.4 Rechtsschutz

Der Nachweis struktureller Diskriminierung erfordert einen hohen empirischen Forschungsaufwand. Eine mangelnde Beratung kann zu einem materiellen Schaden führen, in diesem Fall besteht der sog. „sozialrechtliche Herstellungsanspruch“. Es handelt sich um eine Schadensersatzregelung, die sich nicht ausdrücklich im Sozialgesetzbuch findet, sondern die aus § 14 SGB I abgeleitet wird. Durch diesen Anspruch werden die Betroffenen so gestellt, wie sie stehen würden, wenn sie richtig beraten worden wären. Wurde etwa ein Antrag nicht gestellt, weil ein Mitarbeiter des Sozialleistungsträgers angab, für die Leistung fehle es an einer Voraussetzung, so wird der Antrag nachträglich fingiert und die Leistung ab dem Zeitpunkt gewährt, zu dem normalerweise mit der Stellung des Antrags hätte gerechnet werden können, wenn eine richtige Beratung erfolgt wäre. Wurde auf eine Leistung verzichtet, so wird dieser Verzicht für die Vergangenheit widerrufen und die Leistung in vollem Umfang erbracht. Oft ist es allerdings schwer zu beweisen, dass eine erforderliche Beratung nicht erfolgt ist oder eine falsche Beratung erfolgte.

Grundsätzlich kann auch ein Schadensersatz geltend gemacht werden, wenn Mitarbeiter*innen ein individuelles Fehlverhalten vorgeworfen wird. In aller Regel sind jedoch die Hürden für ein solches Verfahren zu hoch (siehe Kapitel 5.2.4).

5.3.5 Handlungsempfehlungen

Strukturellen Diskriminierungen in öffentlichen Institutionen kann in erster Linie prophylaktisch entgegen gewirkt werden.

Zentrale Ansatzpunkte sind:

- Beratungsansprüche einfordern.
- Begründungen einfordern, ganz besonders bei Ermessensentscheidungen. Diese Begründungen erfordern von den Entscheider*innen eine genaue Prüfung des Sachverhalts und Abwägung der verschiedenen Perspektiven. Aber gerade diese erhöhten Anforderungen sollen auch den begrenzten Rechtsschutz ausgleichen.

- Verhandlungen über Leistungen immer in der Akte dokumentieren lassen.
- Die Offenlegung aller internen Dienstanweisungen, informellen Budgets und Zielvorgaben einfordern. Bereits in diesen Unterlagen können sich Hinweise auf bestimmte Diskriminierungsrisiken befinden, die sich auf den Sprachstand, den Aufenthaltsstatus, das Alter oder die Religion beziehen.

5.4 Belästigung oder Beleidigung durch Mitarbeiter*innen des öffentlichen Dienstes

Das Personal im öffentlichen Dienst ist in der Ausübung des Dienstes unmittelbar ans Grundgesetz gebunden und deshalb in besonderem Maß verpflichtet, bei Ausübung des Dienstes niemanden wegen eines Diskriminierungsmerkmals zu benachteiligen oder zu belästigen. Gleichzeitig arbeiten bei Behörden und Sozialleistungsträgern Menschen aller politischen und ethischen Anschauungen, sodass sich die in der Gesellschaft verbreiteten Positionen und Verhaltensweisen hier ebenfalls wiederfinden.

5.4.1 Beispiele: Beleidigungen und Belästigungen

„Sie können froh sein, dass wir Sie noch nicht abgeschoben haben, zu fordern haben Sie gar nichts“

„Sie glauben wohl, Sie müssen hier nur mit dem Hintern wackeln, und dann fall ich Ihnen zu Füßen“

„Aus Marokko kommen doch keine Flüchtlinge, das sind Terroristen oder Kriminelle“.

5.4.2 Diskriminierungsgehalt

Mitarbeiter*innen von Behörden verhalten sich zunächst im selben Umfang diskriminierend, herabsetzend und beleidigend wie die übrige Bevölkerung. Es gibt allerdings Faktoren, die das Risiko individueller, persönlicher Diskriminierungen steigern oder senken.

Eine schlechte Personalausstattung und eine fehlende Professionalisierung der Mitarbeiter*innen erhöhen den Stress. Wenn schwierige Aufgaben hinzukommen wie Entscheidungen über Aufenthaltsrechte, Arbeitsgenehmigungen, Familiennachzug, erhöht sich das Risiko, dass aus Stress Aggression entsteht; Schuldzuschreibungen gegenüber den Antragsteller*innen können die Folge sein.

Anderseits können eine erhöhte Achtsamkeit und klare Vorgaben der Amtsleitung ebenso wie Schulungen und Supervisionen das Risiko senken.

5.4.3 Rechtliche Bewertung

Nach dem Strafgesetzbuch werden nur bestimmte Straftaten im Amt als besondere Tatbestände ausgewiesen und verfolgt. Die Beleidigung oder Verleumdung gehört nicht dazu. Bei der Strafzumessung kann allerdings der Handlung im Zusammenhang mit einer Amtshandlung ein besonderes Gewicht beigemessen werden.

Bestimmte Abläufe können auch die Tatbestände der Vorteilsannahme oder Erpressung erfüllen.

Beleidigungen und Verunglimpfungen sind Straftaten. Es bedarf einer sehr genauen Abgrenzung gegenüber Meinungsäußerungen, weil hier zwei vom GG geschützte Rechtsgüter aufeinandertreffen, das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG und die Meinungsfreiheit nach Art. 5 GG. Eindeutig sind lediglich die Fälle der „Verbalinjurien“, wie das N*Wort etc. Auch sind Wertungen über Gruppen, die an eine Person persönlich adressiert

werden, als Wertung gegenüber dieser Person zu verstehen. Das BVerfG bezieht bei der Gewichtung der Meinungsfreiheit gegenüber dem Persönlichkeitsschutz auch bestehende Machtunterschiede und Öffentlichkeitspositionen mit ein. Öffentliche Bedienstete genießen selbstverständlich das Recht auf Meinungsfreiheit. Ihre Aufgabe verpflichtet sie aber auch zu einer besonderen Fürsorge gegenüber den Persönlichkeitsrechten der Antragsteller*innen und Leistungsberechtigten. Diese genießen einen höheren Schutzanspruch als Personen des öffentlichen Lebens, weil sie sich nicht selbst in eine Position begeben haben, die sie bekanntermaßen der öffentlichen Diskussion aussetzt.

Beleidigungen und Verleumdungen sind auch schuldhafte Handlungen nach § 823 BGB, die einen Anspruch aus Ausgleich des immateriellen Schadens auslösen.

Siehe für alle weiteren Einzelheiten Kapitel 9.3.

5.4.4 Rechtsschutz

Beim Verdacht einer Straftat kann Strafanzeige und Strafantrag bei der Polizei oder Staatsanwaltschaft gestellt werden. In aller Regel empfiehlt sich die schriftliche Antragstellung bei der Staatsanwaltschaft. Sie ermöglicht eine genaue und überlegte Wiedergabe des Sachverhalts und vermeidet Protokollfehler oder unkluge Äußerungen in der angespannten Situation einer mündlichen Befragung.

Anwaltliche Beratung und Vertretung ist zu empfehlen. Leider müssen die Kosten dieser Vertretung in der Regel selbst übernommen werden (§ 397a StGB).

Die Klage auf Ersatz des immateriellen Schadens wegen der Persönlichkeitsverletzung ist beim Amtsgericht zu stellen und bedarf einer anwaltlichen Vertretung, weil in diesem Verfahren die Beweislast allein bei den Klägern liegt (siehe im Einzelnen 5.2.4). Für diese Verfahren kann ein Antrag auf Prozesskostenhilfe gestellt werden, dem das Gericht ankommen wird, wenn es die Klage für erfolgversprechend hält und die Kläger mittellos sind. Mittellosigkeit ist gegeben, wenn das Einkommen nicht wesentlich über dem Bedarf nach SGB II/SGB XII liegt (für die Einzelheiten siehe §§ 114 ff. ZPO).

5.4.5 Handlungsempfehlungen

Straftaten im Amt sind gravierende Delikte, die nicht nur zur Entschädigung und Wiedergutmachung gegenüber dem individuell erlitten Unrecht verfolgt werden sollten, sondern die auch für die Zukunft unterbunden werden müssen. In den Behörden muss eine Grundeinstellung einziehen, die sich der Bindung an die Werte des GG in vollem Umfang bewusst ist und rassistische Straftaten unter keinen Umständen duldet.

Deshalb sollten einzelne Betroffene nach Möglichkeit durch Organisationen und Verbände unterstützt werden, wenn sie gegen Beleidigungen durch Mitarbeiterinnen vorgehen.

Daneben oder wenn die Äußerungen rechtlich noch nicht als Beleidigung zu qualifizieren sind, bietet sich auch das Mittel der *Dienstaufsichtsbeschwerde* (*http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Handbuch_Diskriminierungsschutz/5.9_Dienstaufsichtsbeschwerde_PC.docx?__blob=publicationFile&v=6*). Auch wenn dieses Verfahren nicht transparent nach außen ist und die Beschwerdeführer*innen nicht über die Abläufe informiert werden, verpflichtet es die Mitarbeiter*innen zu ihren Äußerungen Stellung zu beziehen und sich gegenüber ihren Vorgesetzten zu rechtfertigen. Entscheidend ist dabei allerdings die Wiederholung. Eine einzige Äußerung unter vier Augen kann leicht geleugnet werden. Wenn die Beschwerden aber von verschiedenen Antragsteller*innen geäußert werden, werden sie auch innerhalb der Behörde ernst genommen.

Beleidigungen im Amt sind immer eine *Dienstpflichtverletzung*, die mit verschiedenen Sanktionen geahndet werden kann bis hin zur Suspendierung bzw. dem Verbot der Dienstausübung. Das Verfahren muss immer vom Dienstvorgesetzten eingeleitet werden. Betroffene können die Einleitung eines solchen Verfahrens aber gegenüber den Amtsleitern, den kommunalen Dezernenten und auch den vorgesetzten Ministerien einfordern.

6. Flüchtlingsaufnahme

6.1 Diskriminierung durch unangemessene Unterkünfte

Asylsuchende werden nach ihrem Asylgesuch in Sammelunterkünften untergebracht, die von den Bundesländern betrieben werden (§ 44 AsylG) und sich Registrierungszentren, Erstaufnahmeeinrichtungen, Ankunftszentren und AnKER-Zentren nennen. Nach einer bestimmten Aufenthaltszeit (zukünftig sind bis zu 24 Monate bzw. 6 Monate für Familien geplant) in diesen Aufnahmeeinrichtungen werden Asylsuchende zumindest zum Teil den Gemeinden zugewiesen. Dort werden sie dann von den Kommunen in der Regel ebenfalls in Sammelunterkünften untergebracht (§ 53 AsylG). Die Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen und Sammelunterkünften dient vor allem der Überwachung und Erreichbarkeit während der Durchführung des Asylverfahrens.

Das Gesetz enthält keinerlei Vorgaben für die Mindeststandards dieser Unterkünfte. In einigen Bundesländern wurden (rechtlich unverbindliche) Mindeststandards oder Gewaltschutzkonzepte, z.B in NRW das Landesgewaltschutzkonzept des Ministeriums für Inneres und Kommunales vom März 2017(www.mik.nrw.de/publikationen) erlassen.

6.1.1 Beispiel: Aufnahme von Asylsuchenden mit besonderen Bedürfnissen

Geflüchtete mit besonderen Bedürfnissen wie Kranke, Behinderte, Schwangere, Mütter und Kinder, ältere Menschen und LGBTI*-Personen benötigen bei der Unterbringung und Versorgung besondere Vorkehrungen, um ihre vulnerable Situation auszugleichen. Vielfach findet sich weder ein strukturiertes Verfahren zur Feststellung der besonderen Bedürfnisse noch ein Konzept einer besonders geschützten und angepassten Unterbringung.

„Allein stehende Frauen..., dass sie auch von Männern Probleme bekommen hatten, dass sie nicht allein zur Toilette gehen konnten. Immer, auch um zwei Uhr nachts müssen die Frauen andere Frauen wecken und dann zusammen, zu dritt, da hingehen. Auch wenn ein Kind zur Toilette gehen wollte, musste die Mutter noch eine andere Frau wecken. Im Fall von einem homosexuellen Ehepaar konnte auch nicht ein Mann allein zur Toilette gehen, zumindest nicht abends und nachts“ (in Anlehnung an Kompass F, Praxisstudie, S. 19)

6.1.2 Diskriminierungsgehalt

Eine Diskriminierung (mittelbare) liegt nach einem modernen Verständnis, wie es sich etwa in der UN-Behindertenrechtskonvention findet, auch dann vor, wenn keine angemessenen Vorkehrungen zum Ausgleich einer Benachteiligung verfügbar sind.

Wenn Menschen unter den Bedingungen von Sammelunterkünften wie Erstaufnahmeeinrichtungen, Ankunftszentren, AnkER-Zentren leben müssen, wirken sich bestimmte Belastungen und Beeinträchtigungen in besonderer Weise auf ihre Lebensführung aus. So können Kranke, Schwangere und Eltern von Säuglingen eventuell nicht die für sie erforderliche Ruhe und Rückzugsmöglichkeit finden; Menschen mit Behinderungen keine angemessene Ausstattung ihres Wohnumfeldes; Kinder und Frauen keinen ausreichenden Schutz vor Gewalt; Kinder und Jugendliche keine angemessen Bildungs- und Freizeitangebote sowie Sozialkontakte.

Es entsteht also mittelbar eine Diskriminierung, die nur gerechtfertigt ist, wenn sie einem rechtmäßigen Ziel dient und verhältnismäßig ist.

6.1.3 Rechtliche Bewertung

Bei der Differenzierung der existenzsichernden Leistungen nach dem Status und der zugewiesenen Aufnahmeeinrichtung handelt es sich um eine mittelbare Ungleichbehandlung, weil nicht auf die ethnische Herkunft als solche, sondern auf den Status im Asylverfahren abgestellt wird.

Öffentlich-rechtliche Regelungen, die auf die Staatsangehörigkeit oder den Aufenthaltsstatus abstellen, fallen grundsätzlich nicht unter das AGG und die Diskriminierungsverbote der Antirassismus-Richtlinie.

Die Unterbringung Asylsuchender in Aufnahmeeinrichtung ist in §§ 44 Abs. 1, 47 AsylG geregelt und fällt damit in den Bereich des Ordnungsrechts, welches in der Auflistung nach § 2 Abs. 1 AGG nicht enthalten ist. Mit der Verteilung Asylsuchender auf die Kommunen (§ 50 AsylG) übernehmen die Sozialverwaltungen der Kommunen die Gestaltung der Unterbringung, die sich nunmehr allein auf § 3 Abs. 2 AsylbLG stützt. Auch für Sozialleistungen ist die Anwendung des AGG nach § 2 Abs. 2 AGG ausgeschlossen.

Herangezogen werden müssen hier die grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates, welche sich einerseits aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG und dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, anderseits aus der staatlichen Garantie der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ergeben (BVerfG vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09; Heusch in BeckOK Ausländerrecht 2018, § 44 Rn. 9).

Das BVerfG stellt bei der Bewertung einer ungleichen Leistung der Existenzsicherung nicht auf die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG oder den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ab, sondern auf die staatliche Pflicht zur Gewährleistung des Existenzminimums als Menschenrecht gleichermaßen für deutsche und ausländische Staatsangehörige (BVerfG vom 18.7.2012 – 1 BvL 10/10). Geringere Leistungen sind nur insoweit zulässig, als sie sich aus signifikant geringeren Bedarfen ergeben.

Das BVerfG hat dabei bislang nicht geprüft, ob auch die Abweichungen bei den Standards der Unterbringung und der Einschränkung der Selbstbestimmung mit der Menschenwürde und der darin auch enthaltenen Garantie eines Mindestmaßes an gesellschaftlicher Teilhabe vereinbar sind.

Eine Unterkunft unter Einschränkungen der persönlichen Freiheit, der Privatsphäre und auf einem Niveau, welches gerade das physische Existenzminimum gewährleistet muss dann hingenommen werden, wenn eine Not- oder Katastrophensituation die Einschränkungen unvermeidlich macht.

Für die Zeit der Registrierung, Identitätsklärung, Dublin-Prüfung erscheinen Einschränkungen bei der Unterbringung zumutbar, solange die physischen Grundbedürfnisse gedeckt sind.

Für jeden längeren Aufenthalt bedarf es jedoch einer Prüfung, welche Einschränkungen notwendig und in Hinblick auf die Einschränkung von Grundrechten zumutbar sind.

Eine Gleichbehandlung mit anderen mittellosen Personen wäre erst erreicht, wenn Geflüchtete nach einer kurzen Übergangszeit das Recht hätten, sich selbst eine Wohnung zu suchen und einen Anspruch auf Kostenübernahme gegenüber dem Sozialamt hätten. Es ist jedoch das erklärte Ziel des AsylG und des AsylbLG, Asylsuchenden den Ort und die Art der Unterkunft vorzuschreiben. Allerdings wäre der Verweis auf den freien Wohnungsmarkt bei der derzeitigen Wohnungsnot in vielen Städten und Gemeinden auch nicht praktikabel.

Unbestreitbar ist, dass die Gewährleistung der Menschenwürde ein individuelles Recht darstellt, welches an der konkreten Lebenssituation zu messen ist. Im Einzelfall sind weitere Schutzansprüche wie der Schutz von Ehe und Familie, das Kindeswohl, der Fürsorgeanspruch jeder Mutter nach Art. 6 GG, das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 GG und der UN-BRK, das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, der Gleichbehandlungsrichtlinie der EU, der GRC und der UN-Frauenkonvention CEDAW zu berücksichtigen.

Für die Flüchtlingsaufnahme hat die EU die Aufnahmerichtlinie geschaffen, erstmals 2003 und eine überarbeitete Fassung 2013. Die RL 2013/33/EU hätte bis zum 21.6.2015 in deutsches Recht umgesetzt sein müssen. Da es jedoch zu keiner gesetzlichen Festlegung von Aufnahmestandards kam, sind die konkreten Vorgaben der RL nun unmittelbar anzuwenden bzw. müssen im Rahmen des § 6 AsylbLG (sonstige Leistungen) durch eine europarechtskonforme Auslegung berücksichtigt werden. Die allgemeinen Standards für die Unterbringungen finden sich in Art. 18 der RL. Zusätzlich verpflichtet Art. 21 der RL eine Unterbringung zu gewährleisten, die spezielle Situationen besonders schutzbedürftiger Personen (wie Minderjährigen, unbegleiteten Minderjährigen, Behinderten, älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, Opfern von Menschenhandel, Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen und Personen mit psychischen Störungen) berücksichtigt. Art. 22 Abs. 1 verpflichtet zur Einführung eines Clearingverfahrens zur Identifizierung vulnerabler Personen und ihrer besonderen Bedürfnisse.

6.1.4 Rechtsschutz

Es handelt sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche, die jeweils gegenüber den verantwortlichen staatlichen Stellen einzufordern sind.

Bei Landeseinrichtungen (Erstaufnahmeeinrichtung EAE, Ankunfts-Zentren, AnkER-Zentren) sind dies die vom jeweiligen Land bestimmten Stellen. Einige Länder haben die Einrichtung und den Betrieb der Landeseinrichtungen einer anderen Stelle zugewiesen als die Versorgung in den Einrichtungen.

Klagen sind beim Verwaltungsgericht zu erheben.

Für Kommunale Einrichtungen ist in der Regel das Sozial- oder Wohnungsamt der Kommune zuständig. Da die Unterbringung und Versorgung nun als Sozialleistung nach § 3 oder § 2 AsylbLG ausgestaltet ist, sind die Sozialgerichte zuständig.

Da es bei der Berücksichtigung von besonderen Bedürfnissen nicht nur um Gleichbehandlung, sondern auch um die Gewährleistung der Menschenwürde geht, werden Eilanträge bei den Sozialgerichten erforderlich, wenn bestimmte Missstände nicht freiwillig abgestellt werden.

Beispiele hierfür sind:

- Gesundheitsgefährdung durch Schimmel, Hygienemängel, Ungeziefer
- Fehlende Privat- und Intimsphäre über einen längeren Zeitraum, ganz besonders bei fehlender Geschlechtertrennung
- Fehlender Schutz vor sexueller Belästigung und anderen Gewaltformen
- Extreme räumliche Enge, insbesondere für Schulkinder, für Kranke, für Schwangere etc.
- Fehlender Rückzug für Traumatisierte und Personen mit anderen psychischen Erkrankungen

- Fehlende Barrierefreiheit für Geflüchtete mit körperlichen Behinderungen

Hierbei handelt es sich nicht um klassische Klagen auf Diskriminierungsschutz, vielmehr muss die Gewährleistung der Menschenwürde und weiterer Grundrechte unmittelbar eingeklagt werden, weil die Verfassungswidrigkeit staatlichen Handelns vorrangig an den Freiheitsgrundrechten und erst nachrangig an den Gleichheitsgrundrechten zu prüfen ist.

6.1.5 Handlungsempfehlung

Auf Landesebene wird es in der kommenden Zeit um AnKER-Zentren, vergleichbare konzentrierte Unterbringungsformen und ihre Ausgestaltung gehen. Unter Diskriminierungsgesichtspunkten gilt es die gleiche Teilhabe an allen Grund- und Menschenrechten einzufordern. Dabei kommt der Forderung nach Untersuchung und Feststellung (Clearingverfahren) der Bedarfe vulnerabler Asylsuchender besondere Bedeutung bei.

Klageverfahren können nur einen exemplarischen Charakter haben und lohnen sich insbesondere dann, wenn Missstände über einen längeren Zeitraum andauern und einen deutlichen Mangel an Grundrechtsgewährleistung durch die öffentliche Hand erkennen lassen.

6.2 Diskriminierung durch Autonomieverlust

Geflüchtete, insbesondere Asylsuchende, werden mit Ankunft oder Registrierung einem sehr gut durchstrukturiertem System unterworfen, welches die grundrechtlich garantierte Handlungsfreiheit erheblich einschränkt: Sie müssen sich sofort an einen bestimmten Ort begeben und diesen dürfen sie dann nicht mehr verlassen. Ihnen wird eine bestimmte Unterkunft mit einem ganz konkreten Bett, Stuhl, Schrank zugewiesen; an dieser Stelle müssen sie jederzeit erreichbar sein, teilweise werden sogar die Zeiten eingeschränkt, zu denen die Unterkunft verlassen werden darf. Die medizinische Versorgung wird von Ärzt*innen in der Einrichtung wahrgenommen, es besteht keine Wahlmöglichkeit. Das AsylG (§ 89 Abs. 1) regelt diese Einschränkungen des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit; dennoch ist zweifelhaft, ob sie angesichts der Bedeutung dieses Grundrechts verhältnismäßig sind.

6.2.1 Beispiel: Sammelverpflegung

In allen Aufnahmeeinrichtungen werden zubereitete Speisen und Lebensmittel ausgegeben. Diese werden von bestimmten Menschen nicht vertragen oder sie führen zu einer unerwünschten oder reduzierten Ernährung. Familien können nicht gemeinsam kochen und die Zeiten für ihre Mahlzeiten nicht selbst bestimmen.

„Als ich in einem Heim war, müssen wir so zu Betreuer oder Betreuerinnen gehen. Darf ich ein Thunfisch haben. Nein. In eine Stunde. Darf ich zwei Eier bekommen. Ja. So, wir mussten alles fragen. Für Brot, Alles. Das war wirklich schlecht. Und kein Mensch hat da gutes Gefühl. Ich schwöre das. Niemand.“ (Aussage eines Geflüchteten im Rahmen der vom Projekt Kompass F geführten Interviews)

6.2.2 Diskriminierungsgehalt

Die leistungsverpflichteten Bundesländer machen mit dieser Form der Sicherung des Existenzminimums von der Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 2 AsylbLG, „Der notwendige Bedarf wird durch Sachleistungen gedeckt“, Gebrauch.

Grundsätzlich bezieht sich die sozialstaatliche Verpflichtung auf Gewährleistung des Existenzminimums (BVerfG vom 9.2.2010 – 1 BvL 1/09) nicht nur auf den Umfang der Lebensmittelzuteilung, sondern auch auf die Form der Gewährleistung.

Bei der Sicherstellung des Existenzminimums spielt nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG die freie Entscheidung des Menschen eine große Rolle; das Autonomieprinzip gebietet eine Auszahlung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (BVerwG, Urteil vom 16.01.1986 - 5 C 72/84).

Dennoch hat das BVerfG dem Gesetzgeber keine Vorgaben hinsichtlich der Sachleistungen gemacht. Ob er das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert, bleibt grundsätzlich ihm überlassen (BVerfG v. 18.7.2012 - 1 BvL 10/10, Rn. 121). Mit der Ausgestaltung der Sachleistungen haben sich die bisherigen Entscheidungen des BVerfG allerdings nicht beschäftigt.

Es liegt jedenfalls eine erhebliche Abweichung von der Versorgung sonstiger mittelloser Personen vor, die einen Anspruch auf Geldleistungen haben (§§ 20, 42 Abs. 3 SGB II, § 10 Abs. 3 SGB XII). Asylsuchende werden wegen ihres aufenthaltsrechtlichen Status anders behandelt als andere Personen, die ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln sicherstellen können.

Da es sich um eine mittelbare Diskriminierung handelt, bedarf sie einer sachlichen Rechtfertigung.

6.2.3 Rechtliche Bewertung

Ungleichbehandlungen können gerechtfertigt sein, wenn sie ein rechtmäßiges Ziel verfolgen und für dieses notwendig und verhältnismäßig sind.

Es gibt sicher keine Unterschiede nach der Herkunft eines Menschen, wenn es um das Bedürfnis nach freier Gestaltung der Lebensführung und damit auch der Ernährung und der Gestaltung von Mahlzeiten geht.

Wenn sich Unterscheidungen nicht aus unterschiedlichen Bedarfslagen begründen, können sie auch gerechtfertigt sein, weil organisatorische Abläufe und finanzielle Aufwendungen gewichtiger sind als eine verhältnismäßig geringfügige Benachteiligung.

Grundsätzlich kann eine vorübergehende Gemeinschaftsverpflegung erforderlich sein, um die Ernährung solange sicherzustellen, bis die organisatorischen Voraussetzungen für eine Auszahlung in Geld hergestellt sind. Hierbei kann die Zeit bis zur Zuweisung zu einem Aufenthaltsort, die Regelung der Unterbringung und die Registrierung eine provisorische Versorgung durchaus rechtfertigen. Wenn NRW beispielsweise eine zentrale Registrierungsstelle eingerichtet hat, von der aus die Asylsuchenden auf die verschiedenen Aufnahmeeinrichtungen oder gegebenenfalls auch auf andere Bundesländer verteilt werden, so würde eine Selbstversorgung mit Bargeldauszahlung einen sehr hohen organisatorischen Aufwand erfordern. Allerdings ist für die Registrierung in aller Regel nur ein Zeitraum von wenigen Tagen erforderlich.

In Zukunft soll die Verweildauer in Landesaufnahmeeinrichtungen bzw. AnkER-Zentrum bis zu 18 Monate betragen. Die Notwendigkeit einer Gemeinschaftsverpflegung für einen derart langen Zeitraum ist nicht erkennbar. Organisatorische Gründe können dies nicht rechtfertigen, weil auch ein geringfügig höherer Aufwand in Relation gesehen werden muss zu dem erheblichen Eingriff in die Autonomie der untergebrachten Personen (kritisch auch: Kluth, ZAR 2015, 310).

Zusätzlich ist auch das Grundrecht auf Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG berührt, weil gemeinsame Vorbereitung und Einnahme der Mahlzeiten einen wesentlichen Bestandteil des Familienlebens darstellen. Insbesondere für kleinere Kinder sollte die Familie der Ort und die Eltern die Personen sein, die ihre Grundbedürfnisse befriedigen. Kinder, die

ihre Eltern als ohnmächtig gegenüber einer alles bestimmenden Institution erleben, können kein stabiles Grundvertrauen entwickeln. Gemeinschaftsverpflegungen, die über einen langen Zeitraum in das Familienleben eingreifen, greifen in das Elternrecht auf Erziehung nach Art. 6 Abs. 2 GG ein und können sogar das Kindeswohl gefährden.

Zudem zeigt der Umstand, dass kommunale Gemeinschaftsunterkünfte über Küchen verfügen und die existenzsichernden Leistungen in Geld auszahlen, dass organisatorische Gründe nicht maßgeblich sind. Alle Begründung die auf die abschreckende Wirkung einer Unterbringung mit möglichst geringen Spielräumen der eigenen Lebensgestaltung abstellen, sind verfassungsrechtlich unzulässig; „die Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht relativierbar“ (BVerfG vom 18.7.2012 – 1 BvL 10/10).

Zusätzlich ist die Ungleichbehandlung auch an der Aufnahme-RL zu messen. Diese stellt allerdings die Gestaltung der Existenzsicherung ausdrücklich in das Ermessen der einzelnen Mitgliedstaaten. Im Bereich der Anwendung sekundären EU-Rechts muss aber auch die Europäische Grundrechtecharta berücksichtigt werden. Eine monatelange Sammelverpflegung verstößt gegen das Diskriminierungsverbot in Art. 21, die Garantie der Menschenwürde in Art. 1 sowie gegen den Schutz von Ehe und Familie in Art. 7 der GRC.

6.2.4 Rechtsschutz

Der Rechtsschutz gestaltet sich äußerst schwierig, weil die Versorgungsart in § 3 AsylbLG festgelegt ist. Möglich - allerdings auch lohnend – ist hier nur eine Klage einer einzelnen Person, mit dem Ziel, das Sozialgericht der ersten oder der zweiten Instanz zu einer Vorlage beim BVerfG aufzufordern. Für die Betroffenen hat eine derartige Klage keinen individuellen Vorteil, weil ihr Verfahren längst beendet sein wird, wenn es zu einer Entscheidung kommen sollte.

Nur eine Organisation mit den Ressourcen zur Durchführung eines Grundsatzverfahrens kann einen solchen Prozess tragen.

6.2.5 Handlungsempfehlung

Auf der Ebene von Wohlfahrtsverbänden, Parteien, Organisationen kann auf die jeweiligen Landesregierungen eingewirkt werden. Es gibt nach § 3 AsylbLG keine Verpflichtung die Sammelverpflegung durchzuführen, sondern lediglich ein Recht der Bundesländer, hiervon Gebrauch zu machen. Ein erster Schritt wäre schon die Ausstattung der Aufnahmeeinrichtungen mit Küchen bzw. Kochzeilen in den Familienzimmern und die Umstellung auf eine Lebensmittelausgabe.

6.3 Diskriminierung durch reduzierten Gewaltschutz

Der Schutz von Frauen vor Gewalt, insbesondere häuslicher und sexualisierter wird von der Istanbul-Konvention als Menschenrecht bewertet und die Staaten werden verpflichtet, diesen Schutz allen Frauen zugänglich zu machen. Jede Unterscheidung nach Migrantinnen- oder Flüchtlingsstatus wird dabei ausdrücklich untersagt (Art. 4 Abs. 3).

6.3.1 Beispiel: Frauenhausaufnahme von geflüchteten Frauen

Asylsuchende und geduldete Frauen werden von vielen Frauenhäusern nicht aufgenommen, weil die Kostenübernahme ungeklärt ist. Auch Frauen mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis treffen auf erhebliche Schwierigkeiten, wenn sie in einem Frauenhaus außerhalb des Bereichs ihrer Wohnsitzauflage Zuflucht suchen.

6.3.2 Diskriminierungsgehalt

Frauen mit deutscher Staatsangehörigkeit, einem unbefristeten Aufenthaltstitel oder einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug, zur Erwerbstätigkeit oder zur Ausbildung können in Gewaltsituationen eine eigene Entscheidung über die Art und den Ort der Schutzgewährung treffen. Sie können in einem weit entfernten Frauenhaus Aufnahme finden, um zu verhindern, dass sie aufgespürt werden. Sie haben auch die Wahl bei ihrer Familie oder anderen befreundeten Personen Schutz zu suchen. Auch besteht die Möglichkeit bei häuslicher Gewalt, den Täter der Wohnung zu verweisen und sich diese zur alleinigen Nutzung übertragen zu lassen (§ 2 GewSchG).

Frauen in Aufnahmeeinrichtungen können zwar beanspruchen, vor Gewalt geschützt zu werden, dieser Schutz erfolgt – meist ohne die Frau in die Entscheidung einzubeziehen – durch Verlegung des Täters oder auch ihr selbst in eine andere Einrichtung. Eigene Entscheidungen sind durch die Residenzpflicht blockiert.

Auch nach der Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung liegt es im Entscheidungsermessen des zuständigen Sozialamts, die Kosten eines Frauenhausaufenthalts zu übernehmen. Durch die Wohnsitzauflage und die unklaren gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen bleibt die Finanzierung des Frauenhausaufenthalts im Ungewissen.

Selbst nach der Zuerkennung eines Schutzstatus können sich die Frauen nicht ohne eine ausdrückliche Genehmigung einen geeigneten Ort wählen, weil ihr Lebensunterhalt nur am Ort der Zuweisung finanziert werden soll (§ 36 Abs. 2 SGB II).

Damit werden die Frauen wegen ihres Status als Asylsuchende, Geduldete oder als Flüchtlinge beim Zugang zum Gewaltschutz benachteiligt.

6.3.3 Rechtliche Bewertung

Der Zugang zum Gewaltschutz hängt von drei Komponenten ab:

- den sozialrechtlichen Regelungen über die Finanzierung des Frauenhausaufenthalts bzw. des Lebensunterhalts an einem bestimmten Ort,
- den ordnungsrechtlichen Wohnsitzauflagen, und
- den zivilrechtlichen Regelungen zur Alleinverfügung über eine Wohnung oder einen Wohnbereich.

Alle drei Bereiche liegen außerhalb des Geltungsbereichs des AGG.

Das Sozialrecht wird durch § 2 Abs. 2 AGG ausgenommen und auf die Regelung des § 33c SGB I verwiesen. Das Ordnungsrecht fällt nicht unter die Anwendungsbereiche des AGGs und die zivilrechtlichen Regelungen betreffen keine zivilrechtlichen Schuldverhältnisse (durch Wohnungsanbieter*innen) im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 8 und § 19 AGG, sondern gerichtliche Eingriffe in bestehende Schuldverhältnisse. Diese besondere hoheitliche Gestaltungsform weist Parallelen zu familienrechtlichen Rechtsgestaltungen auf (§ 2 GewSchG und § 1361b Abs. 2 BGB zur Wohnungszuweisung), ein Gebiet, welches nicht in den Anwendungsbereich des AGG fällt.

Die rechtliche Bewertung fällt unterschiedlich je nach dem Stadium des Verfahrens aus.

In der Zeit des Aufenthalts in einer Aufnahmeeinrichtung/Ankunftszentrum, AnKER-Einrichtung richtet sich die Finanzierung des Lebensunterhalts und der Unterbringung nach § 3 AsylbLG. Es besteht keinerlei eigene Entscheidungsmöglichkeit über die Unterkunft. Ein Frauenhausaufenthalt muss aber als weitere Leistung nach § 6 AsylbLG finanziert werden, wenn dies zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich ist. Damit wird der gewaltbetroffenen

Frau der Nachweis aufgebürdet, dass andere Unterbringungsmöglichkeiten keinen ausreichenden Schutz bieten. Zuständig für die Leistungen ist immer das Sozialamt am Ort der Zuweisung. Dabei kann durchaus auch die Unterbringung an einem Ort außerhalb der eigenen Kommune finanziert werden (Grube/Wahrendorf 2018, § 10a AsylbLG, Rn. 11), es kommt dadurch aber zu Konflikten zwischen dem Sozialamt am Ort der Zuweisung und dem Sozialamt am Ort des Aufenthalts. Durch die unklaren Abgrenzung der Zuständigkeit nach § 10a Abs. 1 und § 11 Abs. 2 AsylbLG sind die Konflikte vorprogrammiert (siehe hierzu auch: LSG NRW vom 23.06.2016 – L 20 AY 38/16 B ER; - L 20 AY 43/16 B).

Hinzukommt, dass die Frau eine Ordnungswidrigkeit begeht, wenn sie den Ort der Zuweisung verlässt (Residenzpflicht, §§ 56, 86 AsylG). Erst nachträglich kann sie ein aufwendiges Verfahren einleiten, um eine Verlassenserlaubnis zu erhalten (§ 57 Abs. 1 AsylG) oder an den Ort des Frauenhauses verteilt zu werden (§ 49 Abs. 2 AsylG).

Nach Zuweisung zu einer Kommune im weiteren Verlauf des Asylverfahrens oder mit einer Duldung bleibt es bei der Problematik der Finanzierung des Frauenhauses im Rahmen des § 3 und § 6 AsylbLG.

Ab dem 16. Monat richtet sich die Finanzierung nach dem SGB XII analog (§ 2 AsylbLG). Je nach Bundesland kommt es zu verschiedenen Finanzierungskonstruktionen. Unabhängig davon behält das Sozialamt weiterhin das Recht, den konkreten Aufenthaltsort zu bestimmen. Auch wenn jetzt nur noch eine Wohnsitzauflage besteht, bleibt es bei der unklaren Zuständigkeitsregelung des AsylbLG.

Frauen mit einem *zuerkannten Schutzstatus und einer Aufenthaltserlaubnis* erhalten Leistungen vom Jobcenter nach SGB II zur Sicherung des Lebensunterhalts. Durch die Wohnsitzauflage nach § 12a AufenthG liegt die Zuständigkeit für diese Leistung jedoch beim Jobcenter am Ort der Zuweisung (§ 36 Abs. 2 SGB II). Ob das Jobcenter Leistungen auch außerhalb des eigenen Bezirks erbringen muss, ist in der Rechtsprechung bislang nicht geklärt. Das Land NRW hat zur Verbesserung diese Situation durch Erlass klargestellt, dass die Inanspruchnahme von Gewaltschutz immer einen Härtefall im Sinne des § 12a Abs. 5 Nr. 2 c) AufenthG darstellt und zur Aufhebung der Wohnsitzauflage führt (MKFFI NRW vom 18.5.2018 – AZ: 512.39.08.02_WSA). Dies ist zwar ein wichtiger praktischer Schritt, kann aber eine klare gesetzliche Regelung nicht ersetzen.[3]

Gewaltschutz durch Zuweisung der Wohnung (§ 2 GewSchG) ist für geflüchtete Frauen oft nicht möglich, weil sie nicht in einer Wohnung leben, sondern ihnen nur einen Platz in einer Flüchtlingsunterkunft zugewiesen wurde, für den ein Besitzrecht nach dem GewSchG nicht übertragen werden kann (Reinken in Beck Online 2018, § 2 GewSchG Rn 13.).

Die Benachteiligung beim Zugang zum Gewaltschutz wird vor allem durch unklare gesetzliche Regelungen verursacht. Darin liegt eine mittelbare intersektionale Diskriminierung in Bezug auf die ethnische Herkunft und das Geschlecht. Diese Diskriminierung ist schon deshalb unzulässig, weil sie gegen internationale Verpflichtungen verstößt, welche die Bundesrepublik eingegangen ist.

---

[3] In NRW ergibt sich eine weitere Erleichterung durch die Entscheidung des OVG NRW vom 04.09.2018 - 18 A 256/18, nach der die Rechtsverordnung zur gemeindescharfen Zuweisung teilweise nichtig ist. Für Frauen, denen die Wohnsitzauflage erst nach der Zuweisung zu einer Kommune im Asylverfahren erteilt wurde, gilt nur noch die Zuweisung zum Land NRW, die Zuweisung zu einer Kommune können sie aufheben lassen.

Die Istanbul-Konvention des Europarats (Übereinkommen zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt vom 11.5.2011, von Deutschland ratifiziert am 12. Oktober 2017, BGBl. 2017 II S. 1026) verlangt von ihren Mitgliedstaaten einen diskriminierungsfreien Zugang zum Gewaltschutz, der ausdrücklich jede Unterscheidung nach dem Migrantinnen- oder Flüchtlingsstatus untersagt (Art. 4 Abs. 3). Gleicher Zugang zum Gewaltschutz beinhaltet auch ein gleiches Schutzniveau. Damit trifft die Mitgliedstaaten neben der Verpflichtung Maßnahmen zum Gewaltschutz zu treffen auch die Pflicht, die aufenthaltsrechtlichen Restriktionen und die leistungsrechtlichen Differenzierungen zu prüfen. Ganz bewusst hat die Konvention auf die Einwirkungen des Ordnungsrechts reagiert, indem sie nicht nur Sonderregelung zu Asyl- und Migration enthält, sondern in ihrem *Erläuternden Bericht* (https://www.frauenhauskoordinierung.de/fileadmin/redakteure/PDF/2011-05-11_SEV_210_dt_offizelle_UEbersetzung_und_Bericht.pdf) an verschiedenen Stellen die Sondersituation von Frauen mit prekärem Aufenthaltsstatus berücksichtigt.

So wird darauf hingewiesen, dass Anträge auf *Gewaltschutz unabhängig von anderen Verfahren* zu beantragen und zu bearbeiten sind (Nr. 264). In der Konsequenz müssen Frauen in einer Gefahrensituation, auch während des Asylverfahrens, als Ausreispflichtige oder ganz ohne Aufenthaltsrecht, die Möglichkeit erhalten, Gewaltschutz z.B. durch Aufnahme in einem Frauenhaus zu erhalten ohne dabei die Ausländerbehörde, das BAMF oder das Sozialamt einschalten zu müssen. Dies erfordert allerdings grundlegende Gesetzesänderungen.

Die Rechte aus der Istanbul-Konvention ergeben sich für von Gewalt betroffene Frauen im Asylverfahren auch aus der *Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU*. Von Gewalt betroffene und geschädigte Frauen gelten als *vulnerable Personen* im Sinne des Art. 21 Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU. Sie haben in jedem Stadium des Verfahrens einen Anspruch auf die Berücksichtigung ihrer besonderen Bedürfnisse.

Ausdrücklich geregelt ist auch die notwendige *medizinische und therapeutische Behandlung* (Art. 19 Abs. 2 RL 2013/33/EU), und damit ein Anspruch auf Leistungen, die denjenigen der gesetzlichen Krankenversicherungen entsprechen. Das LSG Niedersachsen (vom 1.2.2018 - L 8 AY 16/17 B ER) weist in seiner Entscheidung darauf hin, dass sich der individuelle Behandlungsanspruch aus der richtlinienkonformen Auslegung des § 6 AsylbLG ergibt, nachdem die RL trotz Ablauf der Umsetzungsfrist am 21.7.2015 bis heute nicht ins AsylbLG übertragen wurde.

6.3.4 Rechtsschutz

Der erforderliche Gewaltschutz kann hergestellt werden:

- solange die Residenzpflicht besteht, durch einen Antrag auf Verlassenserlaubnis beim BAMF und parallel einen Antrag auf Beendigung der Verpflichtung zum Aufenthalt in einer Aufnahmeeinrichtung bei der zuständigen Landesstelle.
- einen Antrag beim Sozialamt am Ort der Zuweisung auf Kostenübernahme auch an einem Ort außerhalb ihres Bezirks, solange die existenzsichernden Leistungen nach AsylbLG erbracht werden; hilfsweise einen Antrag an das Sozialamt am Ort des Frauenhauses auf Leistungen in einem Notfall und Verweis auf die Rückerstattung durch das zuständige Sozialamt; einen Eilantrag beim Sozialgericht am Ort des Frauenhauses gegen das Sozialamt am Ort der Zuweisung. Der Antrag kann mündlich bei der Rechtsantragstelle gestellt werden.

- nach der Zuerkennung eines Schutzstatus durch einen Antrag bei der zuständigen Landesstelle auf Aufhebung der Wohnsitzauflage. Je nach Bundesland erfolgt die Kostenübernahme durch das Jobcenter oder das Sozialamt. In Eilfällen kann auch hier ein Antrag beim Sozialgericht am Ort des Frauenhauses auf Leistungen zum Lebensunterhalt und Unterkunftskosten gegen das Jobcenter am Ort der Zuweisung, hilfsweise gegen das Jobcenter am Ort des Frauenhauses, gestellt werden.

6.3.5 Handlungsempfehlung

Auch wenn die aufgezeigten Verfahren vor den Sozialgerichten aufwendig sind, so kommt ihnen doch eine erbliche Bedeutung zu, weil die Zuständigkeitsfragen bei der Leistungserbringung bislang noch völlig unzureichend gerichtlich geklärt sind. Entsprechende Entscheidungen können auch dem Gesetzgeber aufzeigen, wie wichtig handhabbare gesetzliche Regelungen sind.

Derzeit werden seitens der Verbände der Frauenhäuser und der Wohlfahrtsverbände auf Bundesebene Verhandlungen über eine bundeseinheitliche Regelung der Finanzierung von Frauenhäusern geführt. Im Sinne einer politischen Lobby-Arbeit kommt es darauf an, in dieser Diskussion auch die besondere Benachteiligung von geflüchteten Frauen beim Zugang zum Gewaltschutz zu thematisieren.

Der Zugang zum Gewaltschutz muss im AsylG und im AufenthG ausdrücklich geregelt werden durch Festlegungen von Ausnahmen von der Residenzpflicht, der Wohnsitzauflage und den Sanktionsregelungen.

7. Diskriminierung im Bereich der Bildung

7.1 Diskriminierung bei der Zuteilung von Kita-Plätzen

Die Plätze in Kindertageseinrichtungen sind in vielen Regionen Deutschlands heiß umkämpft. Eltern können sich bei kirchlichen und privaten Einrichtungen bewerben, diese Einrichtungen entscheiden jedoch nach eigenen Kriterien, insbesondere nach der Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche. Dagegen werden die Kita-Plätze in kommunalen Einrichtungen, zum Teil aber auch in den Einrichtungen freigemeinnütziger und privater Träger von den örtlichen Jugendämtern verwaltet und in Abstimmung mit den Einrichtungen zugeteilt. Selbstverständlich müssen Jugendämter die Entscheidungen über die Zuteilung diskriminierungsfrei vornehmen. Die Kriterien sind jedoch auch hier nicht immer transparent.

7.1.1 Beispiel: Diskriminierende Vergabe durch Jugendämter

Kita-Plätze werden für geflüchtete Kinder nachrangig gegenüber anderen Kindern oder erst nach einer bestimmten Aufenthaltszeit oder nur bei Berufstätigkeit beider Elternteile vergeben.

7.1.2 Diskriminierungsgehalt

Die örtlichen Jugendämter haben die gesetzlich bestimmten Ansprüche auf Betreuungsplätze in Kindertageseinrichtungen und in Tagespflegestellen zu gewährleisten (VGH Bayern vom 22.07.2016 - 12 BV 15.719). Sie können dies nur in enger Zusammenarbeit mit den Betreuungseinrichtungen.

Jugendämter sind schon durch die Bindung an Art. 3 Abs. 3 GG verpflichtet, bei der Zuweisung der Plätze allgemeine Kriterien anzulegen, die allen Kindern die gleichen Chancen auf Bildung eröffnen.

Sie müssen deshalb ein transparentes und einheitliches Vergabeverfahren entwickeln (OVG NRW vom 18.12.2017 - 12 B 930/17).

Besteht ein solches Verfahren nicht, kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass geflüchtete Kinder bei der Vergabe benachteiligt werden. Es kann sich dabei um eine verdeckte unmittelbare Diskriminierung handeln, wenn etwa deutsche Kinder (nach Staatsangehörigkeit oder Namen) vorrangig berücksichtigt werden oder um eine mittelbare, wenn darauf abgestellt wird, dass das Kind schon deutsch spricht, das Asylverfahren schon abgeschlossen ist, die Familie nicht mehr in einer Sammelunterkunft lebt oder, dass beide Elternteile erwerbstätig sein müssen (Bei Geflüchteten in den ersten Jahren nach der Ankunft in Deutschland selten).

7.1.3 Rechtliche Bewertung

Die vorschulische Bildung und Betreuung ist in § 24 SGB VIII geregelt.

Es bestehen drei unterschiedliche Ansprüche, gestaffelt nach dem Alter des Kindes.

a) für Kinder unter einem Jahr besteht nur ein Anspruch auf Kita *oder* Kindertagespflege (Tagesmutter/-vater), wenn beide Eltern oder ein alleinerziehender Elternteil durch Erwerbstätigkeit oder Ausbildung/Qualifizierung an der Betreuung gehindert ist (§ 24 Abs. 1 SGB VIII). Bis zum ersten Geburtstag kann die Zuweisung eines Kita-Platzes oder einer Tagespflege daher verwehrt werden, wenn ein Elternteil die Betreuung übernehmen kann. Allerdings muss die Teilnahme an einem Sprachkurs auch als Ausbildung gewertet werden, es sei denn der Sprachkursträger stellt eine eigene Kinderbetreuung zur Verfügung.

b) Für Kinder von einem Jahr bis zum 3. Geburtstag besteht ein Rechtsanspruch auf Kita *oder* Kindertagespflege (§ 24 Abs. 2 SGB VIII). Dieser Anspruch ist von keiner weiteren Bedingung abhängig. Eltern dürfen nicht abgewiesen werden, weil keine Plätze verfügbar sind, weil sie nicht beide berufstätig sind, weil sie noch im Asylverfahren sind.

c) Für Kinder ab dem 3. Geburtstag besteht bis zur Einschulung ein Rechtsanspruch auf einen Kita-Besuch (§ 24 Abs. 3 SGB VIII). Die Eltern dürfen also nicht mehr auf die Tagespflege verwiesen werden, wenn sie selbst das nicht wollen.

In fast allen Kommunen kommt es zu Engpässen und Verzögerungen, die sich nicht immer ganz vermeiden lassen (siehe auch BGH vom 20.10.2016 - III ZR 278/15). Die Rechtsansprüche stehen aber nicht unter einem Kapazitäts-Vorbehalt (BVerfG vom 21.07.2015 - 1 BvF 2/13, Rn. 43; Sächsisches OVG vom 07.06.2017 - 4 B 100/17, Rn. 7).

Der Betreuungsanspruch ist ein Leistungsanspruch nach dem SGB VIII, deshalb gilt für Kinder ohne deutsche Staatsangehörigkeit die Regelung des § 6 SGB VIII. Alle Leistungen der Jugendhilfe erfordern einen legalen und einen gewöhnlichen Aufenthalt, eine weitere Unterscheidung nach dem Aufenthaltsstatus ist nicht zulässig (Lange in PK-SGB VIII 2018, § 6 SGB VIII Rn. 37 ff.). Problematisch ist allein die Definition des gewöhnlichen Aufenthalts (§ 30 Abs. 3 SGB I) im Lichte der besonderen Zweckrichtung der Jugendhilfe. Ausreichend ist es hierfür, dass der weitere Verbleib im Bundesgebiet beabsichtigt ist und eine Rückkehrpflicht nicht konkret absehbar ist (Meysen et al., NVwZ 2016, 427 f.; Kunkel, ZAR 2006, 92). Die Aufenthaltsgestattung während eines laufenden Asylverfahrens wird dabei unter den Begriff des „rechtmäßigen“ Aufenthalts im Sinne des § 6 SGB VIII gefasst (Winkel in BeckOK 2018, Rn. 13).

Ausnahmen von dem Recht auf einen Betreuungsplatz können dagegen gemacht werden, wenn der Asylantrag bereits abgelehnt wurde und eine vollziehbare Ausreisepflicht besteht. Bei geduldeten Menschen muss hier im Einzelfall geprüft werden, ob bereits feststeht, dass keine Bleibemöglichkeit besteht oder ob diese Frage noch ungeklärt ist. In bestimmten Konstellationen kann ein Bleiberecht sogar von dem Betreuungsplatz abhängen. Wenn etwa eine alleinerziehende Mutter einen Ausbildungsplatz in Aussicht hat und darüber ihren Verbleib sichern könnte (Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG), die Ausbildung jedoch nur angetreten werden kann, wenn das Kleinkind betreut wird. In diesen Fällen ergibt sich der gewöhnliche Aufenthalt gerade daraus, dass ein Verbleib in Deutschland beabsichtigt ist und durch den Platz auch rechtlich ermöglicht wird. Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft im Rahmen der Ansprüche nach § 24 SGB VIII fallen unter das Diskriminierungsverbot nach § 33 c SGB I. Zu messen ist das Verwaltungshandeln immer auch an dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 3 Abs. 1 GG. Für eine ungleiche Behandlung von Kindern, die sich nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, ist kein sachlicher Grund erkennbar. Die Bedeutung der frühkindlichen Bildung erlaubt insbesondere keine Differenzierung nach dem Aufenthaltsstatus.

Das Landesgesetz in NRW zur frühen Bildung und Förderung von Kindern (Kinderbildungsgesetz - KiBiz) enthält zusätzlich ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot für die Aufnahme in Kindertageseinrichtungen:

> *§ 7 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.*

Das Recht auf Betreuung und Bildung für geflüchtete Kinder wird auch in den Kinderschutzkonventionen ausdrücklich betont. Tagesbetreuung wird als eine Maßnahme zum Schutz des Kindeswohl gesehen, weil die Beeinträchtigungen durch Vertreibung und Flucht bestmöglich ausgeglichen werden sollen, um Gefahren für das Kindeswohl abzuwenden.

Zur Anwendung kommt daher das Haager Minderjährigenschutzabkommen (MSA). Nach Art. 1 und 2 sind die Organe des Staates, in dem der/die Minderjährige sich aufhält, zuständig für Maßnahmen zum Schutz der Person (BGH, Vorlegungs-Beschluss vom 20. 12. 1972 - IV ZB 20/72 (KG).

Auch die KRK bestimmt, dass alle Kinder und Jugendlichen ein elementares Recht auf die Befriedigung ihrer Grundbedürfnisse, Förderung, Erziehung, Bildung und Spielen (zB Art. 18 II, 28, 31 I KRK) haben. Selbst wenn aus dieser Regelung kein individueller Rechtsanspruch abgeleitet werden kann, so sind doch nationale Gesetze im Lichte dieser grundlegenden Kinderrechte auszulegen. Auch deshalb dürfen Asylsuchende und andere geflüchtete Kinder nicht aus dem Geltungsbereich des SGB VIII ausgenommen werden (Lange in PK-SGB VIII 2018, § 6 SGB VIII Rn. 39 f.; Meysen et al., NVwZ 2016, 427 f.).

Die ungleiche Berücksichtigung von geflüchteten Kindern bei der Zuteilung eines Betreuungsplatzes verstößt gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG.

Gerechtfertigt ist eine ungleiche Behandlung nur dann, wenn die Aufenthaltsbeendigung und Ausreise unmittelbar bevorstehen.

7.1.4 Rechtsschutz

Der Anspruch auf einen Kita-Platz oder einen Platz in der Familientagespflege richtet sich nicht gegen die Einrichtungen oder Privatpersonen, sondern gegen die Jugendämter der Kommunen.

Zuständig sind die Verwaltungsgerichte.

Vor einer Klageerhebung sollte zunächst ein schriftlicher Ablehnungsbescheid eingefordert werden (§ 33 Abs. 2 Satz 2 SGB X). Gegen diesen Bescheid kann in den meisten Bundesländern Widerspruch eingelegt werden. Allerdings dürfte das Verfahren für die praktischen Bedarfe der Eltern an Betreuung, aber auch das Recht des Kindes auf Bildung, welches zeitlich nicht aufgeschoben werden kann, zu lange dauern.

Deshalb kommt hier ein Antrag auf einstweilige Anordnung in Betracht. Dieser kann bei der Rechtsantragstelle des Verwaltungsgerichts gestellt werden. Der Antrag ist gerichtskostenfrei, weil für Verfahren nach dem SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe) keine Kosten erhoben werden (§ 188 VwGO).

Möglich ist auch eine Selbstbeschaffung nach § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII, wenn trotz entsprechender Bedarfsanmeldung ein Kita-Platz nicht zur Verfügung gestellt wurde. Der Anspruch richtet sich dann gegen das Jugendamt auf Aufwendungsersatz.

Andere Aufwendungen, insbesondere der Verdienstausfall eines Elternteils kann als Schadensersatz aufgrund des Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB, Art. 34 GG) geltend gemacht werden. Die bestehende Gewährleistungspflicht wurde verletzt. Es muss sich nicht um einen Schaden des Kindes handeln, die Eltern können eigene Ansprüche geltend machen, weil die Amtspflicht auch ihnen gegenüber besteht (Wiesner et al. In Hauck/Noftz 2014, § 24 SGB VIII, Rn. 47). Problematisch ist auch hier die Anforderung eines persönlichen Verschuldens. Hierfür sollte aber die objektive Pflichtverletzung ausreichen (Rixen, NJW 2017, 401, 402).

7.1.5 Handlungsempfehlung

Bestehen Zweifel an einer diskriminierungsfreien Platzvergabe so können die Jugendämter aufgefordert werden, ihre Vergabeverfahren und –kriterien offenzulegen. Der Antrag kann auf die Informationsfreiheitsgesetze der Länder gestützt werden, aber auch von jedem Betroffenen Elternteil eingefordert werden (OVG NRW vom 18.12.2017 - 12 B 930/17).

Oftmals wird die Diskriminierung durch die Platzvergabe einzelner Mitarbeiter*innen der Jugendämter erfolgen. Ein förmliches Rechtsmittel ist fast immer ungeeignet, weil das Verfahren auf Amtspflichtverletzung zu aufwendig ist und ganz überwiegend bereits an Beweisschwierigkeiten scheitern wird.

Alternativ sollte das Problem auf der Ebene der Kommunalverwaltung und –politik behandelt werden. Die Dienstaufsichtsbeschwerde richtet sich an die Behördenleitung und bezieht sich auf das Verhalten einzelner Mitarbeiter*innen. Das Sozialdezernat, der Jugendhilfeausschuss, der Gemeinde- oder Stadtrat, die*der Bürgermeister*in können mit dem Problem insbesondere dann befasst werden, wenn die Diskriminierung auf einer allgemeinen Praxis oder gar einer internen Dienstanweisung beruht.

In einigen Bundesländern wurden in den letzten Jahren auch Ombudsstellen für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe eingerichtet (https://ombudschaft-jugendhilfe.de/ombudsstellen/) NRW: https://ombudschaft-nrw.de/beschwerde-und-ombudstellen/); sie können ebenfalls um Unterstützung gebeten werden.

Das Projekt Kids hat sich auf Fragen der Diskriminierung von Kindern im Vorschulalter spezialisiert und bietet Beratung bei Diskriminierung beim Zugang zu Kita-Plätzen. (https://www.situationsansatz.de/kids.html)

7.2 Diskriminierung beim Zugang zur Regelschule

Geflüchtete Kinder und Jugendliche haben durch Verfolgung und Flucht oft viele Jahre lang keinen Zugang zu Bildungseinrichtungen gehabt. Sie erreichen Deutschland also bereits mit einer Bildungsbenachteiligung, die durch das Bildungssystem im Aufnahmeland kompensiert und nicht weiter vertieft werden sollte.

Die Regelschule ist nicht nur Bildungseinrichtung, sondern auch Lebensort für Kinder und Jugendliche und dadurch der Zugang zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben.

7.2.1 Beispiele: Ausgrenzung aus der Regelschule

a. Beschulung während der Unterbringung in einer Aufnahmeeinrichtung/einem AnKER-Zentrum, z.B. in NRW:
(https://www.frnrw.de/fileadmin/frnrw/media/downloads/Pressemitteilungen/Forderungspapier_zur_Beschulung_in_Landesaufnahmeeinrichtungen.pdf).

b. Schulzuweisung durch die Kommune: Verzögerung der Zuweisung zu Regelschulen oder speziellen Förderklassen.

c. Zuweisung zu einer Förderschule im Bereich Lernen wegen der fehlenden deutschen Sprachkenntnisse

7.2.2 Diskriminierungsgehalt

Der Ausschluss von der Regelschule findet auf drei Ebenen statt:

1. durch die Einschränkung der Schulpflicht und des Rechts auf Schulbesuch in den Schulgesetzen und Verordnungen der Bundesländer.
2. durch die fehlende Umsetzung der Schulpflicht in den Kommunen,
3. durch eine Selektion an Hand von unzulässigen Kriterien.

Geflüchtete Kinder und Jugendliche werden dadurch anders behandelt als in Deutschland aufgewachsene Kinder, denen der Zugang zur Regelschule ab dem 6. Lebensjahr garantiert wird.[4]

Die Ungleichbehandlung setzt nicht unmittelbar an der ethnischen Herkunft an, sondern an dem Aufenthaltsstatus als asylsuchend oder geduldet; manchmal sind sogar Kinder und Jugendliche mit einem Schutzstatus betroffen. Diese mittelbare Diskriminierung steht jedoch in einem sehr engen Verhältnis zur Diskriminierungskategorie ethnische Herkunft, sodass eine Rechtfertigung ganz besonders strengen Maßstäben genügen muss. Bei der Zuweisung zu Förderschulen wegen fehlender Deutschkenntnisse handelt es sich um eine unmittelbare Diskriminierung wegen der Sprache.

7.2.3 Rechtliche Bewertung

Der Bereich der Regelschulen fällt nicht unter das AGG. Die Gestaltung des Bildungssystems liegt in der Kompetenz der Bundesländer (Art. 70 ff. GG).

Die Schulpflicht für alle Kinder ist in allen Landesverfassungen geregelt (z.B. Art. 8 Landesverfassung NRW; Art. 56 Landesverfassung Hessen; Art. 20 Landesverfassung Berlin; Art. 129 Bayrische Landesverfassung).

Dieser uneingeschränkte Anspruch der Landesverfassungen wird in den Schulgesetzen und Verordnungen zum Teil wieder eingeschränkt. Besonders häufig finden sich Regelungen, die den Anspruch für geflüchtete Kinder von der Zuweisung zu einer Kommune abhängig machen (z.B.: § 46 Abs.1 SchulVO Hessen; § 41 Abs. 1 SchulG Mecklenburg-Vorpommern; § 63 Abs. 1 SchulG Niedersachsen mit Erlassregelung; § 34 Abs. 6 SchulG NRW; § 56 Abs. 1 SchulG Rheinland-Pfalz; Nr.1.1 Schulverwaltungsvorschrift Sachsen). Andere Schulgesetze regeln eine Wartefrist von drei Monaten (§ 17 Abs. 1 Satz 2 SchulG Thüringen; § 35 Abs. 1 Satz 2 BayEUG), in Baden-Württemberg sind es sogar sechs Monate (§ 72 Abs. 1 Satz 2 SchulG BW) und in Sachsen-Anhalt besteht nur ein Recht auf Schulbesuch auf Antrag (Nr. 2.1 RdErl. Zur Beschulung).

Für die Bewertung dieser Beschränkungen der Schulpflicht und des Rechts auf Beschulung sind nicht nur die Landesverfassungen, sondern auch die staatlichen Handlungspflichten, die sich aus dem GG ergeben, heranzuziehen.

Ein ausdrückliches Recht auf Bildung findet sich im GG nicht, allerdings schließt die Schulpflicht in Art. 7 GG auch die Verantwortung und Gewährleistung des Staates für den Zugang zu Bildung ein. In der Zusammenschau des allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG, der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. GG, dem Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG und der sozialstaatlichen Verantwortung aus Art. 20 Abs. 1 GG ergibt sich ein verfas-

[4] Auf die Probleme der unzulänglichen Inklusion von Kindern mit Behinderung kann hier nicht eingegangen werden, obwohl sie durchaus auch geflüchtete Kinder betreffen.

sungsrechtlich geschütztes Grundrecht nicht nur auf schulische Bildung, sondern auch auf den Zugang zu den Regelschulen (Allenberg in: Barwig et al. 2010, S. 151 ff.).

Einschränkungen müssen gesetzlich bestimmt und verhältnismäßig sein. Sie müssen sich aus übergeordneten verfassungsrechtlich geschützten Rechten ergeben. Der aufenthaltsrechtliche Status sowie die Zuweisung zu einem Aufenthaltsort kann als Rechtfertigung für einen Eingriff in das Grundrecht auf Bildung nicht herangezogen werden.

Bei der Umsetzung der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG in deutsches Recht, also der Einführung des AGG, hatte sich die Bundesregierung hinsichtlich des Bildungssektors darauf berufen, dass der Bund keine Gesetzgebungskompetenz im Bildungssektor habe, sondern hier die Bundesländer in der Pflicht seien. In einigen Bundesländern wurde das Diskriminierungsverbot zumindest in das Schulgesetz aufgenommen (z.B. § 1 Abs. 2 ThürSchulG), u.a. in NRW fehlt dies bislang. Für die Umsetzung der Europäischen Antirassismusrichtlinie reicht es allerdings nicht, das Diskriminierungsverbot in die Schulgesetze aufzunehmen, es müssen auch die vorgeschrieben Beschwerdemöglichkeiten und Sanktionsmechanismus ausdrücklich für den Bildungsbereich geregelt werden (siehe Dern et al 2012, S. 54 ff.).

Zu berücksichtigen sind auch die Rechte auf Teilhabe an Bildung, die sich aus den internationalen Konventionen ergeben. Bereits die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) enthält in Art. 26 Abs. 1 i.V.m. das Recht auf Bildung für alle Menschen ohne Unterscheidung nach Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand. Die AEMR ist allerdings nach ihrem Rechtscharakter nur eine Proklamation und kann nicht zur Begründung individueller Rechte dienen.

Der UN-Sozialpakt enthält zumindest verbindliche Staatenverpflichtungen und verpflichtet in Art. 13 zur Anerkennung des Rechts auf Bildung. Die Rechte des Sozialpakts umfassen verschiedene Aspekte, zu denen auch die Verpflichtung gehört, ein Schulangebot in ausreichendem Umfang bereit zu halten (availability) und den Zugang diskriminierungsfrei und ohne sonstige besondere Hürden zu ermöglichen (access) (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13, 1999). Ob sich allerdings aus Art. 13 des UN-Sozialpakts ein individueller Rechtsanspruch auf einen Schulplatz ableiten lässt, bleibt weiterhin umstritten (siehe Dern et al. 2012, S. 16).

Die UN-Kinderrechtskonvention (KRK) konkretisiert den Anspruch auf Zugang zur Regelschule in Art. 28 Abs. 1. In Verbindung mit Art. 4 ergibt sich nach überwiegender Auffassung ein individueller Anspruch auf den Zugang sowohl zur Grund- als auch zu weiterführenden Regelschule. Bei der Gewährung der Rechte aus der Konvention sind Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft ausdrücklich untersagt.

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) übernahm das Recht auf Bildung im 1. Zusatzprotokoll von 1952 in Art. 2. Das Recht gilt für alle Personen, die sich tatsächlich auf dem Territorium eines Mitgliedstaates aufhalten, unabhängig von einem Aufenthaltsstatus. Die Gewährung des Rechtes muss diskriminierungsfrei erfolgen. In der Roma-Entscheidung des EGMR (vom 13.11.2007 - 57325/00 D.H.u.a./Tschechien) wird deutlich, dass es um einen Zugang und eine angemessene Förderung in den Regelschulen geht, und dass diese nicht durch spezielle Förderschulen ersetzt werden dürfen. Die EMRK ist in Deutschland geltendes Recht, die in ihr enthaltenen Menschenrechte stehen allen Personen zu, die sich auf dem Boden der Bundesrepublik aufhalten.

Unmittelbar geltendes Recht enthält auch die Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU, die in Deutschland trotz Ablaufs der Umsetzungsfrist nicht in die einzelnen Landesgesetze umgesetzt wurde.

In Erwägungsgrund 10 wird zunächst darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten auch in Bezug auf Asylsuchende ihre eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen einzuhalten haben. Damit verweist auch die Richtlinie auf das Recht auf Bildung aus der KRK und der EMRK.

Allerdings schränkt die RL diesen Anspruch selbst ein, indem sie in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 die Option bietet, den Schulunterricht auch in Unterbringungszentren anzubieten. Diese Möglichkeit wird aber in Art. 14 Abs. 2 auf einen Zeitraum von maximal drei Monaten beschränkt, spätestens dann muss der Zugang zum öffentlichen Bildungssystem gewährleistet werden.

Weil die Aufnahme und Beschulung von Asylsuchenden in einer Rechtsetzung der EU verbindlich geregelt ist, gilt für diesen Bereich auch die Europäische Grundrechtecharta (GRC). Art. 14 Abs. 1 und 2 GRC garantiert jeder Person den unentgeltlichen Zugang zum Pflichtschulunterricht. Und dieses Recht muss nach Art. 21 diskriminierungsfrei in Hinblick auf ethnische Herkunft und Sprache gewährleistet werden.

Das Recht auf Schulbesuch erlaubt keinen längerfristigen Ausschluss von der Regelschule wegen des Aufenthaltsstatus oder der deutschen Sprachkenntnisse.

Zu den Beispielen ergibt sich folgende Bewertung:

a) Wenn für den Aufenthalt in der Aufnahmeeinrichtung nur ein sehr kurzer Zeitraum vorgesehen ist, kann dies eine Beschulung in der Einrichtung rechtfertigen, weil ein schneller Schulwechsel nicht im Interesse der Kinder und Jugendlichen ist und die Schulorganisation überfordern kann. Der Zeitraum sollte jedoch so kurz wie möglich sein. Familien mit schulpflichtigen Kindern sollten nur so lange in einer Landeseinrichtung verbleiben wie dies zur Registrierung unbedingt erforderlich ist. Bei der Entscheidung über die Dauer des Aufenthalts ist das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen (Art. 3 KRK, Art. 24 Abs. 2 GRC). Eine Ungleichbehandlung kann nicht aus migrationspolitischen Erwägungen gerechtfertigt werden (in Anlehnung an BVerfG vom 18.7.2012 – 1 BvL 10/10).

b) Der Anspruch auf Zugang zur Regelschule setzt in der Kommune sofort ein. Wartezeiten ohne jedes Schulangebot sind nicht zu rechtfertigen und verstoßen gegen die Aufnahmerichtlinie.

c) Der Ausschluss von der Regelschule wegen fehlender Deutschkenntnisse ist eine unmittelbare Diskriminierung wegen der Sprache und verstößt daher gegen Art. 3 Abs. 3 GG und für Asylsuchende auch gegen Art. 21 GRC.

7.2.4 Rechtsschutz

Die Kommunen, vertreten durch die Schulämter, können vor dem Verwaltungsgericht auf Zuweisung eines Schulplatzes verklagt werden. Dazu ist immer ein Eilantrag erforderlich, weil es gerade um das Recht geht, ohne zeitliche Verzögerung beschult zu werden. Für diesen Antrag ist eine anwaltliche Vertretung nicht erforderlich, aber empfehlenswert, da es bislang nur eine Entscheidung (VG München vom 08.01.2018 - M 3 E 17.5029) zum Anspruch auf Zugang zur Regelschule gibt. Für den Antrag werden Gerichtskosten erhoben, jedoch kein Gerichtskostenvorschuss. Es kann auch Prozesskostenhilfe beantragt werden.

7.2.5 Handlungsempfehlung

Musterklagen sind in diesem Bereich sinnvoll, es kommt jedoch darauf an, die Fallgestaltungen gut auszuwählen und die Anträge sorgfältig zu begründen.

Den Betroffenen kann das Prozessrisiko nicht aufgebürdet werden, sodass eine Prozessführung nur mit Unterstützung einer Organisation durchgeführt werden sollte.

Im Übrigen ergeben sich viele Handlungsspielräume auf kommunaler Ebene. Eingefordert werden muss ein System, in dem die Schulzuweisung unmittelbar nach Zuweisung von Minderjährigen zu einer Gemeinde erfolgt. Die Aufnahme in eine Förderschule kommt nur nach einer Beschulung in der Regelschule und einem gründlichen Testverfahren in Betracht. Hierbei muss beachtet werden, dass eine Intelligenzminderung mit den üblichen Verfahren nicht sicher festgestellt werden kann, weil auch Traumatisierungen und andere psychische Erkrankungen zu Beeinträchtigungen der kognitiven Leistungen führen können (Streek-Fischer 2014, S. 163 ff.).

Auf Landesebene geht es vor allem um eine schnellst mögliche Entlassung von Familien mit schulpflichtigen Kindern aus der Aufnahmeeinrichtung Die für Familien in den AnKER-Zentren derzeit vorgesehene Verweildauer von sechs Monaten verstößt in jedem Fall gegen das Recht auf diskriminierungsfreie Bildung und ist auch aus anderen Gründen nicht mit dem Kindeswohl vereinbar.

8. Beleidigungen im öffentlichen Raum

8.1 Angriffe, Belästigungen und Herabsetzungen in der direkten Konfrontation

Verbale und körperliche Angriffe in der Öffentlichkeit, in Schulen und durch Behördenmitarbeiter*innen werden von den Betroffenen als besonders verletzend erlebt wie die „#me two“ Aktion im Internet deutlich belegt. Längst nicht alle Herabsetzungen werden auch strafrechtlich als Hasskriminalität erfasst, vor allem aber werden sie von den Betroffenen nur ganz selten angezeigt.

8.1.1 Beispiele: Rassistische Beleidigung

„Affenarsch aus dem Busch“,
„Du Ausländer hast hier nichts zu suchen“,
„Wir wollen keine hirnlosen Kopftuchmädchen an unserer Schule“,
Schild am Eingang des Schwimmbads: „Aus Sicherheitsgründen haben Asylanten keinen Zutritt“.

8.1.2 Diskriminierungsgehalt

Rassistische Beleidigung, Herabsetzungen und Bedrohungen aller Art sind keine klassischen „Benachteiligungen“, sondern *Verfolgungen* von Personen wegen ihrer tatsächlichen oder vermeintlichen ethnischen Herkunft, oft in Verbindung mit Religion, Sprache, Hautfarbe und Geschlecht. Rassistische Angriffe gelten als besonders schwerwiegende Form der Diskriminierung (Nii Addy, 2005, S. 12). Sie findet als Belästigung auch ihren Niederschlag im AGG (§ 3 Abs. 3), allerdings nur für Arbeits- und sonstige Vertragsverhältnisse. *Rassistische Hasskriminalität („hate crime“)* kann mit dem Begriff der Diskriminierung nicht ausreichend erfasst werden und sollte deutlich als kriminelle Gewalt auf der Grundlage von Rassismus gebrandmarkt werden. Rassismus findet sich in vielen spezifischen Ausprägungen, u.a. als Antiromaismus, Antisemitismus, Muslimfeindlichkeit, Anti-Balkanismus.

8.1.3 Rechtliche Bewertung

Beleidigungen, Herabsetzungen, verbale und physische Angriffe und Hetze gegen bestimmte Menschengruppen können auf die Dimension der ethnischen Herkunft zielen, sie sind meist rassistisch im Sinne der Zuschreibung bestimmter Wesensmerkmale im Zusammenhang mit Herkunft, Volkszugehörigkeit, Hautfarbe etc. Häufig finden sich hier intersektionale Diskriminierungen, die auf mehrere Diskriminierungskategorien zielen, zusätzlich zur ethnischen Herkunft auf die Religion (arabisch = muslimisch = gefährlich oder minderwertig), auf das Geschlecht (Kopftuch = arabisch = muslimisch = antidemokratisch, islamistisch) und auch auf die soziale Herkunft (Geflüchtete = ungebildete Underdogs, denen es nur um deutsche Sozialleistungen geht).

Derartige Handlungen von einzelnen Personen können sowohl die Voraussetzungen für eine unmittelbare Diskriminierung wie auch die mittelbare Diskriminierung erfüllen. Sie fallen jedoch nicht in den Anwendungsbereich des AGG, solange sie außerhalb eines Arbeitsverhältnisses oder eines sonstigen Vertragsverhältnisses erfolgen.

Es handelt sich in den meisten Fällen um Straftaten:

§ 185 StGB Beleidigung

Die Beleidigung ist die Kundgabe von Nicht- oder Missachtung. Sie kann gegenüber der betroffenen Person oder gegenüber Dritten erfolgen, im privaten wie im öffentlichen Raum. Es geht dabei um eine Verletzung der Ehre, d.h. der Weigerung, den anderen als gleichwertige

Person zu respektieren. Äußerungen müssen unter Berücksichtigung des gesamten Umfelds (persönliche Beziehungen, spezifische Situation, Gepflogenheiten) bewertet werden (Zaczyk in Kindhäuser et al. 2017, § 185, Rn. 7). Herabsetzungen wegen der ethnischen Herkunft, Volkszugehörigkeit, Hautfarbe oder Religion („hate crimes“) sind grundsätzlich dem Tatbestand der Beleidigung zuzurechnen (Sotiriadis KJ 2014, 261 ff.). Besteht die Herabsetzung in der Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache, so muss diese Behauptung unwahr sein. Es kann jedoch zusätzlich eine Formalbeleidigung (Verbalinjurie) vorliegen. Wird eine Person als Betrüger bezeichnet, die den Hausbesitzer um die Miete betrogen hat, so liegt darin keine Beleidigung, wird sie jedoch als „schmarotzender N*“ bezeichnet, so liegt darin eine Formalbeleidigung.

Wenn Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen in der Weise vermengt werden, dass sie insgesamt ein Werturteil bilden, kommt es darauf an, ob die Äußerung einen erwiesen falschen oder bewusst unwahren Tatsachenkern enthält. Dann tritt das Grundrecht der Meinungsfreiheit hinter den Schutzinteressen der Beleidigten zurück (OLG Dresden, Beschl. v. 24.8.2017 – 4 W 737/17).

Schwierige Abgrenzungsfragen zum Recht auf Meinungsfreiheit können sich ergeben, wenn die Herabsetzung nicht auf eine Person, sondern eine Gruppe zielt. Nach Art. 5 Abs. 2 GG findet die Meinungsfreiheit ihre Schranken u.a. im Recht der persönlichen Ehre. Jede Einschränkung der Meinungsfreiheit muss jedoch auch verhältnismäßig sein. Meinungen dürfen dabei auch polemisch und überspitzt geäußert werden (BVerfG vom 26.06.1990 –1 BvR 1165/89). In der Abwägung muss der Schutz des individuellen Persönlichkeitsrechts gewichtiger sein als das Recht seine Meinung frei in der Öffentlichkeit zu äußern. Dabei sind auch bestehende Machtdisparitäten und gesellschaftspolitische Diskussionen zu berücksichtigen. Es besteht ein erheblicher Unterschied zwischen der Aussage: „Die Politiker betrügen das Volk“ und der Aussage: „Alle Asylanten sind kriminell“. Kritik an staatlichen Institutionen darf schärfer ausfallen als an Privatpersonen (Bölke, NJW 2004, 2352). Entscheidend kommt es darauf an, ob die Äußerung ausschließlich auf die Herabsetzung der persönlichen Ehre zielt, oder ob die Auseinandersetzung in der Sache im Vordergrund steht.

Auch ein tätlicher Angriff kann über die Körperverletzung hinaus auch eine Beleidigung enthalten, wie etwa das Herunterreißen des Kopftuchs, das Anspucken oder Ohrfeigen (Kühl in Lackner/Kühl 2018, § 185 Rn. 13).

§ 186 StGB Üble Nachrede

Bei der üblen Nachrede geht es um die öffentliche Verbreitung ehrenrühriger Tatsachen über eine Person. Wer derartige Behauptungen aufstellt, ist zum Wahrheitsbeweis verpflichtet.

Von den Tatsachen abzugrenzen sind Meinungsäußerungen, d.h. Bewertungen, Schlussfolgerungen oder Prognosen (Regge/Pegel in Münchener Kommentar zum StGB 2017, § 186 Rn. 6).

Die veröffentlichten Tatsachen müssen zunächst geeignet sein, die Betroffenen in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Das ist stets der Fall, wenn einer Person eine strafbare Handlung nachgesagt wird, z.B. „Sie sind ein Terrorist, dass sieht man schon an der Kleidung“, „Du hast dir das Asyl durch Bestechung erkauft“. Aber auch, wenn Menschen die Fähigkeit abgesprochen wird, selbstständige Entscheidungen zu treffen, z.B. „Du trägst das Kopftuch nur, weil du zu Hause nichts zu sagen hast“, oder bestimmte Handlungen wegen einer tatsächlichen oder vermeidlichen Gruppenzugehörigkeit zugeschrieben werden, z.B. „Alle marokkanischen Männer schlagen ihre Frauen“.

Schwieriger ist dies bei rechtlich völlig akzeptierten Handlungen, die dennoch von Teilen der Bevölkerung moralisch abgewertet werden. Dazu können Berufstätigkeiten im Bereich der Sex-Arbeit oder bestimmte sexuelle Orientierungen gehören. Schwierig wird es etwa, wenn eine Person als „Asylant“ bezeichnet wird, die tatsächlich zum Familiennachzug nach Deutschland gekommen ist. In Deutschland Schutz vor politischer Verfolgung zu suchen, ist nicht ehrenrührig. Dennoch kann diese Behauptung aufgestellt worden sein, um eine Person in einem ganz bestimmten Umfeld zu stigmatisieren. Als üble Nachrede wird eine solche Aussage wohl nicht zu qualifizieren sein, weil nicht auf die Auffassungen einzelner gesellschaftlicher Gruppen abgestellt werden darf, sondern eine Tatsache objektiv zur Herabwürdigung geeignet sein muss (Lenckner/Eisele in: Schönke/Schröder 2014, § 185 Rn. 5).

§ 187 StGB Verleumdung

Bei der Verleumdung geht es um die öffentliche Verbreitung unwahrer Tatsachen wider besseres Wissen. Der Unterschied zur üblen Nachrede besteht also darin, dass den Verleumdenden nachgewiesen werden muss, dass sie um die Unwahrheit ihrer Behauptungen kannten.

§ 130 StGB Volksverhetzung

Der Straftatbestand der Volksverhetzung erfasst Herabsetzungen, Demütigungen, Aufstachelung zu Hass und Gewalt gegenüber Gruppen oder Teilen der Bevölkerung oder Einzelnen wegen ihrer Zugehörigkeit zu dieser Gruppe.

Die Volksverhetzung verlangt eine Störung des öffentlichen Friedens. Die Anforderungen ergeben sich aus Art. 5 Abs. 1 GG. Abzugrenzen ist sie gegen Meinungsäußerungen, selbst wenn sie bewusst anstößig oder provozierend sind. „*Ziel ist hier der Schutz vor Äußerungen, die ihrem Inhalt nach erkennbar auf rechtsgutgefährdende Handlungen hin angelegt sind. Die Wahrung des öffentlichen Friedens bezieht sich insoweit auf die Außenwirkungen von Meinungsäußerungen etwa durch Appelle oder Emotionalisierungen, die bei den Angesprochenen Handlungsbereitschaft auslösen oder Hemmschwellen herabsetzen oder Dritte unmittelbar einschüchtern.*“ (BVerfG vom 03.08.2018 - 1 BvR 2083/15). Allein die Forderungen nach Schließung der Grenzen, schnellen Abschiebungen etc. sind noch keine Volksverhetzung. Wenn allerdings bestimmte Gruppen wegen ihrer ethnischen Herkunft („alle Algerier sind Terroristen“, „die Asylanten erzählen nur Lügen“, „wer seinem Anwalt 1.000 € bezahlt, der kriegt dann Asyl“) als minderwertig, als kriminell oder terroristisch dargestellt werden, handelt es sich um eine unwahre Tatsachenbehauptung, die nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt ist. Auch ist eine derartige Zuschreibung geeignet, den öffentlichen Frieden zu gefährden.

Die Abgrenzung zwischen zugespitzten politischen Meinungsäußerungen und Volksverhetzung lässt sich nicht exakt ziehen und wird immer auch beeinflusst von den subjektiven Perspektiven der entscheidenden Gerichte und den gesellschaftspolitischen Diskursen. Der BGH hängt die Hürde hier sehr hoch, wenn er beispielsweise formuliert: „Ein Angriff gegen die Menschenwürde anderer, der sich durch eine dieser Handlungen ergeben muss, setzt voraus, dass sich die feindselige Handlung nicht nur gegen einzelne Persönlichkeitsrechte wie etwa die Ehre richtet, sondern den Menschen im Kern seiner Persönlichkeit trifft, indem er unter Missachtung des Gleichheitssatzes als minderwertig dargestellt und ihm das Lebensrecht in der Gemeinschaft bestritten wird“ (BGH vom 27.7.2017 - 3 StR 172/17). Dieser Rechtsprechung folgend, verlangt das OVG NRW eine besonders schwerwiegende Form

der Missachtung, ein besonderes Maß an Gehässigkeit und Rohheit; die Äußerungen "Scheiß-Ausländer!", "Arschlöcher" und "Schaut's dass ihr euch aus unserem Land verpisst's" würden den tatbestandsrelevanten Bereich noch nicht erreichen (OVG NRW vom 27.7.2017 - 3 StR 172/17). Oder das VG Berlin bewertet die Äußerung im Internet „*Also: Falls eine Lehrerin mit Kopftuch erscheint, machen wir in der entsprechenden Schule Randale. Dann ist der Schulfrieden gefährdet und die Museltante muss sich zivilisiert kleiden. Oder gehen. Im gewissen Sinne fordert uns das VG auf, unsere Kultur aktiv zu verteidigen. Das Ganze könnte sich als Phyrhus-Sieg für die Muselmanen erweisen.*“, nicht als Aufstachlung zu Hass und Gewalt, weil das Wort „randalieren“ auch so verstanden werden könne, dass gemeinsam Krach gemacht werden solle (VG Berlin vom 01.03.2018 - 26 K 158.16). Das OLG Celle sieht den Tatbestand der Volksverhetzung durch ein T-Shirt mit dem Aufdruck "REFUGEES NOT WELCOME", verbunden mit einem eine stilisierte Enthauptung wiedergebenden Piktogramm, nicht als erfüllt, weil es sich um eine mehrdeutige Äußerung handele, die auch als reine Missbilligung bestimmter behaupteter Zustände begriffen werden könne (OLG Celle vom 27.10.2017 - 1 Ss 49/17). Die Gerichte überziehen dabei die Vorgabe des BVerfG, wonach bei mehreren möglichen Deutungen eine Verurteilung sich nicht willkürlich auf eine Interpretation stützen dürfe (BVerfG vom 28.3.2017 - 1 BvR 1384/16).

Es gibt aber auch andere Beispiele wie die des AG Duisburg, welches die Äußerung auf einer öffentlichen Versammlung: „*Der Juli war der schlimmste Invasoren-Ansturm-Monat überhaupt, seitdem es diese Völkerwanderung gibt. 79.000 Menschen haben allein im Juli unser Land geflutet. Dem muss Einhalt geboten werden! Und die meisten dieser Invasoren kommen vom Balkan und das sind alles sichere Länder ... Nur 2 % aller Invasoren, die ankommen, haben wirklich Asylrecht. ... die anderen das sind Schmarotzer, die herkommen und hier von dem besten Sozialsystem der Welt profitieren wollen...*" als Volksverhetzung wertete, weil damit ein Feindbild heraufbeschworen würde, welches die Mitglieder einer bestimmtem Gruppe (Asylsuchende) als unterwertig und schädlich darstelle.

§ 130 StGB dient auch der Umsetzung des Art. 4 a UN-Antirassismuskonvention (ICERD), worin die Staaten verpflichtet werden, die Verbreitung rassistischen Gedankengutes strafrechtlich zu sanktionieren (Cremer, ZRP 2017, 151, 152). Die internationale Staatengemeinschaft stimmt darin überein, dass die Verbreitung rassistischer Äußerungen die Grundlagen der Menschenrechte in Frage stellen, deren Ausgangspunkt die Gleichheit der Menschen an Würde und Rechten ist.

Hasskriminalität kann auch weitere Straftatbestände verwirklich, so etwa:

- § 130a StGB Anleitung zu Straftaten
- § 140 StGB Belohnung und Billigung von Straftaten
- § 166 StGB Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen
- § 240 StGB Nötigung
- § 241 StGB Bedrohung
- § 111 StGB Öffentliche Aufforderung zu Straftaten
- § 126 StGB Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten
- sowie alle Formen der Körperverletzung und der Freiheitsberaubung.

Bei der Strafzumessung sind die Beweggründe, insbesondere auch „rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende“ zu berücksichtigen (§ 46 Abs. 2 StGB).

Zivilrechtlich können Ansprüche auf Unterlassung und auf Schadensersatz für immaterielle Schäden (Persönlichkeitsverletzung) bestehen.

Der *Anspruch auf Unterlassung* (§ 1004 BGB) ist darauf gerichtet, weitere Wiederholungen zu verhindern und empfiehlt sich besonders dann, wenn die Herabwürdigung in der Öffentlichkeit, vor allem in den Medien, erfolgte. Allerdings sind die Geschädigten im Zivilverfahren zur vollen Aufklärung des Sachverhalts und des Beweises der unerlaubten Handlung verpflichtet. Oft wird also das Strafverfahren als Grundlage eines Zivilverfahrens dienen können.

Der *Anspruch auf Entschädigung* für die Persönlichkeitsverletzung (§§ 823 Abs. 1 oder Abs. 2, 253 BGB) soll einen Ausgleich für die erlittene Ehrverletzung herbeiführen. Auch eine Beleidigung in einem privaten Kontext – vorausgesetzt sie ist von erheblichem Gewicht – kann diesen Anspruch auslösen. Bei der Höhe der Entschädigung spielt die Frage der Verbreitung einer Äußerung allerdings ein ganz erhebliches Gewicht.

Insgesamt ist die Rechtsprechung in Deutschland sehr restriktiv bei der Anerkennung und bei der Höhe der Entschädigungsansprüche.

8.1.4 Rechtsschutz

Bei der Einleitung eines Strafverfahrens kommt es nicht darauf an, dass die Anzeigenden die Taten rechtlich einordnen, es genügt, Anzeige wegen „aller in Betracht kommenden Straftatbestände“ zu stellen.

Die Beleidigung wird nur auf Antrag verfolgt (§ 194 StGB). Eine Ausnahme gilt für öffentliche Beleidigungen von Verfolgten des Nationalsozialismus oder anderer Gewaltherrschaften unter bestimmten Voraussetzungen.

Für sog. „Opfer-Zeug*innen“ in einem Strafverfahren wegen einer rassistischen Straftat empfiehlt sich immer eine anwaltliche Vertretung.

In Betracht kommt zunächst die *Nebenklage.*

Bei Verletzungen durch Beleidigungen, Verleumdungen und üble Nachrede besteht die Möglichkeit, sich der öffentlichen Klage mit der Nebenklage anzuschließen, nur „wenn dies aus besonderen Gründen, insbesondere wegen der schweren Folgen der Tat, zur Wahrnehmung seiner Interessen geboten erscheint“ (§ 395 Abs. 3 StPO). Über die Zulassung entscheidet das Gericht nach Ermessen; abgestellt wird entscheidend auf die körperlichen und seelischen Folgen, z.B. Traumatisierungen (Senge 2013, § 395, Rn. 11).

Die Straftat der Volksverhetzung richtet sich gegen die öffentliche Ordnung und berechtigt allein kaum zur Nebenklage.

Dagegen besteht die Möglichkeit der Nebenklage immer, wenn die Hasskriminalität mit einer Körperverletzung verbunden war (§ 395 Abs. 1 Nr. 3 StPO).

Nebenkläger*innen können die Beiordnung eines anwaltlichen Beistands oder Prozesskostenhilfe für einen Beistand beantragen, wenn es sich um besonders schwere Straftaten handelt oder sie ihre Interessen selbst nicht wahrnehmen können (zu den Einzelheiten siehe § 397a StPO).

Durch das 3. Opferrechtsreformgesetz von 2015 erhalten *Verletzte die Position von Verfahrensbeteiligten*. Sie haben jetzt ein Auskunftsrecht zum Stand des Verfahrens, zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung und zum Ausgang des Verfahrens. Weitere Auskünfte werden auch zum Verlauf freiheitsentziehender Maßnahmen gegenüber den Beschuldigten oder Verurteilten erteilt (§ 406d StPO). Verletzte erhalten auch Akteneinsicht (§ 406e StPO) und können sich einen Verletztenbeistand nehmen (§ 406f StPO). Möglich ist auch die Beiordnung (Übernahme der Kosten durch die Staatskasse) einer psychosozialen Prozessbegleitung (§

406g Abs. 3 StPO), dafür ist allerdings eine ganz besondere Schutzbedürftigkeit der*des Verletzten erforderlich.

Verletzte können auch im Strafverfahren einen *Antrag auf zivilrechtlichen Schadensersatz* stellen (Adhäsionsverfahren, § 403 StPO). Für dieses Verfahren kann auch Prozesskostenhilfe bewilligt werden (§ 404 Abs. 5 StPO).

Handelt es sich um eine Bedrohung oder Belästigung im öffentlichen Raum kommt auch ein *Näherungsverbot nach § 1 GSchG* in Betracht. Für dieses Verfahren gelten erleichterte Bedingungen, es kann daher ein Antrag bei der Rechtsantragsstelle des AG gestellt werden und das Verfahren ohne Rechtsbeistand durchgeführt werden.

Das zivilrechtliche Verfahren auf Unterlassung (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB) und auf Schadensersatz und Schmerzensgeld (§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB) muss je nach Streitwert vor dem Amts- oder Landgericht geführt werden. Wegen der bestehenden Beweislastregeln sollte im Klageverfahren immer eine anwaltliche Vertretung erfolgen; beim Landgericht ist sie gesetzlich verpflichtend.

Prozesskostenhilfe wird bewilligt, wenn die Rechtsverteidigung nicht mutwillig erscheint und die Kläger*innen mittellos sind. Die gerichtliche Entscheidung ist oft bereits eine Vorabbewertung der Erfolgsaussichten, sodass auch hier ein erhebliches Prozessrisiko besteht.

8.1.5 Handlungsempfehlungen

Die strafrechtliche Verfolgung von Hasskriminalität dient sowohl dazu, gegenüber den Täter*innen eine klare rote Linie zu ziehen als auch der Entwicklung eines geschärften Bewusstseins für die Schwelle zur Kriminalität in der Gesellschaft. Erst wenn sich Gerichte immer wieder mit derartigen Straftaten beschäftigen müssen, kommt es auch zu einer geschärften juristischen Diskussion über die Grenzziehungen von freier Meinungsäußerung und verbotener Herabsetzung und Aufstachelung zum Rassismus.

In allen Bundesländern gibt es spezialisierte Beratungsstellen für Betroffene von rassistischer Gewalt. Die Kontaktdaten finden sich auf der Homepage des Verbandes der Beratungsstellen rechter, rassistischer und antisemitischer Gewalt e.V.: https://www.verband-brg.de/index.php/beratung-und-unterstuetzung .

Wenn eine Übernahme der Anwaltskosten durch die Staatskasse nicht möglich ist, kommen noch verschiedene Fonds in Betracht, u.a. der Weiße Ring, der Deutsche Anwaltsverein oder der Opferfonds Cura.

8.2 Hasskriminalität im Internet

Grundsätzlich sind rassistische Äußerungen im Internet ebenso strafrechtlich zu bewerten wie andere öffentliche Tathandlungen. Es bestehen allerdings einige Besonderheiten in Hinblick auf die Möglichkeiten, die Provider zum Eingreifen zu verpflichten.

8.2.1 Beispiel: Hate speech im Internet

Das Internet wird als Raum grenzenloser Freiheit der Meinungsäußerung betrachtet. Extreme Beispiele sind: Post auf Facebook zu Geflüchteten:

"Ich bin dafür, dass wir die Gaskammern wieder öffnen und die ganze Brut da reinstecken.“ (Geldstrafe durch das AG Berlin-Tiergarten).
"Welche Fachkräfte? Abschieben. Oder Zyklon B. Hat vor 75 Jahren auch geholfen“ (Haftstrafe auf Bewährung durch das AG Emden).

Flüchtlinge als "Gesochse", "Affen", "Ungeziefer" und kriminelles "Pack" beschimpft (OLG Hamm, Volksverhetzung, Geldstrafe 150 TS, Beschluss vom 07.09.2017- 4 RVs 103/17).

8.2.2 Diskriminierungsgehalt

Der Diskriminierungsgehalt unterscheidet sich im Netz nicht von den Straftatbeständen der Hasskriminalität in der sonstigen Öffentlichkeit.

8.2.3 Rechtliche Bewertung

Neben der Strafbarkeit durch eigene Äußerungen im Netz kommt auch eine Verantwortung durch Übernahme der Äußerungen Dritter in Betracht.

Wer beleidigende Äußerungen anderer ins Netz stellt und sich damit zu eigen macht, verwirklicht selbst die Straftatbestände. Davon zu unterscheiden ist eine Dokumentation, die sich klar von den Inhalten distanziert.

Provider können sich auch durch Nichtstun strafbar machen. Sie sind zwar nicht verpflichtet, die Inhalte lückenlos zu überwachen (§ 8 Abs. 2 Telemediengesetz, TMG), sobald sie aber Kenntnis von Hasskriminalität erhalten, trifft sie eine Handlungspflicht als Dienstanbieter (Hilgendorf, JZ 2012, 831).

Auch der Straftatbestand der Volksverhetzung kann durch Äußerungen im Internet verwirklicht werden. Eine gezielte „Veröffentlichung“ ist nicht erforderlich, wenn mit dem Bekanntwerden in einer breiteren Öffentlichkeit zu rechnen ist, reicht dies für die Kundgabe friedensstörender Aufstachelung aus (OLG Karlsruhe vom 26.7.2018 - 2 Rv 4 Ss 192/18; BGH vom 8.8.2006 - 5 StR 405/05).

Das deutsche Strafrecht ist nicht nur gegenüber deutschen Anbietern, sondern auch gegenüber allen ausländischen Providern anwendbar, sobald die Wirkung – etwa die Volksverhetzung – in Deutschland eintritt. Es genügt also, dass die Inhalte in Deutschland zugänglich sind (§§ 3, 9 StGB).

8.2.4 Rechtsschutz

Die Anzeige einer Straftat ist zunächst auch gegen Diskriminierungen im Netz das wirksamste Mittel. Dadurch erhalten die Strafverfolgungsorgane (Staatsanwaltschaft und Polizei) einen klaren Ermittlungsauftrag.

Das seit 2017 in Kraft getretene Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) verpflichtet kommerzielle Telemediendiensteanbieter ein leicht zugängliches Verfahren für Beschwerden wegen rechtswidriger Inhalte anzubieten und diesen Beschwerden nachzugehen (§ 3 NetzDG). Ausgenommen sind dabei Soziale Netzwerke, die im Inland über weniger als 2 Mill. Nutzer*innen verfügen.

Die Verpflichtung, ein Beschwerdeverfahren zur Verfügung zu stellen, besteht nur gegenüber den Nutzer*innen der Plattform (§ 3 Abs. 1 Satz 2 NetzDG). Nichtnutzer*innen werden weiter auf den allgemeinen Zivilrechtsweg verwiesen (Guggenberger, NJW 2017, 2577, 2580f.).

Den Beschwerden muss zeitnah nachgegangen werden. Eine persönliche Betroffenheit ist dabei nicht erforderlich. Offensichtlich rechtswidrige Inhalte müssen innerhalb von 24 Stunden entfernt werden; im Übrigen muss eine Prüfung und Entscheidung innerhalb von sieben Tagen erfolgen, es sei denn es muss eine Stellungnahme des Nutzers zur Klärung des Sachverhalts eingeholt werden oder die Prüfung wird einer anerkannten Einrichtung der Regulierten Selbstregulierung übergeben (§ 3 NetzDG).

Verstöße gegen diese Vorgaben können beim Bundesamt für Justiz zur Anzeige gebracht werden und werden als Ordnungswidrigkeit verfolgt (§ 4 NetzDG). Dabei soll das Bundesamt

für Justiz ein gerichtliches Vorabentscheidungsverfahren einleiten, um die gerichtliche Feststellung eines rechtswidrigen Inhalts vorab einzuholen (Höld, MM 2017, 791 ff.). Zuständig ist in Hinblick auf den Sitz des Bundesamts für Justiz das Amtsgericht Bonn.

Das LG Heidelberg (vom 28.8.2018 - 1 O 71/18) hatte über eine Löschung durch facebook und die Sperrung des Accounts für 30 Tage zu entscheiden. Die Userin hatte kommentiert: *"Respekt! Das ist das Schlüsselwort! Für fundamentalistische Muslime sind wir verweichlichte Ungläubige, Schweinefresser und unsere Frauen sind Huren. Sie bringen uns keinen Respekt entgegen."* Das LG Heidelberg entschied, dass Facebook berechtigt war, den Kommentar zu löschen und den Account der Klägerin für dreißig Tage zu sperren. Die Aussage enthalte eine an religiösen Merkmalen ausgerichtete Fokussierung, die impliziere, dass diese Personen moralische Defizite aufwiesen. Die Begriffe "verweichlichte Ungläubige", "Schweinefresser" und "Hure" enthielten eine polemische und aggressive Formulierung, die Ausdrücke der Verachtung, der Abscheu sowie eine entmenschlichende Sprache durch die Bezugnahme auf tierische Verhaltensweisen ("- fresser") umfasse, und die damit auch in einer Gesamtschau geeignet sei, einen sachlichen Dialog zu stören, Ausgrenzungen zu befördern und Gewalt in der realen Welt zu unterstützen.

8.2.5 Handlungsempfehlungen

Es empfiehlt sich in der Regel die Strafanzeige schriftlich bei der Staatsanwaltschaft zu stellen.

Kommt es im Anschluss zu einer Vorladung als Zeug*in bei der StA, so besteht die Verpflichtung zu erscheinen und auszusagen, es sei denn es bestünde ein Zeugnisverweigerungsrecht (§ 161a StPO).

Anders verhält es sich, wenn die StA das Verfahren zunächst an die Polizei als Ermittlungsorgan abgibt und eine Zeugenladung durch die Polizei erfolgt. Es ist grundsätzlich jedem/‘*er Zeug*in freigestellt bei der Polizei zu erscheinen, es sei denn der Ladung liegt ein konkreter Auftrag der StA zugrunde. Hier muss im Einzelfall überlegt werden, ob die Aussage bei der Polizei erfolgen soll. Ist der Sachverhalt schwierig, die Geschädigten persönlich involviert oder besteht die – auch nur entfernte – Gefahr einer Selbstbelastung, sollte auf eine schriftliche Aussage oder eine Aussage vor der StA verwiesen werden. Auch dürfen Zeug*innen jederzeit einen anwaltlichen Beistand hinzuziehen (§ 68b StPO).

9. Fazit

Die Lebensbereiche und Formen von rassistischer Diskriminierung sind unendlich. Gerade die mittelbaren und verdeckten Diskriminierungen werden bislang noch weitgehend ausgeblendet. Es reicht jedoch nicht, auf die offensichtlichen Formen von Hasskriminalität und Rassismus zu schauen, gerade die strukturellen Diskriminierungen, die Menschen von der gleichberechtigen Teilhabe an den unterschiedlichsten Ressourcen ausschließen, bilden ein besonders stabiles und tief in der Gesellschaft verwurzeltes Gerüst für die Benachteiligungen aus Gründen der ethnischen und sozialen Herkunft sowie allen damit verbundenen weiteren Diskriminierungsdimensionen.

Es ist keine Realität in Deutschland, Geflüchteten einen gleichen Anspruch auf Gewährleistung der Menschenwürde zuzuerkennen wie es die Verfassung proklamiert und das BVerfG mit seinem programmatischen Satz: „Die Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht relativierbar“ unterstreicht. Es bleibt ein langfristiger Auftrag, diese zivilisatorische Errungenschaft immer wieder neu zu erschaffen.

Die bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten werden der gesellschaftlichen Bedeutung des Rassismus wie auch der sonstigen Diskriminierungen in keiner Weise gerecht. Die Zugangshürden zu den Gerichten und die Beweisanforderungen sind zu hoch, es gibt kaum Möglichkeiten, diskriminierende Maßnahmen und Strukturen unabhängig von individuellen Geschädigten anzugreifen.

Es fehlt in fast allen Bereich an Beschwerde- und Schlichtungsstellen, die sich niederschwellig mit Diskriminierungsvorwürfen beschäftigen könnten.

Für Geflüchtete besteht zusätzlich ein eklatanter Mangel an Beratungs- und Informationsmöglichkeiten.

Neben rechtlichen Interventionsmöglichkeiten haben zivilgesellschaftliche Aktionsformen eine besondere Bedeutung. So können lokale Organisationen wie Flüchtlingsinitiativen, Migrationsberatungsstellen und Migrant*innenselbstorganisationen, Gewerkschaften und Betriebs- oder Personalräte, Asten an Hochschulen, Schulsozialarbeit und Elternorganisationen, Mietervereine und Wohnungslosenberatung eingebunden werden, um auf diskriminierende Unternehmen oder Institutionen einzuwirken und – wenn erforderlich – auch Öffentlichkeit herzustellen.

Auf der kommunalen und auf der Ebene der Landesregierungen können politische Forderungen gestellt werden und langfristige Formen der Zusammenarbeit gegen Diskriminierungen aufgebaut werden, u.a. mit Jugend- und Schulämtern, Jobcentern, Arbeitsagenturen und Sozial- und Wohnungsämtern, mit u.a. Integrations-, Innen-, Schul- und Familienministerien. Die Beschwerdestellen nach § 13 AGG und alle bereichsspezifischen Beschwerdemöglichkeiten sollten in allen öffentlichen Verwaltungen ausgehängt und auf den Homepages gut sichtbar veröffentlicht werden. Die Informationsfreiheitsgesetze und Datenschutzgesetze können genutzt werden, um Transparenz bei allen Verwaltungs- und Beschwerdeabläufen herzustellen.

Die Antidiskriminierungsfachstellen stehen nicht nur für die Einzelfallberatung, sondern auch als Unterstützung bei der Einbindung weiterer Institutionen und der Vernetzung zur Verfügung.

Abkürzungsverzeichnis

AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AnkER-Zentrum	„Zentrum für Ankunft, Entscheidung, Rückführung“
ARB	Assoziationsratsbeschluss EWG-Türkei
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
B 1	„Fortgeschrittene Sprachverwendung“ nach dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen
B 2	„Selbständige Sprachverwendung“ nach dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAföG	Bundesausbildungs-förderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BayEUG	Bayrisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen
BeckOK	Online-Kommentar des Beck-Verlages
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BRK	Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
djbZ	Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes
DVfR	Deutsche Vereinigung für Rehabilitation
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMA	Europa-Mittelmeer-Abkommen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FD-SozVR	Fachdienst Sozialversicherungsrecht (Zeitschrift)
FreizügG/EU	Freizügigkeitsgesetz EU
GEAS	Gemeinsames Europäisches Asylsystem
GewSchG	Gewaltschutzgesetz
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
ICERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
jurisPK	juris-Praxiskommentar
jurisPR-SozR	juris-Praxisreport Sozialrecht

KH	Krankenhaus (Zeitschrift)
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KRK	Kinderrechtskonvention der UN
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LGBTI*	Lesbian, Gay, Bisexual, Transsexual/Transgender, Intersexual und andere Formen
LSG	Landessozialgericht
MKFFI NRW	Ministerium für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration Nordrhein-Westfalen
MM	Mietrechtliche Mitteilungen (Zeitschrift)
MSA	Haager Minderjährigen Schutzabkommen
NetzDG	Netzdurchsetzungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NRW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
OLG	Oberlandesgericht
ÖPV	Öffentlicher Personenverkehr
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdErl.	Runderlass
SchulG	Schulgesetz
SchulV	Schulverordnung
SchwbAwV	Schwerbehindertenausweisverordnung
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit – Zeitschrift für das aktuelle Sozialrecht
SGB I	Sozialgesetzbuch I Allgemeiner Teil
SGB II	Sozialgesetzbuch II Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB III	Sozialgesetzbuch III Arbeitsförderung
SGB IV	Sozialgesetzbuch IV Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherungen
SGB V	Sozialgesetzbuch V Krankenversicherung
SGB VIII	Sozialgesetzbuch VIII Kinder- und Jugendhilferecht
SGB IX	Sozialgesetzbuch IX Rehabilitation/Teilhabe
SGB X	Sozialgesetzbuch X Verwaltungsverfahren
SGB XII	Sozialgesetzbuch XII Sozialhilfe
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
UhVorschG	Unterhaltsvorschussgesetz
UKlaG	Unterlassungsklagegesetz
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WoBindG	Wohnungsbindungsgesetz
WoFG	Wohnungsförderungsgesetz
ZKG	Zahlungskontengesetz
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Literatur

Adolph, Olgierd in: Adolph, Olgierd: SGB II, SGB XII, AsylbLG, Stand 4/2018, online.

Allenberg, Nele (2010) in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann 2010,151 ff.

Antidiskriminierungsstelle des Bundes (2016): Diskriminierungsrisiken für Geflüchtete in Deutschland, Berlin.

Bauer, Jobst Hubertus / Krieger, Steffen / Günther, Jens (2018): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz, 5. Aufl., München.

Bieback, Karl-Jürgen (2013) in: Fuchs, Maximilian: Europäisches Sozialrecht, 6. Auflage. Baden-Baden.

Bieritz-Harder, Renate/Conradis, Wolfgang/Thie, Stefan (2018): Lehr- und Praxiskommentar SGB XII Sozialhilfe, 11. Aufl., Baden-Baden.

Blank, Hubert (2017) in: Blank, Hubert: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl., München.

Bölke, Dorothee (2004): Kritik an Macht ist schutzbedürftig - Wann wird Kritik zur Schmähung?, NJW 2004, S. 2352 ff.

Britz, Gabriele (2014): Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2014, S. 346 ff.

Brussig, Martin/Frings, Dorothee/Kirsch, Johannes (2017): Diskriminierungsrisiken in der öffentlichen Arbeitsverwaltung, im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Baden-Baden.

Bundesagentur für Arbeit (2014): Grundlagen einer Beratungskonzeption für die Grundsicherung für Arbeitsuchende Beratungskonzept vom 01.11.2014.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights (1999): Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13.

Cremer, Hendrik (2010): Ein Grundgesetz ohne „Rasse“ - Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz, Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy-Paper No. 16, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/policy_paper_16_ein_grundgesetz_ohne_rasse.pdf, aufgerufen: 30.09.2018.

Cremer, Hendrik (2017): Verbreitung rassistischer Positionen – Meinungsfreiheit hat Grenzen, ZRP 2017, S. 151 ff.

Dagtoglou, Prodromos (2015) in: Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt Stand 2015, Heidelberg.

Derleder, Peter (2007): Vertragsanbahnung und Vertragsabschluss über Mietwohnungen und die Diskriminierungsverbote des AGG - Realitätsnahe Fallkonstellationen für den Wohnungsmarkt, NZM 2007, S. 625 ff.

Dern, Susanne/Schmid, Alexander/Spangenberg, Ulrike (2012): Schutz vor Diskriminierung im Schulbereich, im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin.

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. (2015). Rechtlicher Rahmen zur Erwerbsintegration von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit – eine Handreichung des Deutschen Vereins, DV 22/15, Berlin.

Ditscheid, Alexander/Rudloff, Karsten (2013) in: Geppert, Martin/Schütz, Raimund: Beck’scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., München.

Engelmann, Klaus (2014) in: Wulffen von, Matthias/ Schütze, Bernd: SGB X. Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, 8. Auflage, München

Ernst, Hildegund / Braunroth, Anna / Franke, Bernhard/Wascher, Angelika/Lenz, Martin (2013): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2. Auflage, Baden-Baden.

Frings, Dorothee (2010): Rechtswissenschaftliche Expertise im Auftrag der ADS Bund Diskriminierung aufgrund der islamischen Religionszugehörigkeit im Kontext Arbeitsleben - Erkenntnisse, Fragen und Handlungsempfehlungen, Berlin.

Fuchsloch, Christine (2018): Debattenbeitrag zur Verfassungsmäßigkeit des „Kopftuchverbots“, djbZ 2018, S. 5 ff.

Gagel, Alexander (2010): Recht auf Feststellung des GdB und des Schwerbehindertenstatus für lediglich geduldete Ausländer, DVfR Forum A, Beitrag A13-2010, https://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/diskussionsbeitrag-13-2010/, aufgerufen am 10.09.2018.

Göbel-Zimmermann, Ralf/Marquardt, Liisa (2012): Diskriminierung aus Gründen der „Rasse“ und wegen der ethnischen Herkunft im Spiegel der Rechtsprechung zum AGG, ZAR 2012, S. 369 ff.

Greiser, Johannes/Frerichs, Konrad (2018): Der Anspruch von Flüchtlingen auf psychotherapeutische Behandlung, SGb 2018, S. 213 ff.

Grube, Christian (2014) in: Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang: Sozialgesetzbuch VIII: Kinder und Jugendhilfe, Loseblatt Stand 2014, Berlin.

Grube, Christian/Wahrendorf, Volker (2018): SGB XII – Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz, 6. Aufl., München.

Grüneberg, Christian (2018) in: Palandt, 77. Auflage, München.

Guggenberger, Nicolas (2017): Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Anwendung, NJW 2017, S. 2577 ff.

Günther, Jens/Frey, Anna (2014): Diskriminierende Kündigungen – Behindertenbegriff, angemessene Vorkehrungen und Entschädigung, NZA 2014, S. 584 ff.

Hammel, Manfred (2014): § 73 SGB XII (Hilfe in sonstigen Lebenslagen) - Eine überflüssige Norm?, ZfSH/SGB 2014, 9, 15;

Herold-Tews, Heike/Merkel, Günther (2017): Der Sozialgerichtsprozess, 7. Aufl., München.

Heusch, Andreas (2018) in: Heusch, Andreas/Kluth, Winfried: BeckOK Ausländerrecht, online.

Hilgendorf, Eric (2012): Die strafrechtliche Regulierung des Internet als Aufgabe eines modernen Technikrechts, JZ 2012, S. 831 ff.

Hoffmann, Jochen/Schneider, Stephan: Preisdiskriminierung bei Dienstleistungsbuchungen im Internet, EuZW 2015, 47 ff.

Höld, Florian (2017): Das Vorabentscheidungsverfahren nach dem neuen NetzDG - Rechtliches Neuland bei der Bekämpfung von Kriminalität in sozialen Netzwerken, MM 2017, S. 791 ff.

Hufen, Friedhelm/ Siegel, Thorsten (2013): Fehler im Verwaltungsverfahren, Baden-Baden

Junker, Abbo (2018): Gleichbehandlung und kirchliches Arbeitsrecht – Ein deutscher Sonderweg endet vor dem EuGH, NJW 2018, S. 1850 ff.

Kluth, Winfried (2015): Geld- oder Sachleistungen – Hinweise zum Meinungsstand zu einer aktuellen Streitfrage des Asylbewerberleistungsrechts, ZAR 2015, S. 310 ff.

Kocher, Eva (2016) in Schlachter, Monika/Heinig, Hans Michael: Europäisches Arbeit- und Sozialrecht, Band 7, Baden-Baden.

Kühl, Christian (2018) in: Lackner, Karl/Kühl, Christian: Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München.

Kunkel, Peter-Christian (2006): Jugendhilfe für junge Ausländer, ZAR 2006, S. 92 ff.

Lange, Burkhard (2018) in: Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas: juris PraxisKommentar SGB VIII, 2. Aufl., online.

Langenfeld, Christine (2018) in: Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.: Maunz und Dürig, Band I, 82. Lieferung, München.

Lenckner, Theodor/Eisele, Jörg (2014) in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München.

Luthe, Ernst-Wilhelm (2018) in: Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas: juris PraxisKommentar SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 3. Aufl., online.

Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (2017): Diskriminierungsschutz und unternehmerische Freiheit im Unionsrecht. Anmerkungen zu den Urteilen des EuGH v. 14.3.2017 in den Rs. C-157/15 (Achbita) und C-188/15 (Bougnaoui) EuR 2017, S. 700 ff.

Meysen, Thomas/Beckmann, Janna/González Méndez de Vigo, Nerea (2016): Zugang begleiteter ausländischer Kinder zu Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach der Flucht, NVwZ 2016, S. 427 f.

Nii Addy, David (2005): Deutsches Institut für Menschenrechte: Rassistische Diskriminierung, Berlin.

Nußberger, Angelika (2017) in: Sachs, Michael: Grundgesetz, 8. Aufl., München.

Ossenbühl, Fritz/Cornils, Matthias (2013): Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., München.

Otting, Albrecht (2018) in: Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas: juris PraxisKommentar SGB I, 3. Aufl., online

Padé, Christiane (2018): Prozesskostenhilfe auch zur Übersetzung der den Anspruch begründenden Unterlagen, jurisPR-SozR 6/2018 Anm. 1

Papier, Hans-Jürgen (2013) in: Säcker, Franz-Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, München.

Pelzer, Marei/Pichl, Maximilian: Die Asylpakete I und II - Verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Probleme, KJ 2016, S. 207 ff.

Regge, Philipp/Pegel, Christian (2017): Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, 3. Auflage, München.

Reinken, Werner (2018) in: Bamberger, Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman: Beck'scher Online-Kommentar BGB, 46. Edition, online.

Rixen, Stephan (2017): Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH, Urteil vom 20.10.2016 (III ZR 278/15) - Zur Amtshaftung wegen nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellter Kita-Plätze, NJW 2017, S. 401 ff.

Röhner, Cara (2018): Anmerkungen zu LSG Niedersachsen-Bremen: Dolmetscher-Kosten sind in der GKV nicht erstattungsfähig, FD-SozVR 2018, 405142.

Rolfs, Christian (2013) in: Emmerich, Volker/Sonnenschein: Miete: Handkommentar. §§ 535 bis 580a des Bürgerlichen Gesetzbuches, 11. Aufl., Berlin/Boston.

Sacksofsky, Ute (2018): Gegen ein Kopftuchverbot für Richterinnen, djbZ 2018, S. 8 ff.

Sagan, Adam (2017): Unionaler Diskriminierungsschutz gegen Kopftuchverbote am Arbeitsplatz, EuZW 2017, S. 457 ff.

Schiek, Dagmar (Hrsg.) (2007): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, München.

Schlachter, Monika (2018) in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, München.

Schlachter, Monika (2018): Kopftuchverbot auf „Kundenwunsch"? – Die Religionsfreiheit als notweniger Bestandteil der Rechtfertigungsprüfung im Diskriminierungsrecht, EuZA 2018, S. 173 ff.

Schlette, Volker (2016) in: Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang: Sozialgesetzbuch (SGB) XII: Sozialhilfe, Stand 09/16, Berlin.

Schwanenflug/Szczerbak v., Noreen (2018): Das Tragen eines Kopftuches im Lichte des Neutralitätsgebots im Öffentlichen Dienst, NVwZ 2018, S. 441 ff.

Schwarz, Kristina (2015): Wer trägt die Dolmetscherkosten?, KH 2015, S. 1168 ff.

Senge, Lothar (2013): Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Auflage, München.

Söhngen, Uwe (2017) in: Schlegel, Rainer/Voelzke, Thomas: juris PraxisKommentar SGB XII – Sozialhilfe, 2. Aufl. 2014, Stand 2017, online.

Sotiriadis, Georgios (2014): Brauchen wir sanktionsrechtliche Normen, damit Hate Crimes von der Strafjustiz angemessen beurteilt werden?, KJ 2014, S. 261 ff.

Steffen, Eva (2018) in: Plagemann, Hermann: Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 5. Auflage, München.

Stein, Andreas (2014): Angemessene Vorkehrungen am Arbeitsplatz - auch für Fragen der Religion und Weltanschauung?, NZA 2014, S. 1053 ff.

Stein, Andreas (2016): Die Beweislast in Diskriminierungsprozessen – ein unbekanntes Wesen?, NZA 2016, S. 849 ff.

Stein, Andreas (2017): Kopftuchverbot am Arbeitsplatz – Hat der EuGH das letzte Wort gesprochen?, NZA 2017, S. 828 ff.

Streek-Fischer, Annette (2014): Trauma und Entwicklung: Adoleszenz – frühe Traumatisierungen und ihre Folgen, 2. Aufl., Stuttgart.

Thüsing, Gregor (2015): Münchener Kommentar zum BGB, München.

Welti, Felix (2015): Barrierefreiheit und angemessene Vorkehrungen, Sozialer Fortschritt 2015, S. 267 ff..

Wendtland, Holger (2018) in: Bamberger, Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman, BeckOK BGB, Stand 5/2018.

Werdermann, David (2018): Die Vereinbarkeit von Sonderrecht für Asylsuchende und Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten mit Art. 3 GG, ZAR 2018, S. 11 ff.

Wiesner, Reinhard/Grube, Christian/Kößler, Melanie (2013): Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 2. Aufl., Wiesbaden.

Winkel, Rolf (2018) in: Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter: BeckOK Sozialrecht, Stand: 01.06.2018, online.

Wolfrum, Rüdiger (2003): Das Verbot der Diskriminierung aufgrund von Rasse, Herkunft, Sprache oder Hautfarbe im Völkerrecht, in: Wolfrum, Rüdiger: Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Berlin u.a., S. 215 ff.

Zaczyk, Rainer (2017) in: Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfried/ Paeffgen, Hans-Ullrich: Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Baden-Baden.