

Prof. Dr. iur. Alexander Tischbirek

Rechtsgutachten

**über den landesgesetzlichen Diskriminierungsschutz in Nordrhein-Westfalen
unter besonderer Berücksichtigung der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien**

**im Auftrag der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
im Landtag von Nordrhein-Westfalen**

Berlin, 13. Oktober 2021

Inhaltsübersicht

I. Fragestellung.....	3
II. Umsetzungsdefizite im Diskriminierungsschutzrecht von Nordrhein-Westfalen.....	5
1. Unionsrechtliche Vorgaben.....	5
a) Die Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG).....	5
b) Die Rahmenrichtlinie (RL 2000/78/EG).....	11
c) Die Genderrichtlinie (RL 2006/54/EG).....	11
d) Die RL 2004/113/EG.....	12
e) Zwischenergebnis: Abgestufte Regelungsintensität der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien gegenüber dem Recht der Bundesländer.....	12
2. Aktueller Stand der Richtlinienumsetzung in Nordrhein-Westfalen.....	13
a) Die Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG).....	13
(1) Öffentliches Dienstrecht.....	13
(2) Öffentliche Bildung, soziale Vergünstigungen, Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.....	16
(3) Zwischenergebnis: Umsetzungsdefizite mit Blick auf die Antirassismusrichtlinie.....	24
b) Die Rahmenrichtlinie (RL 2000/43/EG).....	25
c) Die Genderrichtlinie (RL 2006/54/EG).....	27
d) Die RL 2004/113/EG.....	28
III. Empirisches zur subjektiven Diskriminierungswirklichkeit.....	29
1. „Diskriminierungserfahrungen in Deutschland“.....	29
2. Einzelstudien zu spezifischen Diskriminierungskategorien.....	30
IV. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	32
V. Empfehlungen für einen effektiven und unionsrechtskonformen Diskriminierungsschutz in NRW.....	33
1. Vorzüge allgemeiner Antidiskriminierungsgesetzgebung.....	34
2. Ausblick: Zum geplanten § 7 des novellierten Teilhabe- und Integrationsgesetzes.....	34

I. Fragestellung*

Im letzten Sommer hat sich Berlin als erstes deutsches Bundesland ein Landesantidiskriminierungsgesetz gegeben,

Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) vom 11.06.2020, GVBl. Nr. 29, S. 522 ff.;
dazu auch noch unten S. 34 ff.

Dem gingen lange – vor allem politisch geführte Debatten – über die Notwendigkeit eines landesrechtlichen Diskriminierungsschutzgesetzes voraus. Zu wenig Aufmerksamkeit hat dabei jedoch lange Zeit die Frage erfahren, inwiefern die Länder nicht nur ermächtigt, sondern sogar rechtlich dazu verpflichtet sind, bestimmte diskriminierungsschutzrechtliche Normen zu erlassen. Eine Rechtspflicht zur Schaffung detaillierter Diskriminierungsschutzgesetzgebung ergibt sich dabei vor allem aus dem Recht der EU, wobei hier insbesondere die vier Antidiskriminierungsrichtlinien zu nennen sind,

siehe die Richtlinie 2000/43/EG des Rates v. 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. EG Nr. L 180 v. 19.7.2000, S. 22 (im Folgenden: RL 2000/43/EG);

die Richtlinie 2000/78/EG des Rates v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. EG Nr. L 303 v. 2.12.2000, S. 16 (im Folgenden: RL 2000/78/EG);

die Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.11.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. EG Nr. L 269 v. 05.10.2002, S. 15, nunmehr in der Fassung der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 05.07.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, ABl. EU Nr. L 204 v. 26.7.2006, S. 23 (im Folgenden: RL 2006/54/EG); siehe hier auch ergänzend die Richtlinie 2010/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 07.07.2010 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbsarbeit ausüben, und zur Aufhebung der Richtlinie 86/613/EWG des Rates, ABl. EU Nr. L 180 v. 15.07.2010, S. 1 (im Folgenden: RL 2010/41/EU);

sowie die Richtlinie 2004/113/EG des Rates v. 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. EU Nr. L 373 v. 21.12.2004, S. 37 (im Folgenden: RL 2004/113/EG).

Diese Richtlinien haben im Jahr 2006 zur Verabschiedung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) geführt, mit dem der Bund in seinem Kompetenzbereich die Vorgaben

* Die vorliegende Untersuchung basiert auf einem Gutachten, welches ich im Oktober 2017 für das Ministerium für Familie, Frauen, Jugend, Integration und Verbraucherschutz von Rheinland-Pfalz angefertigt habe. Der Text wurde umfassend aktualisiert und für das Landesrecht Nordrhein-Westfalens modifiziert. Das Gutachten verwendet sowohl das generische Femininum als auch das generische Maskulinum und schließt dabei jeweils alle Personen anderen Geschlechts, inklusive Trans*- und Inter*Personen, mit ein.

des Unionsrechts umzusetzen versucht hat. Dies ist ihm in weiten Teilen, aber nicht allerorts gelungen,

siehe *Berghahn/Klapp/Tischbirek*, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Reihe der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Nomos 2016, passim, siehe auch noch unten S. 14 f.

Doch beschränkt sich die Kritik am derzeitigen Stand der deutschen Diskriminierungsschutzgesetzgebung nicht allein auf Umsetzungsdefizite beim AGG. Nicht erst seit den Debatten um das LADG Berlin rücken auch die einzelnen Bundesländer in den Fokus. Denn der Bund hatte bei Erlass des AGG für einzelne durch die Richtlinien angesprochene Materien keine Gesetzgebungszuständigkeit und konnte in diesen Bereichen folglich schon aus Gründen der innerstaatlichen Kompetenzverteilung keine vollständige Richtlinienumsetzung bewirken. Hier sind statt dem Bundes- die Landesgesetzgeber gefragt. Auf der Länderebene ist das diskriminierungsschutzrechtliche Instrumentarium jedoch – nunmehr mit Ausnahme von Berlin – deutlich weniger ausgearbeitet als auf der Bundesebene,

für einen vergleichenden Überblick zum antidiskriminierungsrechtlichen Diskussionsstand in den einzelnen Ländern siehe *Mediendienst Integration*, Meldung vom 8.6.2021, <https://mediendienst-integration.de/artikel/ziehen-andere-bundeslaender-beim-ladg-nach.html> (zuletzt abgerufen am 4.10.2021). Allgemein zum Thema *Tischbirek*, Antidiskriminierungsgesetzgebung der Länder im Mehrebenensystem, *Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG)* 2017, S. 165 ff.

Allerdings ist das Recht der Bundesländer auch in Ermangelung umfassender landesrechtlicher „Parallelgesetze“ zum AGG nicht gänzlich frei von diskriminierungsschutzrechtlichen Mechanismen. Erstens binden die Diskriminierungsverbote insbes. des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG auch die Länder unmittelbar,

dies macht die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (Verf NRW) in Art. 4 Abs. 1 sogar explizit.

Zweitens enthalten viele Landesverfassungen auch weitere, spezielle Diskriminierungsverbote, siehe etwa Art. 5 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 2 Verf NRW.

Drittens bestehen diskriminierungsschutzrechtliche Einzelgesetze, die bereichsspezifisch ganz bestimmte Diskriminierungssituationen regulieren,

für NRW siehe insbesondere das Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesgleichstellungsgesetz - LGG) vom 9.11.1999, GV. NRW. S. 590, oder das Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung (Behindertengleichstellungsgesetz Nordrhein-Westfalen - BGG NRW) vom 16.12.2003, GV. NRW. S. 766.

Damit stellen sich für den Diskriminierungsschutz in Nordrhein-Westfalen gleich mehrere Fragen: Zunächst und zuvörderst gilt es zu klären, ob die bestehenden Regelungen des

Landesrechts zur Umsetzung der Vorgaben des höherrangigen Rechts, insbesondere des EU-Richtlinienrechts, genügen oder ob es hier weiterer, ergänzender Gesetzgebung bedarf (II.). Selbst dort, wo formell die Vorgaben des höherrangigen Rechts erfüllt sind, bleibt unter Rückgriff auf bestehende empirische Studien gleichwohl zu fragen, ob die aktuellen Regelungen auch tatsächlich die gewünschte Wirkung erzielen, indem sie hinreichend effektiven Diskriminierungsschutz gewähren (III.). Die wesentlichen Ergebnisse sind schließlich kurz zusammenzufassen (IV.) und in einige Schlussfolgerungen umzumünzen (V.)

II. Umsetzungsdefizite im Diskriminierungsschutzrecht von Nordrhein-Westfalen

Zur Feststellung etwaiger Umsetzungsdefizite im Diskriminierungsschutzrecht des Landes Nordrhein-Westfalen sind zunächst diejenigen Befehle der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien zu identifizieren, die sich aufgrund der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes an den nordrhein-westfälischen Landesgesetzgeber als umsetzende Körperschaft richten (1.), um sodann das bestehende nordrhein-westfälische Landesrecht dahingehend zu untersuchen, ob die jeweiligen Umsetzungsbefehle erfüllt worden sind (2.).

1. Unionsrechtliche Vorgaben

Die klassischen vier Antidiskriminierungsrichtlinien des EU-Rechts – die RL 2000/43/EG, die RL 2000/78/EG, die RL 2006/54/EG und die RL 2004/113/EG – bilden zwar strukturell eine Einheit, indem ihnen nicht nur das Regelungsziel der Diskriminierungsabwehr, sondern auch manches Regelungsinstrumentarium gemeinsam ist. Gleichwohl unterscheiden sich die vier Richtlinien mitunter erheblich, was ihren jeweiligen Regelungsbereich angeht. Daher ist im Folgenden nach den vier Richtlinien zu unterscheiden und jeweils zu fragen, welche Rechtspflichten sie gegenüber dem Landesgesetzgeber begründen.

a) Die Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG)

Den im Vergleich der vier Richtlinien weitesten Geltungsbereich genießt die sogenannte Antirassismusrichtlinie, die RL 2000/43/EG. Ihr Geltungsbereich wird in Art. 3 Abs. 1 wie folgt beschrieben:

„Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in bezug auf:

- a) die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg;
- b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung;
- c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich Entlassungsbedingungen und Arbeitsentgelt;
- d) die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen;

- e) den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste;
- f) die sozialen Vergünstigungen;
- g) die Bildung;
- h) den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.“

Ein Abgleich mit der Kompetenzverteilung in der Bundesrepublik Deutschland, wie sie durch die Art. 70 bis 74 GG vorgenommen wird, ergibt, dass der europarechtlich umschriebene Geltungsbereich sowohl Materien betrifft, die in der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes liegen, als auch solche, die der Kompetenz der Länder unterfallen.

Dem steht auch nicht bereits grundsätzlich die Einschränkung gleich zu Beginn der soeben zitierten Richtlinienvorschrift entgegen, wonach die Antirassismusrichtlinie nur „im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten“ gelten soll. Die Richtlinie zitiert hier ihre Rechtsgrundlage im EU-Primärrecht, nämlich Art. 19 Abs. 1 AEUV, die Nachfolgevorschrift des Art. 13 EGV. Hier wie dort macht es das europäische Recht zur Voraussetzung, dass die Union überhaupt zu einem Tätigwerden in den jeweiligen Sachbereichen befugt sein muss, damit dort auch die speziellen Diskriminierungsschutzregeln der EU greifen. Der EU kommt also keine generelle Zuständigkeit für die Bekämpfung rassistischer Diskriminierungen zu. Eine solche Zuständigkeit ergibt sich stattdessen als Annex zu den übrigen Sachkompetenzen der Union. Dabei genügt allerdings jede materielle Zuständigkeit der Union für eine bestimmte Sachmaterie – auch eine solche kraft Sachzusammenhangs –, ohne dass es auf das Bestehen konkreter unionaler Rechtssetzungsakte ankäme. Auch wenn die Union in einer bestimmten Materie noch kein Sekundärrecht erlassen hat, besteht der unionsrechtliche Diskriminierungsschutz, solange die EU nur abstrakt zu eigenem Tätigwerden ermächtigt ist,

Epiney, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, AEUV Art. 19 Rn. 6; *Grabewarter/Struth*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Loseblatt (61. Ergänzungslieferung April 2017), AEUV Art. 19 Rn. 17 f.; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, AEUV Art. 19 Rn. 13 ff.

Damit ergeben sich aus diesem ersten Halbsatz des Art. 3 Abs. 1 RL 2000/43/EG einige Präzisierungen für die Reichweite der Richtlinie und damit für ihre Steuerungsintensität auch gegenüber den einzelnen Bundesländern. Für die weitere Untersuchung bedeutet dies, dass eine unmittelbare Adressierung des Landesgesetzgebers durch die Antirassismusrichtlinie zwei parallele Kompetenzbestände voraussetzt: Die in der Richtlinie benannten Sachmaterien müssen zum einen mit einer abstrakten Zuständigkeit der EU und zum anderen mit einer innerstaatlichen Zuständigkeit der Länder korrespondieren.

(1) Art. 3 Abs. 1 lit. a bis c RL 2000/43/EG listet zunächst die Bedingungen für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit sowie für den beruflichen Aufstieg, den Zugang zu Berufsberatung und -ausbildung, beruflicher Weiterbildung und Umschulung sowie

die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen auf. Die zunächst erforderliche abstrakte Unionszuständigkeit für diese Materien kann sich hier zum einen aus Titel IX des AEUV ergeben,

ausdrücklich nennt *Simon*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Loseblatt (73. Ergänzungslieferung April 2021), AEUV Art. 145 Rn. 22, „die Bekämpfung von Ungleichheiten und Diskriminierung aller Art“ gar als eigenständigen Gegenstandsbereich der koordinierten Beschäftigungsstrategie. Siehe diesbezüglich auch den Verweis des Art. 145, letzter Halbsatz, AEUV auf Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV. Für die Möglichkeit eines weiten Verständnisses der koordinierten Beschäftigungsstrategie, welches ohnehin das gesamte Arbeitsrecht mit einschliesse: *Krebber*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, AEUV Art. 145 Rn. 6.

Für die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen bestehen zudem Unionszuständigkeiten nach Art. 153 Abs. 1 lit. a, b, d und g AEUV, für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbsarbeit nach Art. 153 Abs. 1 lit. h AEUV und für die berufliche Bildung nach Art. 166 AEUV.

Schließlich kann die Zuständigkeit der Union bei grenzüberschreitenden Sachverhalten aus den Ermächtigungsgrundlagen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit nach den Art. 46 und 48 AEUV folgen, da Diskriminierungen im Arbeitsleben zugleich als rechtfertigungsbedürftige Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu werten wären,

grundlegend zum Verständnis der Arbeitnehmerfreizügigkeit als Beschränkungsverbot: *EuGH*, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921 (Bosman), Rn. 94 ff.; zur großzügigen Handhabung des Erfordernisses eines „grenzüberschreitenden Bezugs“: *EuGH*, Rs. C-212/05, Slg. 2007, I-6303 (Hartmann), Rn. 15–19; Rs. C-287/05, Slg. 2007, I-6909 (Hendrix), Rn. 46; Rs. C-182/06, Slg. 2007, I-6705 (Lakebrink), Rn. 15, 16; Rs. C-527/06, Slg. 2008, I-7735 (Renneberg) Rn. 36, 37.

Nur für die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist freilich auf Art. 45 Abs. 4 AEUV hinzuweisen, wonach die Arbeitnehmerfreizügigkeit „keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ finden soll. Diese Bereichsausnahme ist jedoch nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen. Sie erfasst nur die unmittelbare Verwaltung und hier auch nur solche Stellen, die auch inhaltlich der öffentlichen Verwaltung im engeren Sinne zuzuordnen sind, indem sie im engen Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse stehen. Stellen im Dienst von natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts sind unabhängig von der konkreten inhaltlichen Tätigkeit nicht erfasst. Die Bereichsausnahme betrifft ferner nur den Zugang zur Beschäftigung. Ist eine Person einmal eingestellt worden, gilt die Arbeitnehmerfreizügigkeit in vollem Umfang hinsichtlich der Entlohnung und der sonstigen Arbeitsbedingungen, dazu *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, AEUV Art. 45 Rn. 107 ff. m.w.N.

Die in Art. 3 Abs. 1 lit. a bis c RL 2000/43/EG aufgelisteten Sachmaterien liegen innerstaatlich zu großen Teilen in der Regelungskompetenz des Bundes. Dies unterstreicht die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes jedenfalls für das private Dienst-, Arbeits- und Werkvertragsrecht in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 11, 12 und 13 GG, von welcher der Bund in zahlreichen Gesetzen auch regen (und damit in aller Regel auch abschließenden) Gebrauch gemacht hat.

Wenn Art. 3 Abs. 1 RL 2000/43/EG jedoch einleitend klarstellt, dass die Richtlinie ihren Geltungsbereich ausdrücklich nicht nur auf den Privatrechtsverkehr beschränkt, sondern auch auf „alle Personen in öffentlichen [...] Bereichen“ erstreckt wissen will, reicht dies über die soeben genannten Bundeskompetenzen hinaus. Die Richtlinie beansprucht dann auch Geltung im Recht der öffentlichen Dienstverhältnisse, also auch im Beamtenrecht,

so auch die Gesetzesbegründung zum AGG, BT-Drs. 16/1780, S. 49.

Hier ist die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern allerdings ungleich komplizierter. Dem Bund steht für seine eigenen Beamten nach den Art. 71 und 73 Abs. 1 Nr. 8 GG zwar eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit zur Seite. Für das Recht der Landesbeamtinnen ist dies jedoch anders. Hier hatte der Bund bis zur Föderalismusreform vom September 2006 immerhin noch eine „rahmenrechtliche“ Verbandskompetenz (vgl. Art. 74a und 75 GG a.F.), die dann jedoch in großen Teilen auf die Länder zurückübertragen worden war. Seither obliegt dem Bund im Landesbeamtenrecht nur noch die Regelung der „Statusrechte und -pflichten“. Im Übrigen dürfen die Länder die Einzelheiten zur Beamtenlaufbahn, -besoldung und -versorgung festlegen, vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG. Zugleich hat man sich bei der Föderalismusreform 2006 auf eine Übergangsregelung verständigt, welche den Grundsatz des Art. 31 GG, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht, punktuell umkehrt. Nach Art. 125a Abs. 1 GG sollen im Bereich der auf die Länder zurückübertragenen Materien – also auch der hier genannten des Landesbeamtenrechts – die alten Bundesgesetze von vor 2006 so lange fortgelten, bis die Länder hier eigene, abweichende Gesetze verabschieden. Dieser Mechanismus stellt eine Besonderheit dar, die jedoch direkte Auswirkungen auf die Frage nach Umsetzungsdefiziten von Richtlinienrecht hat (dazu unten S. 13 ff.). Vorerst bleibt damit festzuhalten: Beim Recht der öffentlichen Dienstverhältnisse kommt es zu Überschneidungen zwischen dem sachlichen Geltungsbereich der Antirassismusrichtlinie und der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Allerdings gelten hier bestimmte bundesrechtliche Regelungen, die vor der Föderalismusreform 2006 erlassen wurden, übergangsweise fort, obwohl der Bund seine Gesetzgebungszuständigkeit mittlerweile verloren hat.

(2) Ähnliches gilt für den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste. Eine (abstrakte) Unionszuständigkeit ergibt sich aus Art. 153 Abs. 1 lit. c und k AEUV sowie Art. 160 AEUV,

dem Ausschuss für Sozialschutz können dabei nach gewichtigen Ansichten in der Literatur über die Ermächtigung zu beratenden Tätigkeiten hinaus im Einzelfall sogar Gesetzgebungsbefugnisse zukommen, die auf Art. 160 Abs. 1 Satz 2, 3. Spiegelstrich a.E. AEUV („auf andere Weise“) gestützt werden, dazu *Krebber*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, AEUV Art. 161 Rn. 3,

bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zudem wiederum aus den Grundfreiheiten, insbesondere der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV).

Innerstaatlich liegt der Großteil der hier in Bezug genommenen Regelungen zwar wiederum in der (konkurrierenden) Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes – wie insbesondere Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und 19a GG zeigen. Der Bund hat diese Gesetzgebungszuständigkeit in den

Sozialgesetzbüchern und zahlreichen anderen Gesetzen auch tatsächlich ausgeübt und damit wiederum weitgehend als abschließend zu bezeichnende Regelungen geschaffen. Doch auch hier verbleiben den Ländern Regelungskompetenzen. Dies gilt insbesondere für Sozialschutzregelungen, die etwa als Annex zum öffentlichen Dienstrecht der Länder fungieren – als Beispiel seien etwa landesrechtliche Beihilferegelungen genannt. Auch das sogenannte „Heimrecht“ muss als Teilbereich des Sozialschutzes gelten; es ist ebenfalls mit der Föderalismusreform des Jahres 2006 in die Länderzuständigkeit zurückgekehrt. Auch hier gilt hergebrachtes Bundesrecht allerdings nach Art. 125a Abs. 1 GG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG a.F. übergangsweise fort.

(3) Weitaus gewichtigere Regelungskompetenzen der Länder sind indessen mit Art. 3 Abs. 1 lit. f RL 2000/43/EG angesprochen. Wo die Richtlinie hier vergleichsweise lapidar den Begriff der „sozialen Vergünstigungen“ für sich stehen lässt, berührt dies ein weites Feld unterschiedlichster Sachverhalte, die auch und gerade das Handeln der Länder prägen. Denn der Begriff der sozialen Vergünstigung ist europarechtlich weit auszulegen. Die Europäische Kommission propagiert hier ein Verständnis, dass gar „alle Vorteile wirtschaftlicher oder kultureller Art, die entweder von öffentlichen Stellen oder von privaten Einrichtungen gewährt werden“, umfasst. Als soziale Vergünstigung gelten – neben solchen im Arbeitsverhältnis – dann kostenlose oder verbilligte Fahrten in öffentlichen Verkehrsmitteln ebenso wie Preisnachlässe auf Eintrittskarten in Schwimmbädern und Museen etc. oder verbilligte Mahlzeiten in der Schule für Kinder aus einkommensschwachen Familien,

vgl. *Thüsing*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. I, 9. Auflage 2021, AGG § 2 Rn. 24 unter Verweis auf KOM (1999) 566 v. 25.11.1999, S. 8, und m.w.N.

Während hier die innerstaatliche Zuständigkeit der Länder für eine Vielzahl an Sachverhalten offenkundig ist, kann die erforderliche abstrakte Zuständigkeit der Union zweifelhaft sein. Hier wird im Einzelfall zu prüfen sein, inwiefern Handlungsbefugnisse der EU bestehen, die den Richtlinienenschutz auslösen, insbesondere bei potentiell grenzüberschreitenden Bezügen. Hinzuweisen ist auf das weite Feld der sozialen Vergünstigungen, die an einen Arbeitsvertrag anknüpfen, welche unionsrechtlich prominent in Art. 7 Abs. 2 der VO 492/2011 geregelt sind,

Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, ABl. EU Nr. L 141 v. 27.05.2011, S. 1, ihrerseits gestützt auf Art. 46 AEUV.

Zugleich ist auch in diesem Zusammenhang die potentiell weitreichende Ermächtigung der Union aus Art. 153 Abs. 1 lit. j AEUV zu nennen. Schließlich können auch die erwähnten Preisnachlässe in Schwimmbädern und Museen etc. über die Grundfreiheiten in die Zuständigkeit der EU fallen, wie das Urteil des EuGH zur passiven Dienstleistungsfreiheit in der Rechtsache *Kommission gegen Italien* beweist,

Rs. C-388/01, Slg. 2003, I-00721. Kommunale Museen und Denkmäler in Italien konnten damals von „Einheimischen“ zu einem vergünstigten Eintrittspreis besichtigt werden. Der EuGH wertete dies als Verstoß gegen europäisches Recht, an dessen

Anwendbarkeit er keinen Zweifel ließ, obwohl die Eintrittsregelungen lediglich dezentrale und kommunale staatliche Einrichtungen betrafen (vgl. insbes. Rn. 26 ff.).

Bei Störungen der Grundfreiheiten nimmt der EuGH sodann eine Harmonisierungskompetenz der Union nach Art. 114 AEUV an, vgl. Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 (Tabakwerberichtlinie), Rn. 82 ff. (st. Rspr.).

(4) Eine ebenso wichtige und derart zentrale Länderzuständigkeit, dass sie kaum einer weiteren kompetenzrechtlichen Erläuterung bedarf, ist ferner in Art. 3 Abs. 1 lit. g RL 2000/43/EG angesprochen: die Bildung, Kindergärten, Schulen, Hochschulen und Volkshochschulen sind hier ebenso gemeint wie Bibliotheken und Museen. Betroffen ist somit eine Kernkompetenz der Länder im bundesstaatlichen Gefüge, die zudem gemäß Art. 165 AEUV auf eine Zuständigkeit auch der Union trifft und damit vollumfänglich zu einer Anwendbarkeit der Richtlinie führt.

(5) Ähnlich weit wie die beiden zuvor genannten Materien ist auch die letzte Bereichsdefinition des Art. 3 Abs. 1 lit. h RL 2000/43/EG. Mit dem „Zugang zu und [der] Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“, ist wiederum eine Vielzahl unterschiedlichster Sachverhalte angesprochen, die neben dem Bundeshandeln auch Handlungen der Länder angehen. Zugrunde zu legen ist dabei eine europarechtlich weite Definition der „Güter und Dienstleistungen“. Denn für Dienstleistungen im Sinne des EU-Rechts reicht es aus, dass diese typischerweise gegen ein „Entgelt“ erbracht werden,

Randelzhofer/Forsthoff, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Loseblatt (73. Ergänzungslieferung Mai 2021), AEUV Art. 57 Rn. 32 ff. und 44 ff. Der unionsrechtliche Dienstleistungsbegriff ist somit ein anderer als der volkswirtschaftliche, der auf den sog. „tertiären Sektor“ zielt. Zum Gleichlauf des diskriminierungsschutzrechtlichen Dienstleistungsbegriffs mit demjenigen des Art. 57 AEUV, siehe BT-Drs. 16/1780 v. 08.06.2006, S. 32.

Insbesondere hat der EuGH festgehalten, dass auch staatliche Handlungen als Dienstleistungen gelten können – jedenfalls solche die nicht allein oder ganz überwiegend aus dem Staatshaushalt finanziert werden –, zumal weder eine Gewinnerzielungsabsicht, noch das Bestehen einer Gegenleistungspflicht der Leistungsempfängerin erforderlich sind,

Randelzhofer/Forsthoff, a.a.O., Rn. 44 ff. unter Verweis auf *EuGH*, Rs. 36/74, Slg. 1974, I-1405 (Walrave und Koch), Rn. 4–10 – Radrennprofis; Rs. 13/76, Slg. 1976, I-1333 (Donà), Rn. 12,13 – Profifußballer; Rs. C-159/90, Slg. 1991, I-4685 (Unborn Children) Rn. 18 – Schwangerschaftsabbruch; Rs. C-275/92, Slg. 1994, I-1039 (Schindler) Rn. 19 – Lotterien; verb. Rs. C-51/96 und C-191/97, Slg. 2000, I-2549 (Deliège) – Profijudoka; Rs. C-6/01, Slg. 2003, I-8621 (Anomar) Rn. 43–48 – Glücksspiele; Rs. C-137/09, Slg. 2010 I-13019 (Josemans), Rn. 36–42 – Cannabis.

Erfasst ist damit zwar nicht bereits das allgemeine Verwaltungshandeln, das rein haushaltsfinanziert und entgeltfrei erfolgt. Als Dienstleistung im Sinne des Unionsrechts kann jedoch staatliches Handeln fallen, bei dem der Staat – trotz auch sozialer Motive – äußerlich unternehmerähnlich auftritt und sich über leistungsbezogene Gebühren etc. finanziert. Angesprochen sind hier so unterschiedliche Bereiche wie die Überlassung kostengünstigen Wohnraums, die

Gas- und Wassergesellschaften, die Kultur- und Verkehrsbetriebe der Städte und des Landes, die Sparkassen usw.

Eine Einengung dieses in der Antirassismusrichtlinie benannten, weiten Feldes kann sich hier einmal mehr aus dem Zuständigkeitsbestand der EU ergeben. Wiederum gilt, dass dieses Gutachten bei der großen Vielzahl der zunächst angesprochenen Fälle eine genaue Einzelfallprüfung nicht ersetzen kann. Gleichwohl zeigt bereits der Blick auf die breiten abstrakten Zuständigkeiten der Union in Bereichen wie der Verkehrspolitik (und hier insbesondere in Grenznähe, vgl. Art. 90 ff. AEUV), der Sozialpolitik (Art. 151 ff. AEUV), der Bildungs-, Jugend- und Sportpolitik (Art. 165 f. AEUV), der Kulturpolitik (Art. 167 AEUV), der Gesundheitspolitik (Art. 168 AEUV), dem Verbraucherschutz (Art. 169 AEUV), der Umweltpolitik (Art. 191 ff. AEUV) und der Energiepolitik (Art. 194 AEUV), dass es zu großflächigen Überschneidungen kommt, bei denen das staatliche Handeln der Länder und ihrer Untergliederungen an die Richtlinienbefehle gebunden ist.

b) Die Rahmenrichtlinie (RL 2000/78/EG)

Die RL 2000/78/EG ist im Zuschnitt – wie sich sogleich zeigen wird – sowohl enger als auch weiter als die Antirassismusrichtlinie. Während die Antirassismusrichtlinie allein der Bekämpfung rassistischer Diskriminierungen dient, stellt die sogenannte Rahmenrichtlinie einen ganzen Katalog verpöner Diskriminierungskategorien auf. Ihr Art. 1 benennt demnach die Religion oder die Weltanschauung, eine Behinderung, das Alter und die sexuelle Orientierung als grundsätzlich verbotene Unterscheidungskriterien. Insofern greift die RL 2000/78/EG inhaltlich über die Antirassismusrichtlinie hinaus. Dies geht jedoch mit einem deutlich verkürzten Geltungsbereich der Rahmenrichtlinie einher. Denn anders als die Antirassismusrichtlinie erfasst sie lediglich die berufsbezogenen privaten und öffentlichen Materien, die in Art. 3 Abs. 1 lit. a bis d RL 2000/78/EG genannt sind,

die Rahmenrichtlinie ist in ihrem Art. 3 Abs. 1 lit. a bis d fast wortgleich zum oben wiedergegebenen Art. 3 Abs. 1 lit. a bis d RL 2000/43/EG.

Für die weiteren Materien des Art. 3 Abs. 1 lit. e bis h RL 2000/43/EG findet sich in der RL 2000/78/EG hingegen kein entsprechender Anwendungsbefehl. Im Gegenteil schließt Art. 3 Abs. 3 RL 2000/78/EG „Leistungen seitens der staatlichen Systeme“ wie etwa des „sozialen Schutzes“ ausdrücklich aus ihrem Geltungsbereich aus.

Für die Frage der damit erfassten Landeszuständigkeiten kann daher für die Richtlinie 2000/78/EG auf das oben unter Punkt (1) zur Antirassismusrichtlinie Gesagte, nicht jedoch auch auf die Punkte (2) bis (5) verwiesen werden.

c) Die Genderrichtlinie (RL 2006/54/EG)

Die sogenannte Genderrichtlinie widmet sich wiederum nur einer Diskriminierungskategorie, nämlich derjenigen des Geschlechts, vgl. Art. 1 Abs. 1 RL 2006/54/EG. Wenngleich sie darin der Antirassismusrichtlinie ähnlich ist, orientiert sich ihr Geltungsbereich eher an demjenigen

der Rahmenrichtlinie. Wie dort bezieht sie sich auf „den Zugang zur Beschäftigung einschließlich des beruflichen Aufstiegs und der zur Berufsbildung“ und „die Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts“, vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a und b RL 2006/54/EG. Diesbezüglich kann folglich wieder auf die obige Darstellung zur Antirassismusrichtlinie unter Punkt a. (1) verwiesen werden.

Als dritten und letzten Unterpunkt ihres Anwendungsbereichs nennt die Genderrichtlinie ferner „betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit“, siehe Art. 1 Abs. 2 lit. c. Damit erkennt sie – letztlich rein deklaratorisch – eine gefestigte EuGH-Rechtsprechung an, die etwa auch betriebliche Altersvorsorgemechanismen als Teil des „Arbeitsentgelts“ erfasst. Art. 1 Abs. 2 lit. c RL 2006/54/EG hat somit eine klarstellende Funktion, die jedoch keine Erweiterung des Geltungsbereichs der Richtlinie gegenüber Art. 1 Abs. 2 lit. b bewirkt,

vgl. die Rechtsprechungslinie ausgehend von *EuGH*, Rs. 170/84, Slg. 1986, I-1620 (Weber von Hartz v. Bilka), Rn. 14 ff. Siehe auch die Erwägungsgründe 13 und 14 und Art. 2 Abs. 1 lit. e RL 2006/54/EG.

d.) Die RL 2004/113/EG

Die an das Arbeitsverhältnis anknüpfende RL 2006/54/EG wird jedoch durch die RL 2004/113/EG ergänzt, die ein Verbot der Geschlechterdiskriminierung unabhängig vom Arbeitsleben auch generell für den Zugang zu Waren und Dienstleistungen fordert. Die RL 2004/113/EG greift diesbezüglich die Formulierung der Antirassismusrichtlinie auf, wenn sie in Art. 3 Abs. 1 Geltung für „alle Personen, die Güter und Dienstleistungen bereitstellen, die der Öffentlichkeit [...] zu Verfügung stehen“ beansprucht. Ausdrücklich weist sie darauf hin, dass dies auch den „öffentlichen Bereich [...] einschließlich öffentlicher Stellen“ umfasse. Als Einschränkungen gegenüber der Antirassismusrichtlinie, stellt die RL 2006/54/EG jedoch weitere Tatbestandsmerkmale in die Definition ihres Geltungsbereichs ein. Demnach seien nur solche Güter und Dienstleistungen betroffen, die erstens „ohne Ansehen der Person“ der Öffentlichkeit zur Verfügung stünden und zweitens „außerhalb des Bereichs des Privat- und Familienlebens“ angesiedelt seien, vgl. Art. 3 Abs. 1. Ferner nimmt Art. 3 Abs. 3 RL 2006/54/EG „den Inhalt von Medien und Werbung“ sowie den „Bereich der Bildung“ von der Richtliniengeltung aus. Unter diesen Maßgaben kann jedoch im Übrigen auf die obigen Ausführungen zur Antirassismusrichtlinie unter Punkt (5) verwiesen werden. Wie dort eröffnet sich hier ein weites Feld von Tätigkeiten auch der Länder, die von der Richtlinie 2004/113/EG erfasst werden.

e.) Zwischenergebnis: Abgestufte Regelungsintensität der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien gegenüber dem Recht der Bundesländer

Aus der Perspektive der Bundesländer lässt sich somit festhalten: Der grundgesetzliche Handlungsspielraum der Länder ist in erheblichen Teilen durch das EU-Antidiskriminierungsrecht überwölbt. Die Intensität und die Reichweite dieser Überlagerung hängen jedoch zum einen von der jeweiligen Sachmaterie ab. Zum anderen ergeben sich Unterschiede mit Blick auf die verschiedenen Diskriminierungskategorien. Am weitesten reicht das unionsrechtliche Verbot rassistischer Diskriminierungen in das Landesrecht hinein. Hier wird nicht nur das öffentliche

Dienstrecht in seinen verschiedenen Aspekten vom Berufszugang über die berufliche Weiterbildung, die Beschäftigungsbedingungen bis hin zum Entgelt erfasst. Auch der Sozialschutz sowie der gesamte Bildungsbereich werden durch die Antirassismusrichtlinie umspannt. Sofern sich das Richtlinienrecht darüber hinaus auf die potentiell überaus weiten Bereiche der sozialen Vergünstigungen und besonders des „Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“ bezieht, bleibt im Einzelfall die (abstrakte) Zuständigkeit der EU für den jeweiligen Sachverhalt zu prüfen bzw. die Dienstleistungseigenschaft der konkreten Tätigkeit zu klären. Angesichts des weiten Kompetenzbestands der Union, der nunmehr – auf die ein oder andere Art und Weise – in fast alle Politikbereiche hineinreicht, sowie des weiten unionsrechtlichen Dienstleistungsbegriffs dürfte jedoch eine ganz erhebliche Zahl von Sachverhalten auch hier von der Antirassismusrichtlinie erfasst sein.

Immer noch vergleichsweise weit reichen die EU-Richtlinien bei Geschlechterdiskriminierungen in das Recht der Bundesländer hinein. Zwar ist hier der gewichtige Bildungsbereich ausgenommen. Neben dem öffentlichen Dienstrecht beanspruchen die Richtlinien jedoch mit wenigen Einschränkungen wiederum Geltung für den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen.

Bei Diskriminierungen wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Orientierung sind die Richtlinienvorgaben an die Bundesländer am wenigsten stark ausgeprägt. Doch selbst hier erfassen sie mit dem öffentlichen Dienstrecht eine für das Landesrecht nicht unerhebliche Materie.

2. Aktueller Stand der Richtlinienumsetzung in Nordrhein-Westfalen

In einem zweiten Schritt ist nunmehr zu untersuchen, inwieweit die derzeitige Rechtslage in Nordrhein-Westfalen den soeben skizzierten Vorgaben des höherrangigen Rechts entspricht. Hierbei soll entsprechend der obigen Darstellungsweise zunächst nach den Vorgaben der einzelnen Richtlinien unterschieden werden. Zu berücksichtigen ist dabei nicht nur das einfache Landesrecht daselbst, sondern auch das Landesverfassungsrecht sowie einschlägiges Bundesrecht, sofern es – trotz einer kompetenziellen Zuständigkeit des Landes – Geltung beanspruchen kann.

a) Die Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG)

Mit Blick auf den weiten Geltungsbereich der Antirassismusrichtlinie überrascht es kaum, dass für diese Richtlinie auch die meisten Umsetzungsdefizite zu beklagen sind. Diese liegen zwar auch bei den materiellen Diskriminierungsverboten, schwerpunktmäßig jedoch bei den speziellen Vorgaben für die Rechtsdurchsetzung.

(1) Öffentliches Dienstrecht

Einen Sonderfall bei der innerstaatlichen Richtlinienumsetzung bildet das Feld des öffentlichen Dienstrechts. Dies liegt in den bereits oben erwähnten Kompetenzverschiebungen zwischen

dem Bund und den Ländern anlässlich der Föderalismusreform vom September 2006 begründet. Mit § 24 Nr. 1 und 2 AGG beansprucht das Gesetz seine Geltung auch für Beamtinnen der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie für die Richter der Länder. Dies überrascht zunächst. Denn das AGG ist ein Gesetz des Bundes, während wir das öffentliche Dienstrecht der Länder doch weitestgehend als Landeszuständigkeit unter dem Grundgesetz identifiziert hatten,

siehe oben S. 8.

Würde die Regelung des § 24 AGG heute erlassen werden, wäre sie mit Blick auf die Landesbeamtinnen und Landesrichterninnen verfassungswidrig. Zum damaligen Zeitpunkt des Inkrafttretens des AGG im August 2006 hatte der Bund kurz vor der Föderalismusreform jedoch noch die Rahmengesetzgebungskompetenz auch für das Recht der öffentlichen Dienstverhältnisse der Länder inne, worauf sich das AGG stützen konnte,

vgl. Art. 74a und 75 GG a.F.

Das AGG gilt nunmehr seit September 2006 – soweit es die „Statusrechte und -pflichten“ der Beamten und Richter betrifft – nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG als Bundesrecht fort.

Die „Statusrechte und -pflichten“ im Sinne des GG sind ausweislich der Umschreibung des verfassungsändernden Gesetzgebers insbesondere die folgenden hier relevanten Bereiche:

- Wesen, Voraussetzungen, Rechtsform der Begründung, Arten, Dauer sowie Nichtigkeits- und Rücknahmegründe des Dienstverhältnisses,
- Voraussetzungen und Form der Beendigung des Dienstverhältnisses,
- statusprägende Pflichten und Folgen ihrer Nichterfüllung,
- wesentliche Rechte,

siehe BT-Drs. 16/813, S. 14; dazu eingehend *Wittreck*, in: Dreier, GG, Band II, 3. Auflage 2015, Art. 74 Rn. 135 ff.

Im Übrigen – also bei der Besoldung, der Versorgung, den Laufbahnen (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG) und den „nichtwesentlichen“ Rechten – gilt das AGG nach Art. 125a Abs. 1 GG lediglich so lange auch für die Länder fort, bis diese eigene Gesetze für die Materie verabschieden,

so richtig gesehen vom VG Frankfurt a.M., Beschluss v. 06.08.2009 – 9 L 1887/09 –, DÖV 2009, 868 = NVwZ-RR 2009, 933.

Das Land Nordrhein-Westfalen verfügt zwar über ein detailliertes Landesbeamtengesetz,

Gesetz über die Beamtinnen und Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG NRW) vom 14.6.2016, GV. NRW. S. 310,

sowie zahlreiche flankierende Gesetze [siehe etwa das Landesbesoldungsgesetz (LBesG NRW) oder das Landesdisziplinalgesetz (LDG NRW)]. Keines dieser Gesetze macht sich jedoch

umfassend die Bekämpfung rassistischer Diskriminierungen zum Gegenstand. Daher werden die Regelungen des AGG zur Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG nicht nach Art. 125a GG verdrängt; das AGG gilt hier bis auf Weiteres als Bundesrecht auch in den Ländern fort.

Nichts anderes würde auch aus den beabsichtigten Modifikationen des Teilhabe- und Integrationsgesetzes folgen,

Gesetz zur Förderung der gesellschaftlichen Teilhabe und Integration in Nordrhein-Westfalen (Teilhabe- und Integrationsgesetz) in der Fassung des Gesetzesentwurfs der Landesregierung vom 15.6.2021, Landtags-Drs. 17/14243 (im Folgenden: TIntG-E).

Hier sieht zwar § 7 TIntG-E eine neue landesrechtliche Vorschrift mit diskriminierungsschutzrechtlicher Stoßrichtung vor. Diese lautet:

§ 7 Antidiskriminierung

(1) Das Land ergreift Maßnahmen, die darauf gerichtet und geeignet sind, Diskriminierungen zu verhindern und gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit entgegenzuwirken. Dabei fördert es Beratungsstrukturen, Maßnahmen und Projekte, die in Diskriminierungsfällen begleiten und unterstützen und sich für eine diskriminierungsfreie Gesellschaft einsetzen. Das Land kann wissenschaftliche Untersuchungen zu Diskriminierungen, auch merkmalsübergreifend, ihren Ursachen und Folgen, insbesondere zur Identifikation institutioneller und struktureller Diskriminierungsrisiken und deren Abbau unterstützen; ein Rechtsanspruch hierauf besteht nicht.

(2) Innerhalb der Zuständigkeitsbereiche der obersten Landesbehörden wird für alle Menschen ein Beschwerdemanagement vorgehalten, welches beim Vorbringen von Diskriminierungen durch Behörden des Landes Nordrhein-Westfalen zur Anwendung kommt. Dies umfasst die Benennung einer Ansprechperson, wenn die Effektivität des Beschwerdemanagements nicht auf einem anderen Wege sichergestellt wird. Der Regelungsbereich weiterer landes- oder bundesrechtlicher Bestimmungen bleibt dabei unberührt, insbesondere der des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897) in der jeweils geltenden Fassung.

(3) Das Land wirkt darauf hin, dass in den Ausbildungsfachrichtungen der öffentlichen Verwaltung des Landes sowie im Rahmen von Fort- und beruflichen Weiterbildungen des Landes das Thema Diskriminierungsschutz, auch merkmalsübergreifend, berücksichtigt wird.

Doch beweist der Wortlaut der Vorschrift – auch in seiner Kontextualisierung durch die Gesetzesbegründung –, dass das Land Nordrhein-Westfalen hier kein abschließendes diskriminierungsschutzrechtliches Regelungsregime auf Landesebene zur Umsetzung der Antirassismusrichtlinie schaffen will, welches die Regelungen des AGG verdrängt. So hält § 7 Abs. 2 Satz 3 TIntG-E ausdrücklich fest, dass der Regelungsbereich des AGG unberührt bleiben soll. In der Gesetzesbegründung wird sodann eingeräumt, dass die Regelungen gerade des AGG „weitergehend“ seien, insbesondere mit Blick auf „die Regelung von individualrechtlichen Ansprüchen betroffener Menschen“. Daraus folgert die Begründung, dass der TIntG-E „den merkmalsübergreifenden Rahmen für das Land zur Förderung einer diskriminierungsfreien Gesellschaft“ bilde und „spezialgesetzliche Regelungen im Rahmen eines weiter zu entwickelnden Gesamtkonzepts“ einbette,

Aber auch objektiv ist § 7 TIntG-E in keiner Weise geeignet, die sehr viel detaillierteren und konkreteren Vorgaben der Antirassismusrichtlinie aus sich heraus unionsrechtskonform umzusetzen,

dazu auch noch unten S. 34 ff.

Nach alledem werden die Regelungen des AGG im Recht des öffentlichen Dienstes daher weder durch geltendes Landesrecht noch durch das Vorhaben eines modifizierten Teilhabe- und Integrationsgesetzes im Sinne des Art. 125a Abs. 1 GG überschrieben und verdrängt.

Mit der Fortgeltung des AGG im öffentlichen Dienstrecht von Nordrhein-Westfalen – insbesondere mit Blick auf die Landesbeamten und Landesrichter – steht jedoch noch nicht zugleich fest, dass in diesem Bereich keinerlei Umsetzungsdefizite zu beklagen sind. Im Gegenteil wirken mit dem AGG auch dessen Umsetzungsfehler in Nordrhein-Westfalen fort, die nun allerdings nicht mehr nur dem Bundesgesetzgeber, sondern nach der Föderalismusreform auch dem nordrhein-westfälischen Landesgesetzgeber anzulasten sind, der nun einzig innerstaatlich befugt ist, diese Fehler für seinen Kompetenzbereich abzustellen. Anlässlich des zehnjährigen Bestehens des AGG hat die Antidiskriminierungsstelle des Bundes im Jahr 2016 eine Evaluationsstudie in Auftrag gegeben, die zahlreiche solcher Umsetzungsdefizite des Gesetzes auch mit Blick auf die Antirassismusrichtlinie ausgemacht hat. Auf diese Studie soll an dieser Stelle verwiesen werden, um den Rahmen dieses Gutachtens nicht zu sprengen. Beispielsweise sollen jedoch genannt werden: die Bereichsausnahme des § 2 Abs. 4 AGG, die Verschuldenserfordernisse des § 15 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 AGG sowie die Regelungen des Fristbeginns in § 15 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 AGG,

siehe *Berghahn/Klapp/Tischbirek*, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Reihe der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Nomos 2016.

Nur um Missverständnissen vorzubeugen soll hier angemerkt werden, dass aus der Tatsache, dass die Europäische Kommission zunächst ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen mangelhafter Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien angestrengt, dieses sodann aber eingestellt hat, hier nichts folgt. Die Entscheidung über die Einstellung eines Vertragsverletzungsverfahrens ist eine (auch) politische. In anderen Verfahrensarten – insbesondere in Vorlageverfahren – kommt es daher auch immer wieder zu Urteilen, in denen der EuGH Umsetzungsdefizite des deutschen Antidiskriminierungsrechts benennt (vgl. beispielsweise die Rechtssache *Kücükdevici*, C-555/07, Slg. 2010 I-365, oder die Rechtssache *Egenberger*, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, beide zur Rahmenrichtlinie).

(2) Öffentliche Bildung, soziale Vergünstigungen, Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen

Anders verhält es sich mit dem großen Bereich der öffentlichen Bildung, den sozialen Vergünstigungen sowie dem Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Hier beansprucht das AGG seinem klaren Wortlaut in § 2

Abs. 1 Nr. 5 bis 8 nach ebenfalls Geltung. Anders als bei den soeben diskutierten Materien des Landesbeamtinnen- und Landesrichterrinnenrechts bestand hier jedoch selbst vor der Föderalismusreform keine vollumfängliche Bundeszuständigkeit. Dementsprechend kann hier das AGG auch nicht von einer Überleitungsvorschrift wie Art. 125a GG profitieren. Der Gesetzeswortlaut des AGG ist im Gegenteil zu weit. Er bedarf nach einhelliger Auffassung einer verfassungskonformen Auslegung mit Rücksicht auf die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Besonders plastisch wird dies etwa für den Bildungsbereich. Zwar kommt dem Bund auch hier eine (Rest-)Kompetenz für die Regulierung des privaten Bildungsvertragsrechts zu. Das weite Feld der öffentlichen Bildung bleibt jedoch einer Regulierung durch die Länder vorbehalten. Somit ist letzteres vom Bildungsbegriff des § 2 Abs. 1 Nr. 7 AGG schon von vornherein nicht erfasst. Das AGG entfaltet hier keine Wirkung; es bleibt in seinem Geltungsanspruch allein auf das private Bildungswesen beschränkt, zumal einzig dort dann auch das *zivilrechtliche* Diskriminierungsverbot des § 19 AGG greift.

vgl. *Thüsing*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. I, 9. Auflage 2021, AGG § 2 Rn. 25; von lediglich „fragmentarischer“ Richtlinienumsetzung im Bildungsbereich sprechen auch *Ernst/Braunroth/Wascher*, in: Ernst/Braunroth/Franke/Lenz, Nomos-Kommentar AGG, 2. Auflage 2013, AGG § 2 Rn. 7.

In Ermangelung einer (Fort-)Geltung des AGG oder eines entsprechenden allgemeinen Landesantidiskriminierungsgesetzes für Nordrhein-Westfalen kann sich die Umsetzung der Richtlinienvorgaben damit nur aus anderem Bundes- oder Landesrecht ergeben. Dabei muss nun nach den einzelnen Regelungen der Richtlinie unterschieden werden.

(a) Zunächst ist festzuhalten, dass das (materielle) Verbot rassistischer Diskriminierungen, wie es die Art. 1 und 2 der RL 2000/43/EG bezwecken, im Grundsatz bereits aufgrund Bundes- und Landesverfassungsrechts auch in Nordrhein-Westfalen gilt: So ächtet Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG jede Benachteiligung oder Bevorzugung aufgrund der „Rasse“. Dieses Diskriminierungsverbot macht sich die Verf NRW in Art. 4 Abs. 1 ausdrücklich zu eigen. Die genannten Verfassungssätze dienen klar dem Verbot rassistischer Diskriminierungen. Sie binden gleichermaßen die Gesetzgebung, die Rechtsprechung und die vollziehende Gewalt, auch wenn sich letztere privatrechtlicher Formen zu ihrer Aufgabenwahrnehmung bedient,

vgl. Art. 1 Abs. 3 GG; zum Grundsatz „keine Flucht ins Privatrecht“ siehe zuletzt BVerfGE 128, 226.

Sie werden ferner durch Bestimmungen auch des einfachen Landesrechts wiederholt, wie etwa § 7 des Kinderbildungsgesetzes zeigt, der in seiner Grundsätzlichkeit ähnlich wie ein Verfassungssatz formuliert ist,

Gesetz zur frühen Bildung und Förderung von Kindern (Kinderbildungsgesetz – KiBiZ)
- Sechstes Gesetz zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch - vom
03.12.2019, GV. NRW. S. 894.

Ähnlich programmatisch formuliert nun auch die Präambel des geplanten TIntG-E, dass

„in Achtung vor der Unantastbarkeit der Würde eines jeden Menschen, unabhängig von Herkunft, Sprache, Geschlecht, Alter, Zugehörigkeit zu einer Religion oder Weltanschauung, sexueller und geschlechtlicher Identität, sozialer Lage oder einer körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigung, [...]

2. jeglichen Formen von Antisemitismus, Rassismus, Antiziganismus, antimuslimischem Rassismus, weiterer gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit und Diskriminierung entschieden entgegenzutreten ist, [...]“; Landtags-Drs. 17/14243 S. 8.

Erste Probleme ergeben sich allerdings schon dort, wo die Antirassismusrichtlinie sehr viel genauere Vorgaben zum Diskriminierungsbegriff macht als die naturgemäß eher offen formulierten Verfassungssätze und das entsprechend formulierte einfache Landesrecht. So bestimmt etwa Art. 2 Abs. 1 lit. b RL 2000/43/EG, dass auch rein mittelbare Diskriminierungen vom Diskriminierungsbegriff der Richtlinie umfasst sein sollen. Anders als die unmittelbare Diskriminierung, bei der es zu einer direkten rassistischen Ausgrenzung kommt, sind damit auch Verhaltensweisen verboten, die zwar ihrem äußeren Anschein nach neutral sind, ihrer faktischen Wirkung nach jedoch Personen einer bestimmten „Rasse“ oder ethnischen Gruppe überproportional benachteiligen, ohne dass dies im Einzelfall durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt werden kann,

näher zum Begriff der mittelbaren Diskriminierung: FRA/Europarat, Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht, Ausgabe 2018, S. 59 ff.

Sowohl der Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG als auch derjenige des § 7 KiBiz und der Präambel zum geplanten TIntG-E ließen zwar ein ebensolches Verständnis auch im innerstaatlichen (Verfassungs-)Recht zu. Das Bundesverfassungsgericht hat die Figur der mittelbaren Diskriminierung bisher jedoch nur bei Art. 3 Abs. 2 GG ausdrücklich anerkannt,

BVerfGE 121, 241, Rn. 49.

Zwar spricht verfassungsdogmatisch einiges dafür, dieses Verständnis auch auf Diskriminierungen aufgrund der „Rasse“ zu übertragen,

die oben zitierte Passage in BVerfGE 121, 241 ist so allgemein formuliert, dass sie eine solche Übertragung überaus nahelegt; zum Ganzen siehe auch *Tischbirek/Wahl*, Verfassungswidrigkeit des Racial Profiling. Zugleich ein Beitrag zur Systematik des Art. 3 GG, JZ 2013, 219 (222 f.),

doch fehlt es bislang an einer entsprechenden Klarstellung aus Karlsruhe.

Überhaupt fällt auf, dass kaum Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG mit Blick auf die Kategorie der „Rasse“ vorliegt und daher eine dogmatische Schärfung dieses Verfassungssatzes noch nicht eingelöst ist.

Ähnliche Herausforderungen bergen Art. 2 Abs. 3 und 4 RL 2000/43/EG, wonach auch bestimmte Belästigungen und die Anweisung zur Diskriminierung selbstständig als Diskriminierung gelten sollen. Eine richtlinienkonforme Auslegung des Verfassungsrechts ist hier zwar ebenfalls möglich. Transparenter wäre es jedoch zweifelsfrei, die Richtlinienumsetzung nicht allein generalklauselartigen Verfassungssätzen und damit weitgehend der Auslegungsarbeit der

Rechtsanwender zu überantworten, sondern diese Figuren gesetzlich auszubuchstabieren und entsprechend zu fixieren.

(b) Die Möglichkeiten der verfassungskonformen Auslegung des einfachen Rechts stoßen hingegen an deutliche Grenzen, wo die Antirassismusrichtlinie bestimmte flankierende Regelungen fordert, die das materielle Diskriminierungsverbot stützen sollen.

(aa) Defizite im Amtshaftungsrecht

Hier ist zuerst der diskriminierungsrechtliche Staatshaftungsanspruch zu nennen. So ist es ein zentraler Baustein aller vier EU-Antidiskriminierungsrichtlinien, dass Diskriminierungen nicht lediglich in der Sache verboten, sondern darüber hinaus mit einem effektiven Sanktionenregime versehen werden müssen. Für die Antirassismusrichtlinie formuliert Art. 15:

„Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle geeigneten Maßnahmen, um deren Durchsetzung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. [...]“

Diese vergleichsweise offene Richtlinienformulierung wird dabei durch eine noch sehr viel strengere Rechtsprechung des EuGH konkretisiert. Die Leitentscheidung für die Anforderungen an den diskriminierungsrechtlichen Schadenersatzanspruch ist dabei die Rechtssache *Draehmpaehl*,

C-180/95, Slg. 1997 I-2212.

Das Urteil *Draehmpaehl* erging zwar ausweislich seines frühen Entscheidungszeitpunkts noch nicht unmittelbar zu den vier aktuellen Antidiskriminierungsrichtlinien, sondern zur damaligen Richtlinie 76/207/EWG, die in Deutschland u.a. im vormaligen § 611a Abs. 1 und 2 BGB umgesetzt wurde,

Richtlinie 76/207/EWG des Rates v. 09.02.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. EG Nr. L 39 v. 14.02.1976, S. 40 (im Folgenden RL 76/207/EWG).

Es muss jedoch davon ausgegangen werden, dass die Grundsätze jener Entscheidung auch die Auslegung der Antirassismusrichtlinie leiten. Denn die Richtlinie 76/207/EWG ist die direkte Vorgängerrichtlinie zur Rahmenrichtlinie 2000/78/EG. Letztere nimmt in ihrem zweiten Erwägungsgrund sogar direkt auf erstere Bezug. Ferner verpflichtet die Rahmenrichtlinie dazu, das bereits vorgefundene Schutzniveau nicht zu unterschreiten, sondern im Gegenteil weiter anzuheben. Sie will also nicht großzügiger, sondern strenger als ihre Vorgängerrichtlinie gegen Diskriminierungen wirken,

vgl. insbes. Erwägungsgrund 28 und Art. 8 RL 2000/78/EG.

Der Standard der RL 76/207/EWG ist somit als Mindeststandard auf die RL 2000/78/EG zu übertragen. Er ist darüber hinaus aber auch auf die Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG anzuwenden. Denn beide Richtlinien sind „aus einem Guss“. Sie sind zeitgleich entstanden, bedienen sich derselben Figuren und sind in großen Teilen – insbesondere bei der Sanktionenfrage – gar wortgleich,

vgl. Art. 17 RL 2000/78/EG mit dem oben wiedergegebenen Art. 15 RL 2000/43/EG: einzig anstelle der Vokabel „Durchführung“ wird „Durchsetzung“ benutzt, wobei es sich allenfalls um eine inkonsistente Übersetzung handeln dürfte, die ohne inhaltliche Konsequenzen bleibt. In den englischen Richtlinienfassungen heißt es dann auch einheitlich „*take all measures necessary to ensure that they are applied*“.

Die Draehmpaehl-Rechtsprechung stellt konkretisierte Forderungen an das mitgliedstaatliche Sanktionenregime. Zwar anerkennt das Urteil, dass die Richtlinien nicht zwingend zum Vorhalten eines Schadensersatzanspruches verpflichten, sondern einen solchen Anspruch nur beispielhaft als eine *Möglichkeit* aufführen, um die geforderten „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Sanktionen zu garantieren. In dem Moment, wo von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, fordert der EuGH jedoch zwingend eine verschuldensunabhängige Ausgestaltung dieses Schadensersatzanspruches. Allein der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot muss die Schadensersatzpflicht auf Rechtsfolgenseite auslösen, ohne dass weitere Voraussetzungen eingezogen werden dürfen, welche die Ersatzpflicht doch noch entfallen lassen können. Nur diese direkte Ersatzpflicht könne den unionsrechtlichen Anforderungen genügen. Eine Verschuldensabhängigkeit oder gar bestimmte Rechtfertigungsmechanismen stünden einer vollständigen Richtlinienumsetzung entgegen:

„Der Gerichtshof hat im vorerwähnten Urteil Dekker (Randnr. 25) außerdem folgendes ausgeführt: Entscheidet sich ein Mitgliedstaat für eine Sanktion, die sich in den Rahmen einer Regelung über die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers einfügt, so muß der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot für sich genommen ausreichen, um die volle Haftung seines Urhebers auszulösen, ohne daß die im nationalen Recht vorgesehenen Rechtfertigungsgründe berücksichtigt werden können.

Somit ist festzustellen, daß die Richtlinie einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegensteht, die wie § 611a Absätze 1 und 2 BGB für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung die Voraussetzung des Verschuldens aufstellt.“

EuGH, Rs. C-180/95, I-2195 (Draempaehl), Rn. 18 f.

Die derzeitige Rechtslage in Nordrhein-Westfalen genügt nicht den Anforderungen dieser EuGH-Rechtsprechung. Bei rechtswidrigem Staatshandeln – auch durch Länderbeamte oder Landesrichterinnen – gilt § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Der Amtshaftungsanspruch sanktioniert Rechtsverletzungen mit einer Schadensersatzpflicht. Die solchermaßen sanktionierten Rechtsverletzungen umfassen auch Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts infolge rassistischer Diskriminierungen,

vgl. etwa BGHZ 78, 274 (279 f.).

Der Amtshaftungsanspruch ist damit Sanktion im Sinne des Art. 15 RL 2000/43/EG und muss mithin „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein. Dies gelingt jedoch aus zweierlei Gründen nicht. Denn zum einen ist der Amtshaftungsanspruch ausweislich § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB verschuldensabhängig ausgestaltet. Zum anderen sind in § 839 Abs. 2 und 3 BGB besondere Rechtfertigungsgründe vorgesehen, die wiederum einer direkten Haftungsfolge entgegenstehen können.

Das Landesrecht von Nordrhein-Westfalen sieht sich folglich aufgrund eines europarechtlich unzulänglichen, bundesrechtlichen Schadenersatzanspruches dem Vorwurf einer unzureichenden Richtlinienumsetzung ausgesetzt, der nur durch die Schaffung eines verschuldensunabhängigen und rechtfertigungsfreien landesrechtlichen Schadenersatzanspruches entkräftet werden kann. Ein solcher landesrechtlicher Schadenersatzanspruch ist jedoch nicht ersichtlich. Zwar sehen § 39 Abs. 1 lit. b des Ordnungsbehördengesetzes (OBG NRW) und § 67 des Polizeigesetzes (PolG NRW) verschuldensunabhängige Ausgleichspflichten vor. Diese beziehen sich jedoch nur auf das Handeln der Polizei- und Ordnungsbehörden und sind somit zu eng mit Blick auf den Geltungsbereich der Antirassismusrichtlinie. Doch auch für das Polizei- und Ordnungsrecht genügen sie nicht den Richtlinienanforderungen, da gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 OBG NRW Nichtvermögensschäden infolge von Diskriminierungen (bzw. Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts) nicht erfasst sind,

vgl. auch *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Auflage 2013, S. 512 ff. und 526; festzuhalten bleibt indessen, dass das Handeln der Polizei- und Ordnungsbehörden nur insofern von der Richtlinie erreicht wird, als dass es „soziale Vergünstigungen“, oder den „Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“ umfasst. Die klassische polizeiliche Gefahrenabwehr ist hier regelmäßig nicht unionsrechtlich überlagert.

Somit verbleibt Opfern rassistischer Diskriminierung auch hier allein der Amtshaftungsanspruch mit den oben aufgezeigten Defiziten.

In diesem Zusammenhang ist noch ein weiteres Umsetzungsdefizit zu nennen, welches wiederum eine das materielle Diskriminierungsverbot flankierende Richtlinienregelung betrifft. Art. 8 der RL 2000/43/EG verlangt eine Beweiserleichterung zugunsten des Diskriminierungsopfers in Diskriminierungsschutzprozessen:

„Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit ihrem nationalen Gerichtswesen die erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass immer dann, wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für verletzt halten und bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.“

Ist also im Prozess streitig, ob eine verbotene Diskriminierung stattgefunden hat, soll der klägerinnenseitige Nachweis entsprechender Indizien genügen, um sodann der Gegenseite den Entlastungsbeweis aufzubürden. Die Vorschrift trägt damit der Tatsache Rechnung, dass sich

der Vollbeweis einer Diskriminierung regelmäßig nur unter Rückgriff auf die inneren Motive der „Täterinnen“ führen lässt, die der Sphäre des Opfers jedoch ebenso regelmäßig entzogen sind. Denn wo das Diskriminierungsopfer zwar das Recht auf seiner Seite hat, die erforderlichen Beweise jedoch kaum erbringen kann, sind die materiellen Diskriminierungsverbote nur noch wenig wert,

so wurde in den Interviews zur Evaluation des AGG herausgestrichen, dass die im AGG niedergelegte Beweiserleichterung des § 22 als der praktisch wirksamste Baustein des Gesetzes gelte, vgl. *Berghahn/Klapp/Tischbirek*, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Reihe der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, S. 157 ff.

Die Gefahr einer solchen asymmetrischen Beweisbelastung ist dabei freilich im Zivil- und Arbeitsrechtsprozess besonders hoch, wo den Parteien nach dem Beibringungsgrundsatz sämtliche Beweisführung überantwortet ist. Übernimmt hingegen das Gericht die Sachverhaltsaufklärung, wie etwa im Verwaltungsprozess infolge des Untersuchungsgrundsatzes des § 86 Abs. 1 VwGO, stellt sich das Problem der Informationsasymmetrie nicht mit gleicher Schärfe. Konsequentermaßen erlaubt es Art. 8 Abs. 5 RL 2000/43/EG daher auch den Mitgliedstaaten, von der grundsätzlich geforderten Beweiserleichterung abzusehen, wenn in einem Verfahren „die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht oder den zuständigen Stellen obliegt“.

Nach einer Analyse des Landesrechts von Nordrhein-Westfalen folgt aus diesen Grundsätzen jedoch wiederum ein Umsetzungsdefizit zwingender Richtlinienvorgaben im Zusammenhang mit rassistischen Diskriminierungen. Zwar ist hier nach Art. 8 Abs. 5 der Antirassismusrichtlinie das weite Feld staatlichen Handelns ausgenommen, für welches nach § 40 Abs. 1 VwGO im Grundsatz Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten zu erlangen ist. Doch ist nicht alles Handeln der Länder im Streitfall nur der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugeteilt. Für bestimmte Fälle besteht im Gegenteil eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte,

§ 40 Abs. 2 Satz 1 nennt hier Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl, aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung sowie Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten.

Das prominenteste und zugleich praktisch bedeutsamste Beispiel für eine solche Zuständigkeit der Zivilgerichte für den Rechtsschutz gegen staatliches Handeln ist wiederum das Staatshaftungsrecht. So ist auch der Amtshaftungsanspruch, der – wie gesehen – auch rassistische Diskriminierungen sanktioniert, schon von Verfassungs wegen den ordentlichen Gerichten zugewiesen, vgl. Art. 34 Satz 3 GG. Außerhalb des Geltungsbereichs des AGG, dessen § 22 eine im Grundsatz richtlinienkonforme Beweiserleichterung vorsieht, fehlt es dann jedoch an einer Umsetzung des Art. 8 Abs. 1 RL 2000/43/EG. Denn eine entsprechende Beweiserleichterung ist ansonsten nicht vorgesehen,

für den Bereich des Staatshandelns der Länder obliegt es sodann auch diesen, die geforderte Beweiserleichterung vorzuhalten. Die Länder sind dabei auch nicht kompetenzuell gesperrt, weil dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit für das gerichtliche Verfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GG) zusteht. Denn die Beweislast entspringt immer dem materiellen Recht und speist sich somit aus der entsprechenden materiellen Kompetenz, wenngleich sie damit auch prozessuale Konsequenzen zeitigt, *Prütting*, in:

Rauscher/Krüger, Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. I, 6. Auflage 2020, § 286 Rn. 140 ff. m.w.N.; da die Länder also die Gesetzgebungszuständigkeit etwa für das öffentliche Bildungswesen innehaben, sind sie auch befugt (und für das Staatshaftungsrecht darüber hinaus europarechtlich verpflichtet) die Beweislast bildungsrechtlicher Ansprüche mitzuregulieren. Ein Positivbeispiel für eine solche landesrechtliche Beweiserleichterung liefert etwa § 2 Abs. 4 BGG NRW (dazu noch unten, S. 27), der hier freilich nicht anwendbar ist.

Das Fehlen eines landesrechtlichen Sanktionenregimes bei rassistischen Diskriminierungen in Nordrhein-Westfalen erweist sich damit in mehrfacher Hinsicht als defizitär. Denn die „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende“ Sanktionierung rassistischer Diskriminierungen über das Staatshaftungsrecht wird dreifach in europarechtswidriger Weise erschwert: erstens über ein zusätzliches Verschuldenserfordernis, zweitens über die Anerkennung verschiedener Rechtfertigungsgründe und drittens über die Verweigerung einer Beweiserleichterung im Amtshaftungsprozess.

(bb) Beteiligungsrechte von Opferverbänden

Ein weiteres Umsetzungsdefizit im Bereich der Rechtsdurchsetzung ist schließlich bei den Beteiligungsrechten von Antidiskriminierungsverbänden zu beklagen. Art. 7 Abs. 2 der Antirassismusrichtlinie bestimmt, dass solchen Verbänden Beteiligungsrechte in Diskriminierungsschutzprozessen zukommen:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die gemäß den in ihrem einzelstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie zu sorgen, sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an den in dieser Richtlinie zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können.“

Die Richtlinie lässt hier zwar offen, in welcher Form die Verbandsbeteiligung erfolgen soll. Zu denken wäre etwa an eine Verbandsklage, wie sie etwa im Umwelt- und Verbraucherschutzrecht bereits seit längerem besteht,

vgl. § 64 BNatSchG; §§ 3 ff. UKlaG. Auch das Landesrecht von Nordrhein-Westfalen kennt die Verbandsklage, siehe § 6 BGG NRW (dazu noch unten S. 27).

Das AGG sieht statt einer solchen Verbandsklage eine Beteiligung der Verbände über Prozessbeistandschaften vor,

vgl. § 23 Abs. 2 AGG.

An einer entsprechenden Regelung fehlt es jedoch wiederum für die hiesigen Materien, die zwar dem Geltungsbereich der Antirassismusrichtlinie unterfallen, nicht jedoch zugleich von einer (Fort-)Geltung des AGG profitieren. In Ermangelung ergänzender landesrechtlicher Regelungen kann eine Beteiligung der Betroffenenverbände in den Bereichen öffentliche Bildung,

soziale Vergünstigungen, Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen lediglich nach den allgemeinen Vorschriften in den Prozessordnungen erfolgen. Für den Verwaltungsprozess ist hier § 67 Abs. 7 VwGO zu nennen, der zwar im Grundsatz ebenfalls die Möglichkeit der Prozessbeistandschaft für Verbände vorsieht, aber gleichwohl nicht den Voraussetzungen der Antirassismusrichtlinie genügt. Denn § 67 Abs. 7 VwGO unterscheidet zwischen einer zwingenden Zulassung als Beistand nach Satz 2 und einer fakultativen nach Satz 3, die im Ermessen des Gerichts steht. Die Betroffenenverbände gehören jedoch in aller Regel nicht zu dem im Gesetz genannten Personenkreis, der von der zwingenden Regel des Satzes 2 profitiert (siehe dort die implizite Verweisung auf den Katalog des Abs. 2); sie sind daher auf eine positive Ermessensentscheidung des Gerichts angewiesen.

Für den Amtshaftungsprozess und andere Diskriminierungsschutzprozesse vor den ordentlichen Gerichten gilt die Parallelregelung zu § 67 Abs. 7 VwGO in § 90 ZPO. Die genannten Probleme stellen sich dort gleichermaßen.

Der Ermessensspielraum des § 67 Abs. 7 Satz 3 VwGO, wonach Verbände nur zuzulassen sind, wenn dies „sachdienlich ist und hierfür nach den Umständen des Einzelfalls ein Bedürfnis besteht“, ist jedoch nicht mit der zwingenden Formulierung der Antirassismusrichtlinie zu vereinbaren, die auf eine Beteiligung der Verbände besteht. Auch hier kann das Landesrecht zumindest eine Klarstellung erwirken, indem es den Betroffenenverbänden unbedingte Beteiligungsrechte einräumt.

Eine solche Klarstellung würde auch wieder nicht an einer fehlenden Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Prozessrecht scheitern. Denn die Prozessordnungen lassen hier landesrechtliche Konkretisierungen – die bis zur Einführung einer Verbandsklage führen können – ausdrücklich zu, vgl. § 42 Abs. 2, 1. Halbsatz VwGO („soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist“). Das muss dann erst recht für die Beistandschaft als Minus zur Verbandsklage gelten, zumal das Landesrecht hier lediglich eine unionsrechtlich indizierte Ermessensreduktion nachvollzöge. Insofern bliebe hier auch auf die Möglichkeit der europarechtskonformen Auslegung des § 67 Abs. 7 Satz 3 VwGO zu verweisen, die allerdings – wie alle Konformauslegung – zulasten der Transparenz des Rechts geht.

(3) Zwischenergebnis: Umsetzungsdefizite mit Blick auf die Antirassismusrichtlinie

Das Landesrecht von Nordrhein-Westfalen erweist sich nach alledem in verschiedenen Punkten als defizitär hinsichtlich der Vorgaben der Antirassismusrichtlinie. Unklarheiten bestehen bereits beim Diskriminierungsbegriff als solchem, wo die eher grundsätzlich als tiefenscharf formulierten Diskriminierungsverbote des GG und der Landesverfassung offenlassen, ob sie sich auch gegen die bloß mittelbare Diskriminierung, die Belästigung und die Anstiftung zur Diskriminierung im Sinne der Richtlinie wenden lassen wollen. Deutliche Richtlinienverstöße sind zudem bei den Richtlinienvorgaben zu beklagen, die eine effektive gerichtliche Durchsetzung des Verbots rassistischer Diskriminierung bezwecken. Dies sind im Einzelnen das Fehlen eines adäquaten Schadensersatzanspruchs, eine europarechtswidrige Beweislastverteilung vor den ordentlichen Gerichten, insbesondere beim Amtshaftungsanspruch, sowie Unklarheiten bei den Beteiligungsrechten der Opferverbände vor Gericht. Hierbei handelt es sich nicht lediglich um

juristische Spitzfindigkeiten. Im Gegenteil hat eine systematische Befragung von Richterinnen, Anwältinnen und Verbänden anlässlich der bereits zuvor genannten Evaluation des AGG ergeben, dass just diese Rechtsschutzbestimmungen das praktische bedeutsamste Kernstück des Antidiskriminierungsrechts auf Bundesebene bilden,

dazu *Berghahn/Klapp/Tischbirek*, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Reihe der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, S. 157 ff., 160 f.

Im Landesrecht von Nordrhein-Westfalen fehlen die entsprechenden Regelungen zwar nur teilweise im Beamtenrecht, wo das AGG nach der Föderalismusreform noch fortwirkt (hier bedarf es insbesondere der Einführung eines verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruches für materielle Schäden, vgl. § 15 Abs. 1 Satz 2 AGG). In der öffentlichen Bildung, bei den sozialen Vergünstigungen sowie dem „Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“ klaffen die Umsetzungslücken jedoch weit auf und können durch die allgemeinen Gesetze nicht geschlossen werden.

Hier wird auch die geplante Novellierung des Teilhabe- und Integrationsgesetzes nichts zur Schließung dieser Umsetzungslücken beitragen können. Denn die knappe Regelung des § 7 TIntG-E schweigt sich zu Definitionsfragen (mittelbare Diskriminierungen, Belästigungen, Anweisungen) sowie zu konkreten Fragen des Haftungsrechts, der Beweiserleichterung und der prozessualen Befugnisse von Antidiskriminierungsverbänden aus,

dazu auch unten S. 34 ff.

b) Die Rahmenrichtlinie (RL 2000/43/EG)

Wie oben dargestellt, hat die Rahmenrichtlinie einen sehr viel engeren sachlichen Geltungsbereich als die Antirassismusrichtlinie, der sich auf das Berufsleben beschränkt und somit hauptsächlich im öffentlichen Dienstrecht in die Länderzuständigkeiten hineinreicht. Hier verpönt die Richtlinie jedoch eine ganze Liste von Diskriminierungskategorien, welche die Religion oder Weltanschauung, eine Behinderung, das Alter und die sexuelle Ausrichtung umfasst (vgl. Art. 1 RL 2000/78/EG).

Für die Frage nach Umsetzungsdefiziten im Landesrecht von Nordrhein-Westfalen kann hier zunächst auf das oben unter 1. a. (1) zur Antirassismusrichtlinie Gesagte verwiesen werden. Dank einer Fortgeltung des AGG auch für die Landeszuständigkeiten im Landesbeamtinnenrecht ist ein großer Teil der Richtlinienvorgaben hier (noch) umgesetzt, die soeben für die Antirassismusrichtlinie problematisiert wurden.

So besteht zumindest für immaterielle Schäden ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 i.V.m. § 24 AGG; Opferverbände sind zwingend nach § 23 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 24 AGG am Verfahren zu beteiligen.

Entsprechend gilt aber auch hier, dass der landesrechtliche Umsetzungsstand regelmäßig nicht schlechter, aber eben auch nicht besser ist als derjenige des AGG. Denn Umsetzungsdefizite

im AGG muss sich nun auch das Land Nordrhein-Westfalen für seine nach der Föderalismusreform hinzugewonnenen Zuständigkeiten zurechnen lassen.

Siehe wiederum die Evaluationsstudie von *Berghahn/Klapp/Tischbirek*; insbes. zur Richtlinienwidrigkeit des § 2 Abs. 4 AGG, die Richtlinienwidrigkeit des § 15 Abs. 1 Satz 2 AGG sowie des § 15 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 AGG.

Eine Besonderheit bietet das Landesrecht von Nordrhein-Westfalen allerdings bei Diskriminierungen wegen einer Behinderung. Denn hier hält es spezielle Diskriminierungsschutzgesetze vor: das Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung (BGG NRW) sowie das Inklusionsgrundsatzgesetz,

Inklusionsgrundsatzgesetz Nordrhein-Westfalen (IGG NRW) vom 14.06.2016, GV. NRW. S. 442.

Mit diesen landesrechtlichen Werkzeugen gelingt es, manches Defizit des AGG für den Bereich des Diskriminierungsschutzes wegen einer Behinderung abzustellen. Dies gilt insbesondere für die Figur der „angemessenen Vorkehrungen“. Sie findet sich nicht nur in Art. 5 der Rahmenrichtlinie, sondern ist auch prominent in Art. 2 UAbs. 4 der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) verankert,

zum Erfordernis einer Zusammenschau von Rahmenrichtlinie und UN-BRK siehe *EuGH*, Rs. C-335/11 und C-337/11., ECLI:EU:C:2013:22 (Ring/Skouboe Werge), Rn. 30. Die UN-BRK ist am 03.05.2008 in Kraft getreten. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention mit Gesetz vom 31.12.2008 ratifiziert, BGBl. II, S. 1419. Damit gilt die Konvention zunächst im Rang einfachen Gesetzesrechts auch innerstaatlich. Das übrige innerstaatliche Recht – das Landesrecht wie auch das AGG – sind jedoch aufgrund der „Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“, die dem Konventionsrecht besondere Autorität verleiht, nach Möglichkeit völkerrechtskonform auszulegen, BVerfGE 111, 307 (324 ff.). Mit dem Beitritt der EU zur UN-BRK (Beschluss 2010/48/EG des Rates, ABl. EG L 23 v. 27.01.2010, S. 35) nimmt diese darüber hinaus aber auch am Vorrang des EU-Rechts vor dem nationalen Recht teil, vgl. Art. 216 Abs. 2 AEUV, und überformt das EU-Sekundärrecht und das mitgliedstaatliche Recht gleichermaßen.

Die Figur der „angemessenen Vorkehrungen“ findet im AGG demgegenüber keine direkte Entsprechung, was mit Blick auf Menschen mit Behinderungen wenn nicht gar zu einem offenen Umsetzungsdefizit, so doch wenigstens zu nicht unerheblichen Transparenzproblemen führt. Zwar wird teilweise in der Rechtsprechung vertreten, dass Art. 5 Abs. 2 UN-BRK, der neben Art. 2 UAbs. 4 UN-BRK ebenfalls die Figur der angemessenen Vorkehrung führt, unmittelbar anwendbar sei und jedenfalls die Auslegung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG leiten müsse, wonach ganz allgemein „niemand [...] wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ darf,

siehe BSGE 110, 194.

Doch selbst bei einem solchen Verständnis bleibt zu beklagen, dass die Figur der angemessenen Vorkehrung sehr viel konkreter ist als das allgemeine Gleichstellungsgebot des Verfassungsrechts und im Sinne der Rechtsklarheit einer ausdrücklichen Regelung bedarf,

vgl. *Berghahn/Klapp/Tischbirek*, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, Reihe der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, S. 33 ff.; das BAG versucht hingegen, eine richtlinienkonforme Auslegung über § 241 Abs. 2 BGB zu bewerkstelligen, vgl. BAGE 147, 60, Rn. 53. Siehe auch *Aichele*, Barrieren im Einzelfall überwinden: Angemessene Vorkehrungen gesetzlich verankern, Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention.

Dieses Defizit wird durch § 3 BGG NRW behoben, der nicht nur den Begriff der „angemessenen Vorkehrungen“ explizit im nordrhein-westfälischen Landesrecht verankert, sondern auch eine unions- und völkerrechtskonforme Definition anbietet und festhält, dass die Versagung „angemessener Vorkehrung“ als eine besondere Form der Diskriminierung zu werten ist.

Wo § 23 AGG eine zwar richtlinienkonforme, aber vergleichsweise schwache Verbändebeteiligung über Verfahrensbeistandschaften vorsieht, ermöglicht § 6 BGG NRW eine Verbandsklage für die Belange von Menschen mit Behinderung. Auch hier greift das BGG NRW also über das AGG hinaus und stärkt den Diskriminierungsschutz. Mit § 2 Abs. 4 BGG NRW normiert das Landesrecht ferner – wie bereits erwähnt – die für das Antidiskriminierungsrecht typische Beweislastleichterung zugunsten von Diskriminierungsopfern. Auch diese Regelung hat neben der entsprechenden Vorschrift des § 22 AGG eigenes Gewicht, weil der Anwendungsbereich des BGG NRW bei Diskriminierungen wegen einer Behinderung über denjenigen des AGG hinausreicht. Denn das BGG NRW bindet ausweislich seines § 1 Abs. 2 mit seiner Verweisung auf § 2 IGG NRW sämtliche Träger öffentlicher Belange in NRW in ihrer gesamten Verwaltungstätigkeit, während die Anwendbarkeit des AGG im Landesrecht von NRW im Wesentlichen auf das öffentliche Dienstrecht des Landes (§ 24 AGG) sowie auf durch Landesbehörden geschlossene privatrechtliche Massenverträge (§ 19 Abs. 1 AGG) beschränkt bleibt.

Allerdings vermögen auch das BGG NRW und das IGG NRW das AGG nicht um einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch für materielle Schäden zu ergänzen, da es hier an eigenen landesrechtlichen Haftungsregelungen fehlt. Hier bleibt es also bei den richtlinienwidrig unzureichenden Regelungen in § 15 Abs. 1 Satz 2 AGG und § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG bei Diskriminierungen im öffentlichen Dienst.

c) Die Genderrichtlinie (RL 2006/54/EG)

Mit einem fast identischen Geltungsbereich zur Rahmenrichtlinie verpönt die RL 2006/54/EG jegliche berufsbezogene Diskriminierung wegen des Geschlechts (siehe oben S. 11). Wiederum gilt das oben Gesagte zu den Umsetzungsdefiziten des (fortgeltenden) AGG, wobei die Genderrichtlinie in Art. 18 sogar eine selbstständige Rechtspflicht zur Schaffung eines Schadensersatzanspruchs statuiert, die neben die allgemeine Verpflichtung zu einer „wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden“ Sanktionierung nach Art. 25 der RL 2006/54/EG tritt.

Hieran ändert sich auch nichts durch die ergänzenden Regelungen des LGG von Nordrhein-Westfalen. Das Gesetz regelt schwerpunktmäßig Fördermaßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst: Es verpflichtet zur Erstellung von Gleichstellungsplänen (§§ 5 ff. LGG NRW), befiehlt die Bestellung von Gleichstellungsbeauftragten (§§ 15

LGG NRW) und enthält eine Quotenregelung für die Besetzung von Gremien (§ 12 LGG NRW). Das Gesetz setzt damit deutliche Akzente mittels im AGG so genannter „positiver Maßnahmen“ (vgl. § 5 AGG). Es tritt damit aber ergänzend neben das AGG und nicht an seine Stelle. Indem es zwar weitere, proaktive Instrumente der Geschlechtergleichstellung im öffentlichen Dienst bereithält, dabei aber das hauptsächlich reaktive Instrumentarium des AGG unangetastet lässt, kann es dessen (Umsetzungs-)Mängel nicht beheben.

d) Die RL 2004/113/EG

Die Liste der im Landesrecht von Nordrhein-Westfalen zu beklagenden Umsetzungsdefizite verlängert sich einmal mehr mit Blick auf die RL 2004/113 EG die – wie oben gesehen – eine Erweiterung des Verbots der Geschlechterdiskriminierung über das Arbeitsleben hinaus auf den Güter- und Dienstleistungsverkehr bewirkt, solange diese der Öffentlichkeit „ohne Ansehen der Person“ zur Verfügung gestellt werden und außerhalb des Privat- und Familienlebens stehen, vgl. Art. 3 Abs. 1 RL 2004/113/EG. Ausgenommen ist hier allerdings der Bildungsbereich sowie – landesrechtlich weniger relevant – der Inhalt von Medien und Werbung, vgl. Art. 3 Abs. 3 RL 2004/113/EG.

Für die RL 2004/113/EG gilt damit Ähnliches wie für die Antirassismusrichtlinie in ihren Materien, die nicht bloß das Arbeitsleben zum Gegenstand haben. Anders als im Recht des öffentlichen Dienstes kommt es hier nicht zu einer (Fort-)Geltung des AGG, soweit Landeszuständigkeiten betroffen sind, wie dies im weiten Feld des Güter- und Dienstleistungsverkehrs häufig der Fall ist. Somit stellen sich auch hier die Probleme einer mangelhaften gesetzlichen Konkretisierung des Diskriminierungsbegriffs – insbesondere mit Blick auf mittelbare Diskriminierungen und (sexuelle) Belästigungen (Art. 2 lit. b bis d RL 2004/113/EG). Hinzu kommt eine fehlende Spiegelung des Art. 4 Abs. 1 lit. a der Richtlinie, der besagt, dass jede Benachteiligung aufgrund Schwangerschaft und Mutterschaft zugleich als unmittelbare Diskriminierung der Frau gelten muss. Diesen Mängeln mag zwar wiederum über eine richtlinienkonforme Auslegung des Art. 3 Abs. 2 GG entgegengetreten werden. Was bleibt ist jedoch eine mangelnde Klarheit des geltenden Rechts, welches sich hier nicht aus einer einfachen Lektüre der Gesetze (oder gar der Verfassung) erschließen lässt, sondern vertiefte Kenntnisse des europäischen Richtlinienrechts erfordert, solange dieses nicht vollständig im nationalen Recht abgebildet ist.

Daneben kommt es wieder zu den bereits beschriebenen Rechtsschutzdefiziten, die allerdings nicht mehr im Auslegungswege behoben werden können: Insbesondere beim Schadensersatz für erlittene Diskriminierungen fehlt ein verschuldensunabhängiger Anspruch (vgl. Art. 8 Abs. 2 und Art. 14 RL 2004/113/EG). Vor den ordentlichen Gerichten fehlt es an einer Beweiserleichterung für Diskriminierungsoffer (Art. 9 Abs. 1 RL 2004/113/EG). Schließlich fordert auch die RL 2004/113/EG zwingend eine Beteiligungsmöglichkeit von Antidiskriminierungsverbänden im Diskriminierungsschutzprozess (Art. 8 Abs. 3).

III. Empirisches zur subjektiven Diskriminierungswirklichkeit

Nur kurz und ergänzend soll im Folgenden ein kursorischer Überblick über bestehende empirische Studien zur subjektiven Diskriminierungswirklichkeit in Deutschland gegeben werden. Allgemein lässt sich sagen, dass der Stand der empirischen Forschung noch deutlich ausbaufähig ist. Insbesondere quantitative Ansätze sind rar. Diese müssen sich im Wesentlichen auf Selbstauskünfte stützen, zumal gerade bei den Kategorien von „Rasse“ und „ethnischer Herkunft“ staatliche Erhebungen politisch und datenschutzrechtlich umstritten sind,

näher zu dieser Problematik *Baumann/Egenberger/Supik*, Erhebung von Antidiskriminierungsdaten in repräsentativen Wiederholungsbefragungen. Bestandsaufnahme und Entwicklungsmöglichkeiten, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2019, S. 83 ff. und passim.

Wichtigste Akteurin ist hier die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, die regelmäßig empirische Studien in Auftrag gibt. Die wichtigsten sollen hier kurz vorgestellt werden:

1. „Diskriminierungserfahrungen in Deutschland“

Die wohl am meisten beachtete Studie der letzten Jahre zur Diskriminierungswirklichkeit ist die Studie „Diskriminierungserfahrungen in Deutschland“ aus dem Jahre 2016,

hier und im Folgenden: *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland. Erste Ergebnisse einer repräsentativen Erhebung und einer Betroffenenbefragung, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Expertisen/expertise_diskriminierungserfahrungen_in_deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (zuletzt abgerufen am 06.10.2021).

Erhoben wurden Daten zu allen Diskriminierungskategorien der oben genannten vier Antidiskriminierungsrichtlinien. Die Studie hat außerdem den Anspruch erhoben, grundsätzlich alle Lebensbereiche abzubilden und damit auch über den bloßen Bereich des Arbeitslebens hinauszureichen, auf den sich etwa die Rahmenrichtlinie beschränkt.

Auf der Grundlage eines Fragebogens, der mithilfe des Berliner Instituts für empirische Integrations- und Migrationsforschung entwickelt wurde, konnten in einem ersten Schritt 18.162 Menschen in Deutschland ab einem Alter von 14 Jahren (nichtrepräsentativ) befragt werden. Von den Befragten haben 12.698 über eigene, teils mehrfache Diskriminierungserfahrungen berichtet.

Für eine ausführliche Auswertung dieses nichtrepräsentativen Teils der Studie, siehe nunmehr *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Diskriminierung in Deutschland. Dritter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages, 2017, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/BT_Bericht/gemeinsamer_bericht_dritter_2017.html (zuletzt abgerufen am 06.10.2021), S. 204 ff.

Die Fragebogenerhebung wurde in einem zweiten Schritt durch eine telefonische, stichprobenartige Repräsentativbefragung von etwa 1000 Personen ergänzt. Hier gab mit 31,4 % knapp ein

Drittel der Befragten an, in den letzten 24 Monaten wenigstens einmal aufgrund einer der in den Richtlinien genannten Kategorien diskriminiert worden zu sein. Besonders häufig wurde dabei eine Altersdiskriminierung beklagt (14,8 %), gefolgt von Diskriminierungen wegen des Geschlechts bzw. der Geschlechtsidentität (9,2 %), wegen der Religion oder Weltanschauung (8,8 %), wegen der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft (8,4 %) und wegen einer Behinderung oder Beeinträchtigung (7,9 %; Mehrfachnennungen waren möglich).

Aufgeschlüsselt auf die verschiedenen Lebensbereiche zeigte sich eine besonders hohe Quote im Arbeitsleben (48,9 % der beklagten Diskriminierungen), gefolgt von der Öffentlichkeit oder der Freizeit (40,7 %), bei Geschäften oder Dienstleistungen (32,8 %), im privaten Bereich (28,7 %), in Ämtern und Behörden (27,8 %), im Gesundheits- und Pflegebereich (26,4 %), im Bildungsbereich (23,7 %), im Internet oder in Medien (22,1 %) sowie auf dem Wohnungsmarkt (18,6 %; Mehrfachnennungen waren wiederum möglich).

Die Studie lässt dabei die Daten für sich sprechen; konkrete Handlungsempfehlungen werden nicht gegeben.

2. Einzelstudien zu spezifischen Diskriminierungskategorien

Die Ergebnisse der umfangreichen allgemeinen Studie „Diskriminierungserfahrungen in Deutschland“ werden durch ein knappes Dutzend speziellerer Studien verfeinert, die sich nur mit einzelnen Diskriminierungskategorien auseinandersetzen.

(a) Zuletzt hat die Antidiskriminierungsstelle des Bundes etwa eine Studie zur Kategorie der sexuellen Identität vorgelegt, die auf der oben genannten Studie „Diskriminierungserfahrungen in Deutschland“ basiert, die dortigen Erhebungen jedoch um 30 Gruppen- und Einzelinterviews erweitert,

Kalkum/ Otto, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland anhand der sexuellen Identität. Ergebnisse einer quantitativen Betroffenenbefragung und qualitativer Interviews, 2017, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Expertisen/expertise_diskrimierungserfahrungen_in_de_anhand_der_sex_identitaet.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 06.10.2021).

Die große Mehrheit der Diskriminierungserfahrungen wurden hier mit Bezug auf die sexuelle Identität von lesbischen oder schwulen Personen berichtet (74,9 %). Mit Blick auf die Diskriminierungsform gab die Mehrheit eine herabwürdigende Darstellung an (53,3 %), gefolgt von Beleidigungen und Beschimpfungen (39,9 %) und rechtlichen Benachteiligungen (39,4 %). In 7,2 % der Fälle gaben die Betroffenen an, dass sie wegen ihrer sexuellen Identität eine Einrichtung, ein Geschäft, eine Behörde o.ä. nicht besuchen bzw. nicht nutzen durften. In 6,7 % der Fälle wurde eine im Vergleich schlechtere Bewertung der Leistung beklagt. In 1,1 % der Fälle wurde der Person gekündigt oder sie musste eine Bildungseinrichtung verlassen; in 1,0 % der Fälle wurde angegeben, dass ein schlechteres Gehalt als bei einer anderen Person mit vergleichbarer Tätigkeit gezahlt wurde.

(b) Aus dem Jahre 2013 liegt eine Studie von Ernst von Kardorff, Heike Ohlbrecht und Susen Schmidt vor, die den Zugang zum Arbeitsmarkt von Menschen mit Behinderungen betreffen,

von Kardorff/Ohlbrecht/Schmidt, Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt für Menschen mit Behinderungen. Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2013, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Expertisen/expertise_zugang_zum_allg_arbeitsmarkt_f_menschen_mit_behinderungen.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 06.10.2021).

Sie betont die große Bedeutung, welche die Teilhabe am Arbeitsleben für Menschen mit Behinderungen hat. Als Voraussetzungen für eine gelungene Inklusion werden ausgemacht: „der Wille und die Entscheidung auf Seiten der Unternehmensverantwortlichen zur Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen und dies umgesetzt in einer einschlägigen im gesamten Unternehmen kommunizierten Strategie, angefangen von einer individuell passfähigen Arbeitsumgebung bis hin zu innovativen Arbeitszeitmodellen und der Nutzung spezieller Maßnahmen, wie Unterstützte Beschäftigung oder Arbeitsassistenz“. Die Studie macht auch deutlich, dass Menschen mit – zumindest nicht stark auffälligen – körperlichen Einschränkungen weitaus bessere Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben als Menschen mit einer psychischen und/oder geistigen Behinderung.

Als Handlungsempfehlungen führt die Studie u.a. die Etablierung eines Behinderungsbegriffs mit einem Fokus auf der Feststellung individueller Unterstützungsbedarfe, die bei der Arbeitsmarktinklusion auf einem individuellen Assessment der Arbeitsfähigkeit beruhen und auf entsprechende Hilfen zur Unterstützung am Arbeitsplatz ausgerichtet sind, an.

(c) Aus dem Jahr 2012 datiert ferner eine Studie, welche die Diskriminierungswirklichkeit spezifisch von Menschen mit Migrationshintergrund in den Blick nimmt,

Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration, Benachteiligungserfahrungen von Personen mit und ohne Migrationshintergrund im Ost-West-Vergleich, Expertise für die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2012, <https://www.svr-migration.de/wp-content/uploads/2012/08/SVR-Expertise-fuer-ADS.pdf> (zuletzt abgerufen am 06.10.2021).

Laut der Studie nimmt die Zuwanderungsbevölkerung insbesondere bei der Wohnungssuche, auf dem Arbeitsmarkt, in Bildungsstätten sowie auf Behörden eine starke Benachteiligung wahr. 9,4 % der Befragten mit Migrationshintergrund fühlen sich bei der Wohnungssuche, 10 % auf dem Arbeitsmarkt, 6,5 % im Bildungsbereich und 9 % auf Ämtern und Behörden „sehr stark“ oder „eher stark“ benachteiligt.

(d) Der große Verdienst einer letzten Studie von 2011, die hier abschließend kurz vorgestellt werden soll, ist es, die Bedeutung intersektionaler Diskriminierungserfahrungen – also solcher Erfahrungen, die durch ein Zusammentreffen mehrerer Diskriminierungskategorien charakterisiert sind – zu beleuchten,

Dern/Inowlocki/Oberlies/Bernstein, Mehrdimensionale Diskriminierung. Eine empirische Untersuchung anhand von autobiografisch-narrativen Interviews, Teilexpertise erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes durch die Fachhochschule Frankfurt am Main/Hochschule Esslingen, 2011, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Expertisen/expertise_mehrdimensionale_diskriminierung_empirische_untersuchung.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 06.10.2021).

Die qualitative Studie macht dabei häufige Kreuzungspunkte der verschiedenen Diskriminierungskategorien aus. Die sexuelle Orientierung – insbesondere im Bereich Arbeit, Schule und Familie – geht dabei typischerweise mit bestimmten Geschlechtervorstellungen einher. Beim islamischen Kopftuch kreuzen sich „Rasse“ oder ethnische Herkunft, Religion und Geschlecht. Behinderung und Alter, aber auch durch Suchtkrankheiten bedingte Behinderungen und Geschlecht gehen regelmäßig einher, ebenso wie „Rasse“ und Geschlecht vor der Diskotür.

Als rechtliche Handlungsempfehlungen sprechen die Autorinnen die Schließung von Rechtsschutzlücken infolge einer nur begrenzten Reichweite des AGG, insbesondere im öffentlichen Raum und der Schule, an. Angeregt wird auch eine strafrechtliche Sanktionierung diskriminierenden Verhaltens.

IV. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die vorgenannten empirischen Studien verdeutlichen, dass Menschen auch dort von Diskriminierungserfahrungen berichten, wo nicht der Bund, sondern die Bundesländer in der Verantwortung stehen. Dies gilt insbesondere für den Bereich der öffentlichen Bildung, aber auch für das Handeln von Ämtern und Behörden, insbesondere der Polizei, sowie für das Arbeitsleben, das jedenfalls im öffentlichen Dienstrecht ebenfalls zu großen Teilen Ländersache ist. Welche Konsequenzen aus diesen dokumentierten Erfahrungen zu ziehen sind und ob sich daraus auch ein legislativer Handlungsbedarf ergibt, ist grundsätzlich dem Ermessen des Landesgesetzgebers übertragen, dem sodann auch die politische Verantwortung für das von ihm bereitgestellte Schutzniveau zukommt. Dieser Grundsatz kennt jedoch eine wichtige Ausnahme in den Bereichen, wo das höherrangige Recht und insbesondere die vier EU-Antidiskriminierungsrichtlinien bestimmte Umsetzungsbefehle enthalten, die innerstaatlich der Kompetenzsphäre der Länder zuzurechnen sind. Hier ist das legislative Ermessen auf null reduziert; der Landesgesetzgeber ist rechtlich verpflichtet, die Richtlinienvorgaben zu erfüllen.

Die strengsten Vorgaben enthält das europäische Recht für das öffentliche Dienstrecht. Hier sind neben der Antirassismusrichtlinie auch die Rahmenrichtlinie und die Genderrichtlinie zu beachten. Sie verbieten nicht nur materiell Diskriminierungen wegen der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Ausrichtung. Sie stützen die Diskriminierungsverbote zudem mit Mindestanforderungen an den Rechtsschutz. In Ermangelung allgemeiner Diskriminierungsschutzgesetzgebung in Nordrhein-Westfalen droht hier zunächst ein vollumfänglicher Umsetzungsausfall, der jedoch durch eine Fortgeltung des AGG über Art. 125a GG weitgehend aufgefangen werden kann. Allerdings ist auch das AGG nicht frei von Umsetzungsdefiziten, wie

insbesondere § 2 Abs. 4 AGG, § 15 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 AGG und § 15 Abs. 4 Satz 2 Alt. 1 AGG zeigen. Diese Umsetzungsfehler muss sich nunmehr auch das Land Nordrhein-Westfalen zurechnen lassen, bis es mittels eigener Gesetzgebung für eine richtlinienkonforme Rechtslage sorgt. Die bestehenden speziellen Antidiskriminierungsgesetze für die Gleichstellung von Frauen und Männern sowie von Menschen mit Behinderungen in Nordrhein-Westfalen können hieran nur wenig ändern.

Die Vorgaben des EU-Rechts an die Länder beschränken sich jedoch nicht auf das öffentliche Dienstrecht. Die Antirassismusrichtlinie stellt die gleichen Anforderungen, wie sie im Arbeitsrecht gelten, bei rassistischen Diskriminierungen auch für den gesamten Bereich der öffentlichen Bildung, für die sozialen Vergünstigungen und für den Zugang und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Im letztbenannten Bereich, dem Güter- und Dienstleistungsverkehr, tritt neben die Antirassismusrichtlinie zudem die RL 2004/113/EG. Sie erstreckt die europarechtlichen Anforderungen auf Diskriminierungen wegen des Geschlechts. Damit sind zentrale Tätigkeitsfelder des Landes betroffen: die Kindertagesstätten, Schulen und Hochschulen, die Museen, die Freizeiteinrichtungen, die staatlichen Gas- und Wassergesellschaften, die Kultur- und Verkehrsbetriebe, die Sparkassen und viele mehr. Anders als noch im öffentlichen Dienstrecht gilt hier jedoch das AGG nur dann, wenn in der Form privatrechtlicher (Massen-)Verträge (vgl. § 19 Abs. 1 und 2 AGG) gehandelt wird, was insbesondere im Bildungsbereich kaum der Fall ist. Somit tun sich gewichtige, weitere Umsetzungslücken auf. Zwar beanspruchen sowohl Art. 3 Abs. 2 und 3 des Grundgesetzes als auch die vereinzelt gesetzlichen Diskriminierungsverbote im Landesrecht von Nordrhein-Westfalen uneingeschränkte Geltung. Diese Rechtssätze enthalten jedoch meist nur vergleichsweise offene Grundsatzregelungen, welche die seitens der Richtlinie geforderte Detailschärfe vermissen lassen. Es fehlt dem Landesrecht von Nordrhein-Westfalen insbesondere an Regelungen, die neben der unmittelbaren Diskriminierung auch die mittelbare Diskriminierung, die diskriminierende Belästigung sowie die Anstiftung zur Belästigung explizit verpönen. Beim Rechtsschutz fehlen vor allem unionsrechtlich zwingend geforderte Regelungen für eine Beweiserleichterung, für Beteiligungsrechte von Betroffenenverbänden und für ein effektives Staatshaftungsrecht.

V. Empfehlungen für einen effektiven und unionsrechtskonformen Diskriminierungsschutz in NRW

Dem Landesgesetzgeber von Nordrhein-Westfalen stehen aus unionsrechtlicher Perspektive mehrere Möglichkeiten offen, die erwähnten Umsetzungsdefizite abzustellen. Die europarechtlichen Vorgaben enthalten im Ausgangspunkt lediglich Mindestschutzbestimmungen. Das Landesrecht darf also nicht unter das von den Richtlinien skizzierte Schutzniveau fallen, es darf aber sehr wohl ein höheres Maß an Diskriminierungsschutz vorsehen. Aus europarechtlicher Perspektive würde damit etwa im Bildungsbereich ein Landesgesetz genügen, das lediglich dort rassistische Diskriminierungen verbietet und zugleich nur dort die erforderlichen Rechtsschutzmechanismen bereitstellt. Für den Güter- und Dienstleistungsverkehr müsste der Landesgesetzgeber dann ein weiteres Gesetz erlassen, das wiederum bereichsspezifischen Diskriminierungsschutz vermittelt, hier jedoch für rassistische *und* sexistische Diskriminierungen etc.

1. Vorzüge allgemeiner Antidiskriminierungsgesetzgebung

Der Bund hat mit dem AGG eine andere Regelungstechnik gewählt, nämlich diejenige eines *allgemeinen* Antidiskriminierungsgesetzes. So hat er etwa im privatrechtlichen Güter- und Dienstleistungsverkehr ein Diskriminierungsverbot eingeführt, das im Interesse der Rechtsvereinheitlichung in § 19 AGG teilweise über die Vorgaben der EU-Richtlinien hinausgeht. Denn das AGG verbietet hier nicht nur Ausgrenzungen aufgrund der „Rasse“ und des Geschlechts – wie vom EU-Recht gefordert –, sondern (mit Ausnahme der Weltanschauung) auch wegen der anderen Kategorien, die (hier eigentlich nur für das Arbeitsrecht) in der Rahmenrichtlinie genannt sind (also etwa die Behinderung oder die sexuelle Identität etc.).

Für einen solchen generellen Ansatz, der grundsätzlich argumentiert und für alle Bereiche einen einheitlichen Diskriminierungsschutz bereitstellt, spricht auch aus rechtsdogmatischer Perspektive einiges. Ein allgemeines Diskriminierungsschutzgesetz ist für den Rechtssuchenden wie für die Rechtsanwenderin in hohem Maße transparent. Denn es erleichtert die Rechtsfindung, wenn nicht erst (wie dieses Gutachten *ex negativo* beweisen mag!) aufwendig Anwendungsbereiche und Geltungsbereiche voneinander abgegrenzt werden müssen, sondern überall dasselbe gleich effektive Regelungsregime herrscht.

Aber auch das Verfassungsrecht des Grundgesetzes und der Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen mögen für einen einheitlichen Ansatz streiten. Denn auch die dort niedergelegten Diskriminierungsverbote beschränken sich nicht auf bestimmte Regelungsbereiche – etwa die Bildung oder den Dienstleistungsverkehr –, sondern missbilligen es ganz grundsätzlich, wenn der Staat diskriminiert. Zugleich erklären die Bundes- und die Landesverfassung nicht nur den Rassismus und die Geschlechterdiskriminierung für besonders missbilligenswert. Sie verbieten im selben Atemzug zudem vorurteilsgeleitete Unterscheidungen aufgrund u.a. einer Behinderung, der Religion und der Herkunft. Ein allgemeines Landesantidiskriminierungsgesetz, das als Querschnittsgesetz das gesamte Landeshandeln und sämtliche Diskriminierungskategorien gleichermaßen anspricht, mag diese Verfassungsgrundsätze aufnehmen und entlang der erforderlichen Detailvorgaben aus dem Unionsrecht einheitlich ausbuchstabieren.

2. Ausblick: Zum geplanten § 7 des novellierten Teilhabe- und Integrationsgesetzes

Der Entwurf des Teilhabe- und Integrationsgesetzes erkennt in der Gesetzesbegründung ausdrücklich an, dass das Landesrecht Nordrhein-Westfalens jedenfalls die Vorgaben der Antirassismusrichtlinie nicht vollumfänglich umsetzt:

„Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) erschöpft sich im Wesentlichen in zivilrechtlichen und arbeitsrechtlichen Diskriminierungsbestimmungen und kann auf Landesebene weiterhin bestehende Schutzlücken, insbesondere im öffentlich-rechtlichen Bereich, nicht schließen. Das Landesgleichstellungsgesetz NRW (LGG NRW) und Behindertengleichstellungsgesetz NRW (BGG NRW) gewährleisten einen, zielgruppenspezifischen Schutz für öffentlich-rechtliche Leistungen und öffentliche Bildungsangebote. Dafür gilt es – soweit diese im Einflussbereich des Landes stehen – eine gesetzliche Fortentwicklung für die Landesverwaltung zu initiieren, *da der Diskriminierungsschutz in diesem Bereich nicht zuletzt hinter den europäischen Vorgaben*

zurückbleibt (2000/43/EG).“ Landtags-Drs. 17/14243, S. 44 (Hervorhebung nicht im Original).

Ferner verschreibt sich der Gesetzgeber in dem Entwurf ebenso ausdrücklich dem soeben beschriebenen Querschnittsansatz, der ein allgemeines, hohes Schutzniveau für sämtliche Sachmaterien und sämtliche verpönte Diskriminierungskategorien ansteuert:

„Der Begriff Diskriminierung wird vorliegend als *merkmalsübergreifend* verstanden, d.h. er ist nicht an mögliche speziellere Diskriminierungstatbestände von Menschen mit Einwanderungsgeschichte gebunden. Umfasst sind damit entsprechend den Formulierungen in der Präambel Diskriminierungen wegen Herkunft, Geschlecht, Alter, Zugehörigkeit zu einer Religion oder Weltanschauung, sexueller und geschlechtlicher Identität, sozialer Lage oder einer körperlichen oder seelischen Behinderung. Diese Kategorien stehen häufig nicht nebeneinander, sondern können intersektional verschränkt, voneinander abhängig und miteinander verwoben sein. [...]

Ziel der Regelung des Absatzes 1 Satz 1 ist es, festzuschreiben, *welche Aufgaben das Land in seinem eigenen Zuständigkeitsbereich hat, um zu einer Gesellschaft beizutragen, die frei von Diskriminierung und gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit ist.*“ Landtags-Drs. 17/14243 S. 44 f. (Hervorhebung nicht im Original)

Allerdings ist die Vorschrift des § 7 TIntG-E für sich genommen nicht geeignet, die oben genannten Umsetzungsdefizite zu beheben, da es verbindliche individualrechtliche Ansprüche der Bürgerinnen weder begründet noch unmittelbar flankiert [dazu a)]. Ferner erscheint auch der Regelungsstandort dieser Vorschrift unglücklich [dazu b)].

a) § 7 TIntG-E beschränkt sich im Kern auf darauf, die Selbstverpflichtung des Landes zur Prävention von Diskriminierung zu betonen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 TIntG-E), indem Beratungsstrukturen, Maßnahmen und Projekte gefördert werden sollen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 TIntG-E) und einschlägige wissenschaftliche Untersuchungen initiiert werden können (§ 7 Abs. 1 Satz 3 TIntG-E). Sodann verpflichtet sich das Land, ein Beschwerdemanagement vorzuhalten, mittels dessen Betroffene Diskriminierungstatbestände im Zuständigkeitsbereich der obersten Landesbehörden aktenkundig machen können (§ 7 Abs. 2 TIntG-E). Schließlich verpflichtet sich das Land in § 7 Abs. 3 TIntG-E, die Förderung interkultureller Kompetenz zum Gegenstand von beruflichen Weiterbildungsangeboten zu machen,

zum Wortlaut der Vorschrift siehe oben S. 15.

Diese Instrumente sind zweifelsohne geeignet, den Nichtdiskriminierungsgrundsatz zu stärken. Der vergleichende Blick auf das LADG Berlin zeigt indessen, dass bereits in den hier angesprochenen Bereichen noch sehr viel mehr möglich ist: So geht die Einrichtung einer Ombudsstelle nach § 14 LADG Berlin deutlich über das vergleichsweise unkonkrete Beschwerdemanagementsystem des § 7 Abs. 2 TIntG-E hinaus, indem die dortige Ombudsstelle nicht nur weisungsungebunden ausgestaltet ist (§ 14 Abs. 5 LADG), sondern ihr etwa auch das Recht eingeräumt wurde, Stellungnahmen anzufordern, Akteneinsicht zu nehmen (§ 14 Abs. 3 LADG Berlin), Beanstandungen auszusprechen und konkrete Abhilfeforderungen zu stellen (§ 14 Abs. 4 LADG Berlin). Fördermaßnahmen zur Diskriminierungsprävention, die auch in Berlin

vorgesehen sind, werden dort allerdings durch eine turnusmäßige Berichtspflicht des Senats vor dem Abgeordnetenhaus ergänzt (§ 12 Abs. 2 LADG Berlin). Strukturelle Diskriminierungslagen sollen nach § 7 Abs. 1 Satz 3 TIntG-E zwar – ohne einen entsprechenden Rechtsanspruch – identifiziert und wissenschaftlich untersucht werden können. Eine Pflicht zur Implementierung von Gegenmaßnahmen, welche sodann zum Beurteilungskriterium von Dienstkräften mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktion erhoben wird (vgl. § 11 Abs. 1 und 2 LADG Berlin), soll damit in Nordrhein-Westfalen jedoch nicht verbunden werden.

Doch auch ganz unabhängig von diesen Befunden vermag es § 7 TIntG-E nicht, die Umsetzungsfehler mit Blick auf die EU-Antidiskriminierungsrichtlinien im Landesrecht Nordrhein-Westfalens abzustellen. Denn weder enthält die Vorschrift eine Regelung zur Beweiserleichterung zugunsten von Diskriminierungsopfern (vgl. insofern § 7 LADG Berlin), noch verschafft sie letzteren einen unionsrechtskonformen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch (vgl. § 8 LADG Berlin) oder ermöglicht das unionsrechtlich geforderte Beteiligungsrecht von Diskriminierungsschutzverbänden im Verwaltungsverfahren und vor Gericht (vgl. § 9 LADG Berlin, dort sogar in der Form eines Verbandsklagerechts). Ferner versäumt es § 7 TIntG-E, klarstellende Diskriminierungsdefinitionen zu schaffen, um den gesetzlichen Schutz auch zweifelsfrei auf mittelbare Diskriminierungen, Belästigungen und Anweisung zu Diskriminierungen zu erstrecken (vgl. § 4 LADG Berlin).

b) Schließlich erscheint auch der Regelungsstandort des § 7 TIntG-E nicht sehr glücklich. Zwar stellt die Entwurfsbegründung klar, dass der Diskriminierungsschutz der Vorschrift „merkmalsübergreifend“ zu verstehen und „nicht an mögliche spezielle Diskriminierungstatbestände von Menschen mit Einwanderungsgeschichte gebunden“ sei,

siehe nochmals Landtags-Drs. 17/14243 S. 44 f.

Umso mehr muss es überraschen, dass eine solche merkmalsübergreifende Regelung in einem Regelwerk verortet wird, die im Übrigen fast ausschließlich Menschen mit Einwanderungsgeschichte adressiert. Hier werden Zusammenhänge suggeriert, die aus diskriminierungsschutzrechtlicher Sicht problematisch sind. Denn selbst Rassismus, dessen Bekämpfung sich das Gesetz in § 7 TIntG-E verschreibt, steht in Deutschland keinesfalls in unmittelbarer Abhängigkeit von Migrationsphänomenen: So wie Zugewanderte nicht zwingend rassistisch gelesen werden, sind deutsche Staatsbürgerinnen ohne ergründbare Zuwanderungsgeschichte erheblich von Rassismus betroffen. Am augenfälligsten mag dies etwa bei antisemitischen Vorfällen zutage treten. In diesem Zusammenhang werden auch die Probleme der umstrittenen Integrationsvokabel, unter deren Dach sich § 7 TIntG-E wiederfindet, besonders deutlich. Wenn Frauen, Homo-, Trans- und Intersexuelle, Jüdinnen, Menschen mit Behinderung, Alte, POC nach einer erlittenen Diskriminierung auf ein „Integrationsgesetz“ verwiesen werden, wird dies zu Missverständnissen führen. Denn hier droht – sicherlich ungewollt – ein Wortverständnis transportiert zu werden, wonach nur derjenige „integriert“ werden kann, der im Ausgangspunkt nicht zugehörig ist. Daher mag ein allgemeines Landesantidiskriminierungsgesetz für Nordrhein-Westfalen auch unter eben diesem Titel einer Regelung wie § 7 TIntG-E vorzuziehen sein. □