

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistische Diskriminierung im Spiegel von Daten und Rechtsprechung¹

Um die Einhaltung von Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte, wie beispielsweise dem „Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (ICERD)“, zu überprüfen, können Daten und die Rechtsprechung wichtige Hinweise geben. Der folgende Beitrag stellt daher relevante aktuelle Daten und Rechtsprechung in Deutschland zu Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung vor.

1. Daten zur Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft und zu rassistischer Diskriminierung

Daten können Auskunft über das strukturelle Ausmaß von Benachteiligung und die Teilhabe von Menschen mit Migrationshintergrund² oder

-
- 1 Eine geringfügig modifizierte Version dieses Beitrags ist in der Ausgabe 5–6/2019 der Zeitschrift für Ausländerrecht- und Ausländerpolitik (ZAR), 179–184 erschienen.
 - 2 Das Statistische Bundesamt definiert den Migrationshintergrund wie folgt: „Eine Person hat dann einen Migrationshintergrund, wenn sie selbst oder mindestens ein Elternteil nicht mit deutscher Staatsangehörigkeit geboren ist.“

von Rassismus betroffenen Menschen geben. Auf ihrer Grundlage können aber auch Aussagen zu subjektiven Diskriminierungserfahrungen oder experimentell getesteten Ablehnungen von Menschen mit Migrationshintergrund gemacht werden. Dabei ermöglichen die Daten ein besseres Verständnis dafür, in welchen Lebensbereichen rassistische Diskriminierung erlebt wird und welche Formen die Diskriminierung annehmen kann.

1.1 Strukturelle Benachteiligung sichtbar machen

Amtliche Statistiken, die strukturelle Benachteiligung von Menschen mit Migrationshintergrund oder Ausländer*innen ausweisen, können Anhaltspunkte für mögliche Diskriminierung in einem Bereich geben. So betrug beispielsweise die Erwerbslosenquote 2017 für Personen ohne Migrationshintergrund 3 Prozent, für Personen mit Migrationshintergrund lag ihr Anteil im Vergleich dazu bei 6,5 Prozent und für Ausländer*innen sogar bei 8 Prozent.³ Ähnliches zeigen auch die Statistiken zu Schulabschlüssen bezogen auf das Jahr 2017. 1,4 Prozent der Personen ohne Migrationshintergrund hatten keinen Schulabschluss. Im Vergleich dazu ist der Anteil an Personen mit Migrationshintergrund ohne Schulabschluss mit 10 Prozent deutlich höher.⁴ Daraus folgt nicht, dass alle erwerbslosen Migrant*innen beim Zugang zum Arbeitsmarkt bzw. alle Schüler*innen mit Migrationshintergrund in der Schule diskriminiert werden. Die Daten können aber Anlass dafür bieten, diese Lebensbereiche genauer zu prüfen, inwieweit Diskriminierung dort eine Rolle spielt. Da bei diesen Daten die zentrale Kategorie der Migrationshintergrund

Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 2.2 Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Bevölkerung mit Migrationshintergrund, Ergebnisse des Mikrozensus, Wiesbaden 2017, 4.

3 Vgl. ebd. 400.

4 Ebd. 46.

ist, kann mit diesen Statistiken aber nicht aufgezeigt werden, ob beispielsweise Migrant*innen der dritten Generation oder Schwarze Deutsche überproportional von struktureller Benachteiligung betroffen sind.

Auch Daten zur Teilhabe, also der Repräsentation bzw. Unterrepräsentation von Migrant*innen in Unternehmen, öffentlicher Verwaltung oder Politik können erste Hinweise auf Diskriminierung und strukturelle Barrieren geben. So betrug 2015 der Anteil von Beschäftigten mit Migrationshintergrund in der Bundesverwaltung 14,8 Prozent⁵, während ihr Anteil in der Gesamtbevölkerung 23,6 Prozent entsprach und somit eine deutliche Unterrepräsentation dieser Gruppe aufzeigt.⁶ Eine Erhebung unter Führungskräften der Berliner Verwaltung und Unternehmen mit Mehrheitsbeteiligung des Landes ergab, dass 88,5 Prozent der befragten Führungskräfte sich selbst als weiß kategorisierten. Von den restlichen haben sich nur wenige als Person of Colour (0,6 Prozent), Afro-Deutsch (0,6 Prozent), Schwarz (0,6 Prozent), Türkisch-Deutsch (1,9 Prozent) oder Polnisch-Deutsch (1,6 Prozent) zugeordnet.⁷ Diese Erhebung ist insofern interessant, dass sie nicht mit dem Konzept des Migrationshintergrundes arbeitet, sondern dass alle Befragten – gleich ob mit oder ohne Migrationshintergrund – sich selbst bestimmten Gruppen zuordnen konnten. Dies erlaubte die Zuordnung zur Gruppe der „Weißen Personen“ oder „Schwarzen Menschen“, auch wenn diese z. B. in der dritten Generation die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

5 Vgl. *Andreas Ette/Susanne Stedtfeld/Harun Sulak/Gunter Brückner*, Erhebung des Anteils von Beschäftigten mit Migrationshintergrund in der Bundesverwaltung. Ergebnisbericht im Auftrag des Ressortarbeitskreises der Bundesregierung. BiB Working Paper 1/2016, Wiesbaden 2016, 30.

6 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Mikrozensus (s. Anm. 2).

7 Vgl. *Aikins/Bartsch/Gyamerah/Wagner*, Diversität in öffentlichen Einrichtungen. Antidiskriminierungs- und Gleichstellungsdaten in der Praxis – Ergebnisse einer Piloterhebung unter Führungskräften der Berliner Verwaltung und landeseigenen Unternehmen Vielfalt entscheidet – Diversity in Leadership, Citizens For Europe (Hg.), 2018, 39.

1.2 Subjektive Diskriminierungserfahrungen von Migrant*innen und Geflüchteten

Große Wiederholungsbefragungen mit Fokus auf die gesamte Bevölkerung, die systematisch nach Diskriminierungserfahrungen fragen, gibt es in Deutschland bislang nicht.⁸ Es lassen sich aber Daten zu subjektiven Diskriminierungserfahrungen, d. h. Diskriminierung, die aus der Perspektive der Betroffenen wahrgenommen wird, in zielgruppenspezifischen und einzelnen repräsentativen Befragungen finden. Eine repräsentative Befragung von 996 Personen im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) aus dem Jahr 2015 ergab, dass 23,2 Prozent der befragten Menschen mit Migrationshintergrund in den letzten zwei Jahren eine Diskriminierungserfahrung aufgrund der ethnischen Herkunft bzw. rassistischer Diskriminierung gemacht haben.⁹ Ähnliche Ergebnisse liefert die SOEP Innovations-Stichprobe aus dem Jahr 2016, bei der 2.500 Personen aus der Gesamtbevölkerung nach Diskriminierungserfahrungen in den letzten 24 Monaten gefragt wurden. Sie zeigt auf, dass 23 Prozent aller befragten Migrant*innen eine Form von Diskriminierung erlebt haben.¹⁰ Mit Hilfe der Ergebnisse der Befragenumfrage „Diskriminierungserfahrungen in Deutschland“ im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, bei der mehr als 16.000 Diskriminierungserfahrungen ausgewertet werden konnten, lässt sich aufzeigen, in welchen Lebensbereichen Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistische Diskriminierung überproportional vorkommt. Überdurchschnittlich häufig werden diese Diskriminierungserfahrungen im Bereich Freizeit und Öffentlichkeit (23 Prozent im

8 Siehe ausführlich: *Anne-Marie Baumann/Vera Egenberger/Linda Supik*, Erhebung von Antidiskriminierungsdaten in repräsentativen Wiederholungsbefragungen. Studie im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2018.

9 Vgl. *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Diskriminierung in Deutschland, Berlin 2017, 218.

10 Vgl. *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Jahresbericht 2018, Berlin 50.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

Vergleich zu 20 Prozent für alle Diskriminierungsmerkmale), Wohnungsmarkt (5 Prozent im Vergleich zu 2 Prozent für alle Diskriminierungsmerkmale) sowie Dienstleistungen und Geschäfte (9 Prozent im Vergleich zu 7 Prozent für alle Diskriminierungsmerkmale) gemacht. Daneben spielen auch Diskriminierungserfahrungen im Arbeitsleben eine wichtige Rolle.¹¹

Einen vertiefenden Einblick in die Mechanismen von rassistischer Diskriminierung bei der Arbeitssuche gibt die Erhebung EU-MIDIS II der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, bei der in Deutschland 919 Personen mit türkischem und 500 Personen mit subsahara-afrikanischem Migrationshintergrund befragt wurden. So basierte die Diskriminierung bei der Arbeitssuche bei den Befragten mit subsahara-afrikanischem Hintergrund überdurchschnittlich häufig auf dem Hautfarbe/Erscheinungsbild (87 Prozent) sowie dem Akzent/Art zu Sprechen (26 Prozent) und bei Befragten mit türkischem Hintergrund auf dem Vor- oder Nachnamen (51 Prozent), der Staatsangehörigkeit (33 Prozent) sowie dem Geburtsland (30 Prozent).¹² Dies zeigt, dass unterschiedliche Anknüpfungspunkte zu rassistischer Diskriminierung bzw. Diskriminierung aufgrund der Herkunft führen können.

Erhebungen verweisen auch auf das hohe Ausmaß von Diskriminierungserfahrungen von Geflüchteten und Asylbewerber*innen. So gaben 55 Prozent dieser Gruppe 2013 in einer Erhebung an, Diskriminierung aufgrund ihrer Herkunft gemacht zu haben. Dabei treten die Diskriminierungserfahrungen am häufigsten bei der Arbeitsplatz- oder Ausbildungsplatzsuche (55 Prozent), beim Umgang mit Behörden und Ämtern (52 Prozent), im Alltag (46 Prozent) und bei der Wohnungssuche

11 Vgl. *Antidiskriminierungsstelle*, Diskriminierung (wie Anm. 9), 207 f. und 230.

12 Vgl. *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Second European Union Minorities and Discrimination Survey. Main Results, Luxembourg 2017, unveröffentlichte Auswertung der Daten zu Deutschland.

(42 Prozent) auf.¹³ Zu ähnlichen Ergebnissen kommt die Befragung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes von 252 Flüchtlings- und Migrationsberatungen aus dem Jahr 2016, die aufzeigt, dass Geflüchtete vor allem von Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt (80 Prozent), beim Umgang mit Ämtern und Behörden (68 Prozent), bei der Ausbildungsplatz-/Arbeitsuche (62 Prozent) und im Bereich Geschäfte und Dienstleistungen berichten (54 Prozent).¹⁴

1.3 Testing-Studien als Indikator für Diskriminierung

Testing-Verfahren haben sich als probate Methode zur Sichtbarmachung und Feststellung von Diskriminierung beispielsweise beim Zugang zum Wohnungsmarkt, dem Arbeitsleben oder Clubs, bei denen Diskriminierung größtenteils verdeckt abläuft, erwiesen. Bei Testing-Studien zur Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung wird für zwei Testpersonen, die sich jeweils nur in dem zu untersuchenden Merkmal unterscheiden (z. B. zugeschriebener Migrationshintergrund und mehrheitsdeutsch), überprüft, ob diese beiden gleichbehandelt werden. Dabei kann der Name (deutsch/nicht-deutsch klingend), der Geburtsort (Deutschland/Ausland), ein Akzent oder das Aussehen (bei einem Face-to-Face-Testing) als Unterscheidungskriterium herangezogen werden. In der deutschen Diskriminierungsforschung finden solche Verfahren jedoch erst seit Mitte der 2000er Jahre in unterschiedlichen Bereichen Anwendung.

Ein im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes durchgeführtes telefonisches Testing, das Ungleichbehandlung bei der Anfrage

13 Vgl. *Herbert Brücker u. a.*, IAB-Kurzbericht. Auf dem Weg nach Deutschland, Neue Muster der Migration. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit (Hg.) Nürnberg 2014, 32.

14 Vgl. *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Diskriminierungsrisiken für Geflüchtete in Deutschland. Eine Bestandsaufnahme der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2016, 8.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

nach einem Besichtigungstermin für eine Mietwohnung (604 „gepaarte telefonische“ Anfragen) analysierte, ergab, dass der Bewerberin mit (zugeschriebenem) Migrationshintergrund im Durchschnitt 7 Prozent häufiger als der mehrheitsdeutschen Testpartnerin kein Besichtigungstermin angeboten wurde. Die fiktiven Interessentinnen – junge Frauen, ohne Kind und mit gutem Einkommen – unterschieden sich dabei nur durch Akzent oder Namen, der eine mehrheitsdeutsche, türkische, arabische oder osteuropäische Zuschreibung zuließ.¹⁵ Beim Face-to-Face-Testing (80 Paare), bei dem die Testerinnen in persönlichen Kontakt mit dem Anbieter*innen der Wohnung traten, erhielten nur 25,4 Prozent der migrantischen Tester*innen im Vergleich zu 45,8 Prozent der mehrheitsdeutschen Testerinnen eine Wohnungszusage.¹⁶ Auch hier unterschieden sich die weiblichen Testpersonen nur im Aussehen bzw. Akzent, alle anderen Merkmale wurden konstant gehalten.

In einer neueren Testing-Studie des Wissenschaftszentrums Berlin für Sozialforschung im Hinblick auf den Zugang zum Arbeitsleben wurde mit Hilfe von 6.000 fiktiven Bewerbungen für acht verschiedene Ausbildungsberufe überprüft, wie die angeschriebenen Arbeitgeber auf Bewerbungsprofile von männlichen Bewerbern, die sich nur im Namen und in der Zugehörigkeit zu einer Religion unterschieden, reagieren. Bewerber mit deutschen Namen erhielten in 60 Prozent der Fälle eine positive Rückmeldung, im Vergleich zu nur 51 Prozent bei Bewerbern mit Migrationshintergrund. Bewerber, die eine Zugehörigkeit zu einer christlichen Religion signalisierten, erhielten zu 57 Prozent positive Rückmeldungen im Gegensatz zu 46 Prozent der Bewerber mit ange deutetem muslimischem Hintergrund.¹⁷

15 *Annekathrin Müller*, Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt. Strategien zum Nachweis rassistischer Benachteiligungen. Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2015, 27.

16 Ebd. 39–43.

17 *Ruud Koopmans/Susanne Veit/Ruta Yemane*, Ethnische Hierarchien in der Bewerberauswahl: Ein Feldexperiment zu den Ursachen von Arbeitsmarktdiskri-

1.4 Beratungsanfragen als Abbild von Diskriminierung

Obwohl Erkenntnisse zur Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung auf Basis von Beratungsanfragen nicht repräsentativ sind, können sie Einblick in individuelle Diskriminierungserfahrungen und typische Fallkonstellationen geben. Zudem erlauben sie Rückschluss darauf, was von den Betroffenen als Diskriminierung verstanden und ggf. als so wichtig angesehen wird, es bei einer Antidiskriminierungsberatungsstelle zu melden.

Bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes gingen 2018 insgesamt 3.455 Beratungsanfragen mit Bezug zu einem im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geschützten Merkmal ein, wovon 31 Prozent der Anfragen rassistische Diskriminierung bzw. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft betrafen. Damit waren Beratungsanfragen mit Bezug zu diesem Merkmal 2018 am häufigsten, gefolgt von Anfragen zum Merkmal Geschlecht (29 Prozent aller Anfragen) oder einer Behinderung (26 Prozent aller der Anfragen).¹⁸ Die Anfragen zu rassistischer Diskriminierung bzw. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft bezogen sich vor allem auf den Bereich Güter und Dienstleistungen (380 Anfragen), wobei drei typische Fallkonstellationen beobachtet werden können.

Erstens: Beratungsanfragen zu Diskriminierung beim Zugang zum Wohnungsmarkt (104 Anfragen). Dies reicht von Wohnungsanzeigen mit dem Vermerk, dass die Wohnung nur an „deutsche Paare“ oder nicht „an Ausländer“ vermietet wird bis hin zur Ablehnung der Vermietung oder Untervermietung an geflüchtete Personen oder Personen mit sichtbarem Migrationshintergrund, die zum Teil auch im Gespräch mit den Wohnungssuchenden geäußert wurden.

minierung, Discussion Paper SP VI 2018-104 Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 2018, 21 ff.

18 *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Jahresbericht 2018, Berlin 2019, 40 ff.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

Zweitens: Anfragen zum Bereich Finanzdienstleistungen, Banken und Versicherungen (54 Anfragen), bei denen Betroffenen beispielsweise die Eröffnung eines Kontos verwehrt wurde, da die Überprüfung der Ausweisdokumente nicht mit den gängigen automatisierten Verfahren wie z. B. POSTIDENT-Verfahren möglich war.¹⁹

Drittens: Beratungsanfragen zu verweigerten Zutritt zu Diskotheken aufgrund der Hautfarbe oder der zugeschriebenen ethnischen Herkunft (45 Anfragen). Darüber hinaus betrafen Beratungsfragen zur rassistischen Diskriminierung 2018 häufig das Arbeitsleben (274 Anfragen). Hierbei ging es um diskriminierend formulierte Stellenanzeigen, ungerechtfertigt erscheinende Anforderungen an Deutschkenntnisse für die ausgeschriebene Tätigkeit, aber auch rassistische Beleidigungen am Arbeitsplatz oder aus der Sicht der Petent*innen niedrigere Eingruppierungen oder Zuweisung von weniger qualifizierten Arbeiten aufgrund der ethnischen Herkunft.

Schließlich gingen 2018 auch häufig Beratungsanfragen zu rassistischer Diskriminierung durch Ämter und Behörden (89 Anfragen) sowie im Bildungsbereich (77 Anfragen) bei der ADS ein, obwohl diese nicht in den Anwendungsbereich des AGG fallen. In Bezug auf Ämter und Behörden wurden Fälle von sprachlichen Barrieren, Beleidigung und unfreundlicher Behandlung in Anknüpfung an die ethnische Herkunft, aber auch Probleme bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln, Einbürgerungen, Anerkennung von ausländischen Dokumenten durch Ämter gemeldet. Dabei werden häufig von den Petent*innen auch gesetzliche Vorschriften und Verwaltungspraxis als diskriminierend angesehen. Die Beratungsanfragen im Bildungsbereich betrafen vor allem die Schule, wobei es einerseits um rassistisches Mobbing durch Mitschüler*innen und Lehrkräfte sowie andererseits um aus Sicht der Petent*innen ungerechtfertigte Notenvergaben in Anknüpfung an die ethnische Herkunft ging.

19 Vgl. ebd. 47 ff.

2. Rechtsprechung zu Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung

Die juristisch verbindliche Feststellung einer rassistischen Diskriminierung/Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft ist im Einzelfall den Gerichten vorbehalten. Dies folgt aus der individualistischen Konzeption des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) als Querschnittsgesetz, das Diskriminierungsverbote im Arbeits- und Zivilrecht anhand verschiedener Merkmalskategorien (vgl. §§ 7, 19 AGG) normiert. Es gibt Betroffenen als Ultima Ratio die Möglichkeit, individuell gegen Diskriminierung gerichtlich vorzugehen und Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche geltend zu machen (vgl. §§ 15, 21 AGG). Das AGG kennt weder ein Verbandsklagerecht, noch hat die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) ein eigenes Klagerecht.²⁰

Im Folgenden wird ein knapper Rechtsprechungsüberblick zum arbeits- und zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot der §§ 7 Abs. 1 bzw. 19 Abs. 1, 2 AGG sowie zu verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zu Art. 3 Abs. 3 GG ohne Anspruch auf Vollständigkeit gegeben. Dabei

20 Zur Kritik an dieser individualistischen Konzeption des deutschen Antidiskriminierungsrechts, vgl. z. B. *Anna Katharina Mangold*, Von Homogenität zu Vielfalt. Die Entstehung von Antidiskriminierungsrecht als eigenständigem Rechtsgebiet in der Berliner Republik, in: Thomas Duve/Stefan Ruppert (Hg.), *Rechtswissenschaft in der Berliner Republik*, Frankfurt a. M. 2018, 461–503, hier 477. Hier wird u. a. darauf hingewiesen, dass mit dem individualistischen Ansatz der Rechtsdurchsetzung nur unzureichend gegen strukturelle Diskriminierungslagen vorgegangen werden kann, die gerade nicht auf diskriminierendem Verhalten Einzelner beruhen, sondern ihre Ursachen z. B. in überindividuellen Verhaltensmustern von Institutionen haben. Zu entsprechenden Forderungen im Hinblick auf ein Verbandsklagerecht, vgl. *Sabine Berghahn/Vera Egenberger/Micha Klapp/Alexander Klose/Doris Liebscher/Linda Suplik/Alexander Tischbirek*, *Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Baden-Baden 2016, 159 f.

wird auch der Versuch unternommen, die Urteile zumindest thesenartig einzuordnen und zu bewerten.

Als Ausgangspunkt lässt sich feststellen, dass die Rechtsprechung zu den genannten Benachteiligungsverboten recht überschaubar ist, obwohl das AGG seit dem 18.08.2006 in Kraft ist und im Gesetzgebungsverfahren teilweise eine Klageflut prophezeit wurde.²¹ Die Gerichte meiden überwiegend von rassistischer Diskriminierung zu sprechen und weichen auf den Begriff der ethnischen Herkunft aus.²² Das dürfte einen Grund im AGG selbst haben. Das AGG verwendet wie die Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG den nicht unproblematischen Begriff der „Rasse“, obwohl sowohl der deutsche wie der Uniongesetzgeber alle Theorien zurückweist, die die Existenz verschiedener menschlicher Rassen behaupten.²³ Zur Klarstellung, dass nicht das AGG vom Vorhandensein verschiedener menschlicher Rassen ausgeht, sondern derjenige, der sich rassistisch verhält, wird deshalb im Wortlaut des § 1 AGG – anders als in Art. 3 Abs. 3 GG – die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ statt „wegen der Rasse“ gewählt.²⁴ Dieser Versuch Distanz zum Begriff „Rasse“ auszudrücken wird allerdings einhellig und zu Recht als sprach-

21 Zu möglichen Gründen für die geringe Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes, vgl. schon *Alexander Klose*, Fünf Jahre Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: was zu tun bleibt, in: Klaus Barwig/Stephan Beichel-Benedetti/Gisbert Brinkmann (Hg.), Gleichheit (Schriften zum Migrationsrecht 5), Baden-Baden 2012, 135–144, hier 141 f., der neben anderen Gründen, wie mangelnder Informiertheit über Inhalt von und Zugang zum Recht, u. a. auf das Paradox hinweist, dass aus rechtssoziologischer Sicht die Motivation zu einer Rechtsmobilisierung dann umso unwahrscheinlicher wird, wenn, z. B. rassistische oder ethnische Diskriminierung zur Alltagserfahrung und damit zur Normalität von Betroffenen gehört.

22 Vgl. *Felix Hartmann*, Diskriminierung durch Antidiskriminierungsrecht? Möglichkeiten und Grenzen eines postkategorialen Diskriminierungsschutzes in der Europäischen Union, in: Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA) 12 (2019), 24–44, hier 27.

23 Vgl. BT-Drucks. 16/1780, 31 u. Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2000/43/EG.

24 BT-Drucks. 16/1780, 31.

lich wenig geglickert empfunden.²⁵ Seit langem wird deshalb eine völlige Abkehr von der Verwendung des Begriffs „Rasse“ in der deutschen Rechtsordnung gefordert.²⁶ In dem Referententwurf der Berliner Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung für ein Landesantidiskriminierungsgesetz wird übrigens auf den Begriff verzichtet und von einer „rassistischen Zuschreibung“ gesprochen (vgl. § 2 des Entwurfs).

Die Mehrzahl der bekanntgewordenen gerichtlichen Entscheidungen hatte das arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbot zum Gegenstand, auf die im Folgenden zunächst näher eingegangen werden wird (2.1.). Danach wird die Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot vorgestellt (2.2.). Abschließend wird noch auf zwei verwaltungsgerichtliche Entscheidungen zu Diskriminierungen im Zusammenhang mit polizeilichen Kontrollen eingegangen (2.3.).

2.1 Rechtsprechung zum arbeitsrechtlichen Benachteiligungsverbot wegen der ethnischen Herkunft

Die Rechtsprechung war hier insbesondere mit Fragen von Anforderungen an Deutschkenntnisse bei Beschäftigungsverhältnissen befasst.²⁷ So

25 Vgl. dazu nur *Hildegund Ernst/Anna Braunroth/Bernhard Franke/Angelika Wascher/Martin Lenz*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Baden-Baden 2012, § 1 Rn. 3 m. w. N.

26 Vgl. *Deutsches Institut für Menschenrechte* (DIMR) Policy Paper No 16, DIMR 2010. Die dagegen geäußerte Kritik, dass damit die textuelle Kohärenz aufgegeben würde, weil alle anderen Diskriminierungsmerkmale in § 1 AGG substantivisch gefasst sind, überzeugt nicht, so aber *Cengiz Barskanmaz*, Rasse – Unwort des Antidiskriminierungsrechts?, in: *Kritische Justiz* (KJ) 44 (2011), 382–389, hier 387.

27 ArbG Hamburg, Urteil v. 26.01.2010-25 Ca 282/09; ArbG Berlin, Urteil v. 11.02.2009-55 Ca 16952/08; LAG Frankfurt, Urteil v. 12.06.2015-14 Sa 1075/14; LAG Nürnberg, Urteil v. 05.10.2011-2 Sa 171/11; BAG, Urteil v. 23.11.2017-8 AZR 372/16; BAG, Urteil v. 26.01.2017-8 AZR 848/13; BAG, Urteil v. 22.06.2011-8 AZR 48/10; BAG, Urteil v. 28.01.2010-2 AZR 764/08.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

stellt nach der ständigen Rechtsprechung des BAG die Forderung nach „sehr guten Deutschkenntnissen“ in einer Stellenanzeige weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft dar. Durch eine solche Formulierung werde kein Bezug zur Muttersprache im Sinne einer Herkunftssprache hergestellt. Es sei auch nicht zwingend, dass sehr gute Deutschkenntnisse nur aufweisen könne, wer Deutsch als Muttersprache erlernt habe. Sprachen seien erlernbar und Sprachzertifikate würden auch sehr gute Sprachkenntnisse bescheinigen.²⁸ Anders haben die Arbeitsgerichte jedoch die Fälle beurteilt, bei denen „Deutsch als Muttersprache“ gefordert wurde.²⁹ So hat das Arbeitsgericht Hamburg ein Auswahlverfahren, welches einen kurzen telefonischen Erstkontakt mit Bewerbenden vorsah als mittelbar diskriminierend für Bewerbende eingestuft, deren Muttersprache nicht Deutsch ist. Für Angehörige anderer Ethnien sei es typischerweise schwerer als für Bewerbende mit deutscher Muttersprache, bei einem telefonischen Erstkontakt ein ansprechend klares und deutliches Ausdrucksverhalten in deutscher Sprache zu zeigen.³⁰ Das Arbeitsgericht Berlin sah in der Stellenabsage an eine Bewerberin, weil sie keine deutsche Muttersprachlerin ist, eine unmittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft und verneinte eine Rechtfertigung nach § 8 AGG. Zwar ergebe sich aus den konkreten Arbeitsaufgaben, dass die Tätigkeit zu einem wesentlichen Teil Kommunikation in deutscher Sprache voraussetze. Daraus folge aber nicht, einen deutschen Muttersprachler einzusetzen, weil jeder Mensch, sofern ihm die notwendigen Bildungschancen eröffnet werden, sich perfekte Kenntnisse in deutscher Sprache anzueignen vermag.³¹ Letztlich kommt es nach der Rechtsprechung bei sprachlichen Anforderungen auf Nuancen an: Während die Anforderung nach „sehr guten Deutschkenntnissen“ nach der Rechtsprechung weder

28 BAG, Urteil v. 23.11.2017-8 AZR 372/16.

29 BAG, Urteil v. 15.12.2016-8 AZR 418/15.

30 ArbG Hamburg, Urteil v. 26.01.2010-25 Ca 282/09.

31 ArbG Berlin, Urteil v. 11.02.2009-55 Ca 16952/08.

eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft darstellt, kann in der Forderung nach „Deutsch als Muttersprache“ eine solche Diskriminierung im Einzelfall gegeben sein.³²

Sprachkenntnisse spielten in der Rechtsprechung nicht nur beim Zugang zur Beschäftigung, sondern auch während und bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen eine Rolle. So hat das BAG in der Aufforderung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber an einem Deutschkurs teilzunehmen, um arbeitsnotwendige Sprachkenntnisse für die ausgeübte Tätigkeit zu erwerben, keine unzulässige Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft gesehen, und zwar auch dann, wenn der Deutschkurs vertrags- oder tarifvertragswidrig außerhalb der Arbeitszeit und auf eigene Kosten des Arbeitnehmers absolviert werden soll.³³ Ebenso wenig sah das BAG in der Kündigung eines Arbeitnehmers, der es wiederholt abgelehnt hatte, von seinem Arbeitgeber bezahlte Sprachkurse zu besuchen, um seine unzureichenden Deutschkenntnisse zu verbessern, eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft nach § 3 Abs. 2 AGG. Das Gericht sah in dem arbeitgeberseitigen Verlangen nach Kenntnissen der deutschen Schriftsprache ein sachlich gerechtfertigtes Ziel, damit der Beschäftigte schriftliche Arbeitsanweisungen verstehen und die betrieblichen Aufgaben so gut wie möglich erledigen könne.³⁴

Dass es mitunter schwierig ist, den Ursachenzusammenhang zwischen der nachteiligen Behandlung und der ethnischen Herkunft nachzuweisen, zeigt eine aktuelle Entscheidung des LAG Hamm vom Januar 2019.³⁵ Hier war einem aus Nigeria stammenden Beschäftigten der Stadt Bielefeld zum Ablauf der Probezeit wegen schlechter Arbeitsleistung gekündigt worden. Der Beschäftigte sah sich durch die Kündigung aus Gründen seiner ethnischen Herkunft, insbesondere wegen seiner

32 *Stephanie Rüschenbaum*, jurisPR-ArbR 23/2018 Anm. 3.

33 BAG, Urteil v. 22.06.2011-8 AZR 48/10.

34 BAG, Urteil v. 28.01.2010-2 AZR 764/08.

35 LAG Hamm, Urteil v. 10.01.2019-11 Sa 505/18.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

schwarzen Hautfarbe diskriminiert. Dafür sprechen nach seiner Auffassung Indizien, wie die von der Stadt vorgenommene Beschränkung des Einsatzbereichs und eine Äußerung seiner Vorgesetzten auf seine Bitte um Hilfe beim Faxversand, sie mache keine „Neger-Arbeit“. Das LAG sah eine Benachteiligung des Klägers als nicht erwiesen, da die von ihm dargelegten Umstände nicht eine nach allgemeiner Lebenserfahrung überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Benachteiligung wegen eines verpönten Merkmals begründen könnten. Zum einen habe die Stadt für die Beschränkung des Einsatzbereichs sachlich nachvollziehbare Gründe gehabt. Zum anderen sei die Äußerung der Vorgesetzten zwar erkennbar unangemessen gewesen, könne aber unter Berücksichtigung der Leistungsdefizite nicht in einen direkten Zusammenhang mit dem Kündigungsmotiv gebracht werden.³⁶

2.2 Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot wegen der ethnischen Herkunft

Bei der Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot standen insbesondere Zutrittsverweigerungen wegen der ethnischen Herkunft zu Clubs und Diskotheken im Vordergrund.³⁷ In der Regel sahen hier die Gerichte ein Indiz für eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft, wenn vor oder nach dem jeweiligen Kläger – hierbei handelte es sich ausschließlich um nicht weiße Männer – Personen ohne erkennbaren oder angenommenen Migrationshintergrund in den Club eingelassen wurden.³⁸ Bei der Bemessung der Entschädigung wurde teilweise zu Lasten des Klägers berücksichtigt, dass er die Diskriminie-

36 Vgl. LAG Hamm, PM v. 10.01.2019.

37 AG Hannover, Urteil v. 25.11.2015-549 C 12993/14; AG München Urteil v. 17.12.2014-159 C 278/13; AG Hannover, Urteil v. 14.08.2013-462 C 10744/12; AG Leipzig, Urteil v. 18.05.2012-118 C 1036/12; AG Bremen, Urteil v. 20.01.2011-25 C 20.01.2011-25 C 0278/10; AG Oldenburg, Urteil v. 23.07.2008-2 C 2126/07.

38 A. A. AG München, Urteil v. 23.07.2014-171 C 27853/13.

nung provoziert habe, weil er auch das Verhalten des Türstehers und Betreibers testen wollte und eine Abweisung erwartet habe.³⁹ Diese Sicht überzeugt nicht, weil es schwer nachvollziehbar ist, warum die erwartete Persönlichkeitsrechtsverletzung weniger gewichtig als die überraschende sein soll.⁴⁰ Vereinzelt wurde in der Rechtsprechung auch eine Mehrfachdiskriminierung thematisiert. So sah das OLG Stuttgart in der Abweisung eines Mannes beim Zugang zu einer Diskothek eine Mehrfachdiskriminierung wegen der Hautfarbe und des (männlichen) Geschlechts, ohne dies jedoch bei der Bemessung der Entschädigung besonders zu berücksichtigen. Das Gericht ging aber von einem erheblichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus und sprach dem Kläger 900,- € zu, was den Eintrittseinnahmen von 150 Gästen dieser Diskothek an einem Abend entsprach.⁴¹

Das LG Aachen sah in der Verweigerung der Aufnahme in ein Fitnessstudio eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft, weil mehrere Aufnahmeanträge des aus Sierra Leone stammenden Klägers abgelehnt wurden, während den Aufnahmeanträgen deutscher Staatsangehöriger entsprochen worden war.⁴²

In einer aktuellen Entscheidung sah das AG Konstanz in der versuchten Ausweiskontrolle durch einen Ladendetektiv aufgrund der Hautfarbe ohne eine individuelle und konkrete Verdachtslage eine unmittelbare Benachteiligung des dunkelhäutigen Klägers wegen der ethnischen Herkunft, da andere Kunden, die sich zur selben Zeit in den Geschäftsräumen aufhielten, im Unterschied zum Kläger nicht kontrolliert wurden. Bei der Bemessung der Entschädigung i. H. v. 1000,- € wertete das Gericht den Umstand, dass das Ladengeschäft zur Zeit des Vorfalls stark

39 AG Oldenburg, Urteil v. 23.07.2008-2 C 2126/07.

40 Vgl. dazu *Bernhard Franke*, Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) in der Rechtsprechung, in: *Neue Justiz* (NJ) 64 (2010), 233–240, hier 235.

41 OLG Stuttgart, Urteil v. 12.12.2011-10 U 106/11-NJW 2012, 1085 m. Anm. v. Liebscher.

42 LG Aachen, Urteil v. 19.05.2017-2 S 26/17 (nicht veröffentlicht).

frequentiert war und die damit hohe Außenwirkung der herabsetzenden Behandlung zu Gunsten des Klägers.⁴³

Vereinzelt spielten auch Fälle der Wohnraumvermietung in der Rechtsprechung eine Rolle.⁴⁴

Das Amtsgericht Hamburg-Barmbek sah einen Verstoß gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot des AGG darin, dass der Kläger, der sich mehrfach auf verschiedene Wohnungen eines Wohnungsunternehmens beworben hatte, keine Einladung zu einem Besichtigungstermin erhalten hatte. Als hinreichendes Indiz für eine unmittelbare Benachteiligung des Klägers wegen der ethnischen Herkunft wertete das Gericht die Tatsache, dass Interessenten mit deutsch klingendem Namen eine solche Einladung erhielten, der Kläger mit einem türkischen Namen dagegen nicht.⁴⁵ In dieser Entscheidung setzte sich das Gericht auch mit der Ausnahmeregelung des § 19 Abs. 3 AGG auseinander, auf die sich das beklagte Wohnungsunternehmen berufen hatte. Diese Vorschrift regelt eine generelle Ausnahme von den zivilrechtlichen Benachteiligungsverboten des § 19 Abs. 1 u. 2 AGG. Bei der Vermietung von Wohnraum ist demnach eine Ungleichbehandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen, ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig. Im Schrifttum wird die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit den Vorgaben der Richtlinien 2000/43/EG u. 2004/113/EG bezweifelt, da diese keine entsprechenden Ausnahmen vom Verbot der unmittelbaren Benachteiligung bei den Merkmalen

43 AG Konstanz, Urteil v. 17.01.2019-11 C 69/18 (Nicht veröffentlicht).

44 AG Hamburg- Barmbek, Urteil v. 03.02.2017- 811b C 273/15; AG Tempelhof-Kreuzberg, Urteil v. 19.12.2014-25 C 357/14; OLG Köln, Urteil v. 19.01.2010-24 U 51/09.

45 Vgl. dazu auch *Andreas Horr/Christian Hunkler/Clemens Kroneberg*, Ethnic Discrimination in the German Housing Market. A Field Experiment on the Underlying Mechanisms, in: *Zeitschrift für Soziologie* 47 (2018), 134–146, hier 134 ff., die im Rahmen eines Telefonexperiments keine signifikante Diskriminierung gegenüber Anruferinnen/Anrufern mit türkischem Namen, wohl aber mit türkischem Namen und türkischem Akzent feststellen konnten.

„Rasse“/ethnischer Herkunft und Geschlecht vorsehen.⁴⁶ Das AG Hamburg-Barmbek kommt im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung zu dem Ergebnis, dass § 19 Abs. 3 AGG nur dann anwendbar ist, wenn es sich bei der gezielten Vermietung an bestimmte Personen oder Personengruppen um positive Fördermaßnahmen i. S. v. § 5 AGG handelt, denen ein schlüssiges wohnungspolitisches Konzept des Vermieters zu Grunde liegt. Für so ein Konzept sah das Gericht im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte.

Das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg bejahte eine unmittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft, weil ein Vermieter nur von Mietern mit türkischer bzw. arabischer Herkunft eine höhere Miete verlangte, nicht aber von allen anderen Mietern, obwohl die Wohnungen in Größe, Ausstattung u. ä. vergleichbar waren. Bemerkenswert ist in diesem Fall die Höhe der zugesprochenen Entschädigung an die beiden Kläger. Das Gericht erachtete einen Betrag von jeweils 15.000,- € für angemessen aber auch ausreichend, um der Schwere der Verletzung und den Gesichtspunkten der Genugtuung, Prävention und Abschreckung Rechnung zu tragen.

2.3 *Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG*

Das AGG erfasst von seinem Anwendungsbereich her keine Benachteiligungen wegen der „Rasse“ oder ethnischen Herkunft durch staatliche Stellen, wie z. B. Behörden, Gerichte oder Bildungsinstitutionen. Hier greift dann der Schutz des Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 GG. In diesem Zusammenhang waren die Verwaltungsgerichte vereinzelt mit Fällen des sog. „Racial Profiling“ befasst.⁴⁷ Dabei handelt es

46 Vgl. Julius von Staudinger/Christian Rolfs, AGG, § 19, Rn. 39.

47 OVG Koblenz, Urteil v. 21.04.2016-7 A 11108/14; OVG Münster, Urteil v. 07.08.2018-5 A 294/16 m. Anm. v. *Andreas Kerkemeyer*, NVwZ 2018, 1501 f.; eingehend dazu auch *Andreas Leidinger*, Drei Perspektiven auf Racial

sich um eine phänotypzentrierte polizeiliche Kontrollpraxis, bei der Personen in erster Linie wegen phänotypischer Merkmale, wie ihrer Hautfarbe einer Kontrolle unterzogen werden.⁴⁸

Während es in dem vom OVG Koblenz entschiedenen Fall um eine verdachtsunabhängige Kontrolle Schwarzer Zugreisender durch die Bundespolizei zur Verhinderung und Unterbindung unerlaubter Einreise nach § 22 Abs. 1 a BPolG ging, war das OVG Münster mit dem Fall der Ausweiskontrolle eines Mannes in einem Bahnhofgebäude befasst, der auf seine Freundin wartete. In beiden Fällen stellten die Gerichte eine Diskriminierung wegen der „Rasse“ nach Art. 3 Abs. 3 GG fest, da die Hautfarbe der Kläger zumindest ein mitentscheidendes Kriterium für die Kontrollen war. Aus Sicht des OVG Koblenz kommt der Befugnis nach § 21 Abs. 1 a BPolG keine so große Bedeutung zum Schutz der öffentlichen Interessen an der Bekämpfung von illegaler Migration, Schleusungskriminalität und Menschenhandel zu, um ausnahmsweise Kontrollen wegen der Hautfarbe rechtfertigen zu können. Dies gilt angesichts der geringen Erfolgsquote, d. h. der geringen Zahl festgestellter illegaler Einreisen von nur 1 Prozent im Verhältnis zu der großen Zahl der Befragungen. Aus Sicht des OVG Münster kann eine von Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Anknüpfung an die Hautfarbe nur bei Vorliegen hinreichend konkreter Anhaltspunkte zum Zweck einer effektiven Kriminalitätsbekämpfung gerechtfertigt sein, die das Gericht im vorliegenden Fall von der Polizei nicht vorgetragen sah.⁴⁹

3. Fazit

Die verschiedenen Daten geben, wie gezeigt, einen Einblick in Diskriminierungserfahrungen und strukturelle Benachteiligung aufgrund der

Profiling: konservativ, liberal, kritisch, in: Kritische Justiz (KJ) 51 (2018), 450–463.

48 Vgl. *Leidinger*, ebd.

49 Näher dazu *Leidinger*, ebd.

Bernhard Franke/Nathalie Schlenzka

ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung. Gleichzeitig weisen die vorhandenen Daten auch auf bestehende Lücken im Wissen zu Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung hin. Wünschenswert wäre daher eine systematischere, regelmäßige Erhebung entsprechender Daten und von Fällen aus der Rechtsprechung. Dies würde auch ein verbessertes Monitoring von Menschenrechten in diesem Kontext erlauben.

Über die Autor*innen

Bernhard Franke studierte Rechtswissenschaft an der Justus-Liebig-Universität in Gießen. Seit 2008 ist er Referatsleiter in der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, die er seit Juni 2018 auch kommissarisch leitet. Er ist u. a. Mitautor des Handkommentars von Däubler/Bertzbach zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Nathalie Schlenzka studierte Politikwissenschaft an der Freien Universität Berlin und war langjährig wissenschaftliche Mitarbeiterin am Berliner Institut für vergleichende Sozialforschung. Seit 2011 ist sie Referentin für Forschung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes.

Schlagwörter

Überblick zur Rechtsprechung zu Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft/rassistischer Diskriminierung in Deutschland, Daten zu ethnischer/rassistischer Diskriminierung, Diskriminierungserfahrungen Migrant*innen, Geflüchteten