

Berlin, 26. August 2022

## STELLUNGNAHME

Deutscher Juristinnenbund e.V.

Landesverband Hessen

Vereinigung der Juristinnen,  
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin

fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022

geschaeftsstelle@djb.de • <https://www.djb.de>

### zur Einführung eines hessisches Antidiskriminierungsgesetzes für den Bereich des öffentlich-rechtlichen (Verwaltungs-)handelns

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb) begrüßt, dass sich der hessische Landtag im Rahmen einer Anhörung mit den Möglichkeiten einer Erweiterung des Schutzes vor Diskriminierung durch die Einführung eines hessisches Antidiskriminierungsgesetzes für den Bereich des öffentlich-rechtlichen (Verwaltungs-)handelns auseinandersetzt.

Insgesamt finden sich nach Auffassung des djb im von der Fraktion DIE LINKE vorgelegten Entwurf sehr viele positive Ansätze. Dazu zählen u.a. die Verbandsklage sowie die Erweiterung des Katalogs der geschützten Kategorien.

Gleichwohl besteht an verschiedenen Stellen des Gesetzentwurfs noch erheblicher Verbesserungs- bzw. Klarstellungsbedarf. Zudem stellt sich für den djb die Frage, ob es mit Blick auf das bereits bestehende und etablierte Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auf Bundesebene (AGG vom 14.08.2006 ) sinnvoll ist, nun auf Landesebene 16 verschiedene Antidiskriminierungsgesetze für den aus dem Anwendungsbereich des AGG ausgeklammerten Bereich der Verwaltung zu beschließen oder ob nicht vielmehr das langfristige Ziel sein sollte, das AGG auf Bundesebene zu erweitern, um so bundesweit eine einheitliche Regelung und einen einheitlichen sowie umfassenden Schutzstandard im Bereich der Antidiskriminierung zu etablieren. In diesem Zusammenhang betont der djb, dass es auch wünschenswert wäre, wenn die Landesparlamente, die sich mit einer Erweiterung des Antidiskriminierungsschutzes beschäftigen, die derzeitige Regierungskoalition auf Bundesebene an ihrer Aussage im Koalitionsvertrag erinnern. Im Koalitionsvertrag verpflichteten sich die Regierungsparteien SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, das AGG zu evaluieren, Schutzlücken zu schließen, den Rechtsschutz zu verbessern und den Anwendungsbereich auszuweiten, festzuhalten und zu messen.

### Zu § 2 Diskriminierungsverbot

Der djb begrüßt die Erweiterung des Katalogs der geschützten Kategorien und bewertet zudem den Verzicht auf die Kategorie „Rasse“ als grundsätzlich positiv. Dennoch birgt die Formulierung des § 2 HADG-E die Gefahr, dass fortan lediglich in Bezug auf „rassistische und antisemitische Zuschreibungen“ die soziale Konstruktion der Kategorien anerkannt wird, während die anderen Kategorien als natürliche Merkmale angesehen werden. Auch wenn manche Kategorien, etwa Behinderung, durchaus mit tatsächlichen, natürlichen Eigenschaften wie beispielsweise körperlichen Einschränkungen einhergehen können, sind die Diskriminierungskategorien nicht darauf zu beschränken. Als Ausdruck gesellschaftlicher, struktureller Ungleich-

heiten sind sie vielmehr erst durch soziale und politische Abwertungsprozesse und damit „Zuschreibungen“ entstanden. Der djb regt daher eine entsprechende Vereinheitlichung des Wortlauts des § 2 an.

Weiterhin könnte die Formulierung „rassistische und antisemitische Zuschreibung“ dazu führen, dass fortan zu sehr auf einzelne Zuschreibungshandlungen abgestellt wird. Dies könnte zur Folge haben, dass ein intentionales Diskriminierungsverständnis Einzug erhält. Die Diskriminierungsverbote setzen jedoch weder ein Diskriminierungsbewusstsein noch eine Intentionalität der Akteur\*innen voraus. Vielmehr schützen sie auch vor unbewusster und struktureller Diskriminierung. Zwar wird in der Gesetzesbegründung betont, dass keine Einschränkung des Schutzbereichs erfolgt, doch weckt die konkrete Formulierung den Anschein, dass es dabei lediglich um die zugeschriebenen Eigenschaften und Verhaltensweisen geht, nicht jedoch um die Diskriminierungsformen. In der Gesetzesbegründung sollte daher klargestellt werden, dass keine Intentionalität erforderlich ist und auch mittelbare Diskriminierung weiterhin verboten ist.

Schließlich begrüßt der djb die explizite Nennung der Geschlechtsidentität. Dennoch sollte hervorgehoben werden, dass diese Erweiterung lediglich der Klarstellung dient, da sie nach einem zutreffenden Verständnis der Kategorien als Ausdruck sozialer Zuschreibung und Erwartung bereits von der Kategorie des Geschlechts erfasst wird (vgl. BVerfGE 147, 1 Rn. 56 ff. mwN).

#### Zu § 4 Formen der Diskriminierung

Der djb begrüßt, dass in § 8 Absatz 3 des Entwurfs bei drittbezogenen Diskriminierungen (asoziierten Diskriminierungen) ein eigener Schadensersatzanspruch der dritten Person ausdrücklich geregelt ist. Allerdings fehlt dieser Tatbestand bei den Definitionen in § 4. Es wird angeregt, dies zu ergänzen.

#### Zu § 5 Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen; positive Maßnahmen

Der djb hält die Regelung zu den Rechtfertigungsgründen für konturlos. So bleibt unklar, was unter einem „hinreichend sachlichen Grund“ zu verstehen ist. Dass stets eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich ist, sollte nicht nur in der Gesetzesbegründung, sondern auch in der Norm selbst verankert werden. Ansonsten droht der Rechtfertigungsmaßstab gerade der mittelbaren Diskriminierung in der Rechtsanwendung auf einen sachlichen Grund reduziert zu werden. Zwar verweist die Gesetzesbegründung auf die unterschiedlichen verfassungs- und europarechtlichen Rechtfertigungsmaßstäbe. Da sie diese nicht benennt, bleiben diese unklar und drohen von der Rechtsanwendung übersehen oder unterschiedlich interpretiert zu werden. Angesichts der Ausweitung des Kategorienkatalogs ist außerdem erforderlich, dass der Schutz der im Grundgesetz aufgelisteten Diskriminierungskategorien nicht unterlaufen wird. Daher sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass diese stets ein kollidierendes Verfassungsgut voraussetzen.

Die Definition der positiven Maßnahmen in Abs. 2 ist ebenso wie in § 5 AGG sprachlich etwas verunglückt, weil nahegelegt wird, dass „bestehende“ Nachteile noch „verhindert“ werden könnten. Außerdem sollte deutlich gemacht werden, dass nicht jede Unterrepräsentation einen Nachteil im Sinne der Regelung darstellt. Den Zielen des § 1 dienen positive Maßnahmen

nur, soweit sie auf strukturelle Nachteile und nicht auf zufällige oder gerechtfertigte Ungleichgewichte reagieren. Günstiger wäre deshalb beispielweise eine Formulierung wie:

„(2) Eine Ungleichbehandlung ist auch gerechtfertigt, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen strukturelle Nachteile wegen eines oder mehrerer der in § 2 genannten Gründe verhindert, beseitigt, gemildert oder ausgeglichen werden sollen (positive Maßnahmen).“

Für Praxis und Auslegung wäre es wünschenswert, wenn zumindest in der Gesetzesbegründung konkretisiert würde, welche Maßnahmen in Betracht kommen.

## Zu § 7 Vermutungsregel

Der djb begrüßt ausdrücklich die Vermutungsregelung in § 7 HADG-E, die auf das Problem der sachtypischen und strukturellen Beweisnot im Antidiskriminierungsrecht reagiert. Insbesondere ist positiv zu bewerten, dass der Indizienbeweis des § 22 AGG als unzureichend erkannt wird. Denn aufgrund der strukturellen Informationsasymmetrie sind den Betroffenen in der Regel bereits die für den Indizienbeweis erforderlichen Tatsachen nicht zugänglich.

Dennoch ist nicht nachvollziehbar, wieso nach der Gesetzesbegründung im Verbandsklageverfahren keine Beweislastregel greifen sollte. Zwar gibt es keine formelle Beweislast im Verwaltungsprozess, doch kann auch in Verfahren, in denen der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, eine Situation eintreten, in der weder der Tatsachenvortrag der einen noch der anderen Seite bewiesen werden kann („non liquet“). Die materielle Beweislast ist daher auch im Verwaltungsprozess relevant. Da die gesetzliche Vermutung des § 7 HADG-E ein „non liquet“ zugrunde legt und aufrechterhält, stellt die Regelung dennoch eine Beweislastregelung dar. Die Formulierung in der Gesetzesbegründung, dass es sich um keine klassische Beweislastregel handelt, sollte daher gestrichen werden.

Zudem sollte auf das Beispiel der „sog. inneren Motivation der Diskriminierenden“ in der Gesetzesbegründung auf S. 15 verzichtet werden. Die innere Motivation bzw. Intention ist gerade keine Voraussetzung der Diskriminierungsverbote. Selbst für das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung reicht die unmittelbare Anknüpfung an eine Kategorie aus. Die Nennung dieses Beispiels könnte anderenfalls dazu führen, dass ein intentionales Diskriminierungsverständnis evoziert wird.

## Zu § 8 Schadensersatzpflicht; Rechtsweg

Der djb begrüßt ausdrücklich, dass individuelle Ansprüche auf Schadenersatz und/oder Entschädigung – anders als nach § 15 AGG und § 61b ArbGG – an keine kurzen Geltendmachungs- und Klagefristen geknüpft werden. Eine Verjährungsfrist von einem Jahr gemäß § 8 Abs. 4 des HADG-E erscheint angemessen, selbst wenn sie deutlich unter der gesetzlichen Regelverjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) liegt. Allerdings sollte aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit ausdrücklich geregelt werden, dass die Verjährung im Fall der Einlegung eines Rechtsbehelfs (vgl. § 8 Abs. 1 S. 2 des Entwurfs) entsprechend § 240 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt wird.

## Zu § 9 Antidiskriminierungsrechtliche Verbandsklage

Der djb begrüßt die geplante Einführung der antidiskriminierungsrechtlichen Verbandsklage in § 9 des HADG-E. Der djb unterstützt ausdrücklich den Ansatz, die Verbandsklage in allen Fällen zu ermöglichen, in denen eine Diskriminierung nicht nur im Einzelfall erfolgt. Insbesondere in Fällen institutioneller und struktureller Diskriminierung kann über den Weg der Verbandsklage nicht nur eine prozessuale Erleichterung, sondern auch eine gesamtgesellschaftliche Verbesserung erzielt werden, ohne dass individuell Betroffene gezwungen wären, ein größeres, langwieriges Gerichtsverfahren zu durchlaufen - wobei sie natürlich nicht an einer daneben laufenden Individualklage gehindert sind und von in diesem Bereich tätigen Verbänden auch bei einer solchen unterstützt werden können.

Der djb hält auch die in § 11 vorgesehen Kriterien für die Anerkennung eines mit den Befugnissen nach den §§ 9 und 10 ausgestatteten Verbandes grundsätzlich für sinnvoll und angemessen. Allerdings ist unklar, weshalb verlangt wird, dass der Verband seinen Sitz in Hessen hat. Verbänden, die ihren Sitz außerhalb von Hessen haben, sollte die Verbandsklage ebenfalls eröffnet werden, wenn ihre Tätigkeit sich auch auf das Land Hessen erstreckt. Dies ist auch mit Blick auf die regelmäßig bessere und effektivere Infrastruktur von Verbänden, die in mehreren Bundesländern oder bundesweit tätig sind, zu fordern, um der antidiskriminierungsrechtlichen Verbandsklage zur größtmöglichen Wirksamkeit zu verhelfen.

## Zu §§ 11 f. „Diversity“ - Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt

Der djb begrüßt die Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt. Stereotype und Vorannahmen beeinflussen auch behördliches Handeln zumindest unbewusst. Da es besonders stigmatisierend wirken kann, gerade von Repräsentant\*innen des Staates diskriminiert zu werden und hier die Grundrechte dem Diskriminierungsverbot besonderes Gewicht verleihen, ist es im Verwaltungsbereich unerlässlich, Schulungen und Fortbildungen zum Abbau von Vorurteilen und Stereotypen durchzuführen. Dennoch ist zu kritisieren, dass §§ 11 f. es, abgesehen von den Vorgesetzten, ins Ermessen der Amtsträger\*innen stellt, solche Angebote wahrzunehmen. Um auch eine entsprechende Wirkung zu erreichen, sollte die Durchführung von Gleichbehandlungsmaßnahmen obligatorisch ausgestaltet werden. Zwar normiert § 12 HADG „landesweite Maßnahmen“, aufgrund mangelnder Konkretisierung lassen sich jedoch keine spezifischen Handlungsvorgaben daraus ableiten.

Auch wenn die Einführung solcher Gleichbehandlungsmaßnahmen begrüßenswert ist, stellt sie dennoch kein hinreichendes Mittel zum Abbau diskriminierender Strukturen dar. Da Diskriminierung nicht lediglich von einzelnen „böartigen“ Personen vorgenommen wird, sondern auch in den Strukturen und Praktiken der Verwaltung verankert ist, kann die Etablierung von „Diversity“-Maßnahmen nicht zur Behauptung dienen, dass die Behörde frei von Diskriminierung sei. Hier sollten vielmehr weitere Monitoring-Maßnahmen erwogen werden.

Der djb fordert daher, in §§ 11 f. Gleichbehandlungsmaßnahmen verpflichtend und konkreter auszugestalten.

## Zu § 14 Ombudsstelle

Der djb findet es grundsätzlich begrüßenswert, dass der Gesetzesentwurf mit der Ombudsstelle auch eine außergerichtliche Stelle zur Streitbeilegung und gütlichen Einigung vorsieht.

In der konkreten Umsetzung stellen sich jedoch einige Fragen, die auch anhand der Gesetzesbegründung nach Auffassung des djb nicht abschließend beantwortet werden können. Es bleibt zunächst unklar, ob primäres Ziel bzw. Aufgabe der Ombudsstelle die (parallele) Beratung oder die gütliche Einigung ist. Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob im Rahmen einer solchen gütlichen Einigung vor der Ombudsstelle auch Schadensersatzzahlungen vereinbart werden können. Es besteht hier zudem die Gefahr, dass sowohl für Betroffene wie auch für öffentliche Stellen unklar bleibt, ob die Ombudsstelle neutral agiert oder parteiisch auf Seiten der Betroffenen. Überdies hat Hessen auch die Einrichtung eines unabhängigen Polizeibeauftragten beschlossen. Im Bereich polizeilichen Handelns müsste eine klare Zuständigkeitsregelung zwischen diesem und der Ombudsstelle erfolgen. Zuletzt stellt sich die Frage, wie genau die örtliche Ansiedelung in den Regierungsbezirken zu verstehen ist bzw. erfolgen soll, insbesondere ob hier Räumlichkeiten innerhalb eines Verwaltungsgebäudes vorgesehen wären. Dies könnte ein Hemmnis für Betroffene darstellen, sich - vertraulich - an die Ombudsstelle zu wenden. Es wäre hier darüber nachzudenken, wie die Unabhängigkeit der Stelle - sowohl räumlich als auch strukturell - gewährleistet werden kann und ob es Beispiele von unabhängigen Verwaltungsinstitutionen auf Länderebene gibt, die als Vorbild herangezogen werden könnten.

Insgesamt stellen sich nach Ansicht des djb hinsichtlich der Einrichtung einer Ombudsstelle noch einige Fragen, die vor Erlass eines solchen Landesantidiskriminierungsgesetzes geklärt werden müssten. Der djb regt in diesem Zusammenhang auch an, Erfahrungsberichte aus Berlin, da im Berliner Antidiskriminierungsgesetz ebenfalls in § 14 eine Ombudsstelle verankert worden ist, einzuholen und zu evaluieren.

## Zu § 16 Evaluation

Begrüßenswert ist zuletzt, dass das Gesetz bereits eine formalisierte Evaluation, deren Ergebnisse auch veröffentlicht werden sollen, vorsieht.

Ursula Matthiessen-Kreuder  
Vorsitzende des Landesverbands Hessen

PD Dr. Sina Fontana, MLE.  
Vorsitzende der Kommission Verfassungsrecht, Öffentliches Recht, Gleichstellung