Dr. Alexander Tischbirek

Rechtsgutachten

über den landesgesetzlichen Diskriminierungsschutz in Rheinland-Pfalz unter besonderer Berücksichtigung der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien

im Auftrag des Ministeriums für Familie, Frauen, Jugend, Integration und Verbraucherschutz von Rheinland-Pfalz

Berlin, 31. Oktober 2017

Inhaltsübersicht

I. Fragestellung 3
II. Umsetzungsdefizite im Diskriminierungsschutzrecht von Rheinland-Pfalz 4
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 Rheinland-Pfalz 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 15
(3) Zwischenergebnis: Umsetzungsdefizite mit Blick auf die Antirassismus-richtlinie 22
b.) Die Rahmenrichtlinie (RL 2000/43/EG) 23
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 Diskriminierungs-schutz in Rheinland-Pfalz 33

I. Fragestellung

Gute Gründe sprechen für eine Politik, welche die gleichberechtigte Teilhabe aller Menschen auch mit den Mitteln des Rechts zu verwirklichen sucht. Unabhängig davon ist es jedoch bereits das Recht selbst, das vielerorts nach detaillierter Diskriminierungsschutzgesetzgebung verlangt. Entsprechende Vorgaben ergeben sich aus dem Verfassungsrecht, aus dem Unionsrecht und aus dem Völkerrecht. Für das Unionsrecht sind hier insbesondere die vier Antidiskriminierungsrichtlinien zu nennen,

> siehe die Richtlinie 2000/43/EG des Rates v. 29.6.2000 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 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. 5.10.2002, S. 15, nunmehr in der Fassung der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.7.2006 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. 7.7.2010 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. 15.7.2010, 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),

die nicht zuletzt auf Bundesebene zur Verabschiedung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im Jahr 2006 geführt haben. Zwar ist auch nach gut elf Jahren AGG dort noch manches Umsetzungsdefizit mit Blick auf die Antidiskriminierungsrichtlinien zu beklagen,

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

Doch bleibt es nicht bei dieser Kritik am AGG. Zunehmend rücken auch die einzelnen Bundesländer in den Fokus der Aufmerksamkeit. Denn der Bund hatte bei Erlass des AGG für einzelne Materien keine Gesetzgebungszuständigkeit und konnte in diesen Bereichen folglich schon aus Gründen der innerstaatlichen Kompetenzverteilung keine vollständige Richtlinienumsetzung bewirken. Hier ist stattdessen der Landesgesetzgeber gefragt. Auf Landesebene ist das diskriminierungsschutzrechtliche Instrumentarium derzeit jedoch meist deutlich

weniger ausgearbeitet als auf der Bundesebene. Erst vorsichtig kommt es zu Initiativen, die breit angelegte, landesrechtliche Antidiskriminierungsgesetze fordern,

> für Berlin siehe etwa den Gesetzentwurf in der Drs. 17/2574 des Abgeordnetenhauses v. 17.11.2015, der in der vorherigen Legislaturperiode nicht verabschiedet wurde, nunmehr aber in überarbeiteter Form erneut vorgelegt werden soll, vgl. den Koalitionsvertrag zwischen SPD, DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in Berlin für die Legislaturperiode 2016-2021, S. 149 f.; für Brandenburg siehe den Gesetzentwurf in der Drs. 6/4492 des Landtags v. 28.6.2016. Dazu auch *Tischbirek,* Antidiskriminierungsgesetzgebung der Länder im Mehrebenensystem, ZG 2017, S. 165 ff.

Doch auch in Ermangelung umfassender landesrechtlicher „Parallelgesetze" zum AGG ist das Recht der Länder nicht gänzlich frei von diskriminierungsschutzrechtlichen Mechanismen. So enthalten insbesondere die Landesverfassungen neben allgemeinen Gleichheitssätzen auch spezielle Diskriminierungsverbote,

> siehe etwa die Art. 17–19a der Verfassung für Rheinland-Pfalz (RhPfVerf).

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

> siehe insbesondere das Landesgleichstellungsgesetz Rheinland-Pfalz (LGG) v. 22.12.2015, GVBl. 2015, S. 505, oder das dortige – schon sehr viel ältere – Landesgesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (LGGBehM) v. 16.12.2002, GVBl. 2002, S. 481.

Damit stellen sich für den Diskriminierungsschutz in Rheinland-Pfalz 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 Rheinland-Pfalz

Zur Feststellung etwaiger Umsetzungsdefizite im Diskriminierungsschutzrecht des Landes Rheinland-Pfalz sind zunächst diejenigen Befehle der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien zu identifizieren, die sich aufgrund der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes an den rheinland-pfälzischen Landesgesetzgeber als umsetzende Körperschaft richten (1.), um sodann das bestehende rheinland-pfälzische 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, der 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; *Grabenwarter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Loseblatt (61. Ergänzungslieferung April 2017), AEUV Art. 19 Rn. 10 ff.; *Streinz*, in: ders., EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, 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 nennen *Marauhn/Simon*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Loseblatt (61. Ergänzungslieferung April 2017), 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 einschlösse: *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,* 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[1] 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 Födera-

[1] Dieses Gutachten verwendet sowohl das generische Femininum als auch das generische Maskulinum in der Absicht besserer Lesbarkeit und schließt dabei jeweils alle Personen anderen Geschlechts, inklusive Trans*- und Inter*Personen, mit ein.

lismusreform 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 solange 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*, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015, § 2 AGG Rz. 32 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 Richtlinienschutz 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 Rechtssache *Kommission gegen Italien* beweist,

> Urteil v. 16.1.2003, Rs. C-388/01, Slg. 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. Rz. 26 ff.).
>
> Bei Störungen der Grundfreiheiten nimmt der EuGH sodann eine Harmonisierungskompetenz der Union nach Art. 114 AEUV an, vgl. EuGH, Urteil v. 5.10.2000 – Rs. C-376/98 (Tabakwerberichtlinie), Slg. 2000, S. I-8419, Rz. 82 ff. (st. Rspr.).

(4) Eine ebenso wichtige und derart zentrale Länderzuständigkeit, das 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 Zustän-

digkeit 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 Definitionen 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 (61. Ergänzungslieferung April 2017), AEUV Art. 57 Rz. 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 Dienstleistungsbegriff mit demjenigen des Art. 57 AEUV, siehe BT-Drs. 16/1780 v. 8.6.2006, 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. unter Verweis auf EuGH, Rs. 36/74, Walrave und Koch, Slg. 1974, 1405 Rdnr. 4–10 – Radrennprofis; Rs. 13/76, Donà, Slg. 1976, 1333 Rdnr. 12/13 – Profifußballer; Rs. C-159/90, Unborn Children, Slg. 1991, I-4685 Rdnr. 18 – Schwangerschaftsabbruch; Rs. C-275/92, Schindler, Slg. 1994, I-1039 Rdnr. 19 – Lotterien; verb. Rs. C-51/96 und C-191/97, Deliège, Slg. 2000, I-2549 – Profijudoka; Rs. C-6/01, Anomar, Slg. 2003, I-8621 Rdnr. 43–48 – Glücksspiele; Rs. C-137/09, Josemans, Slg. 2010 I-0000 Rdnr. 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 verpönter 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*, Urteil v. – Rs. 170/84 (Weber von Hartz v. Bilka) –, Slg. 1986, 1620 <1624 f.>. 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 auch 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 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 Rheinland-Pfalz

In einem zweiten Schritt ist nunmehr zu untersuchen, inwieweit die derzeitige Rechtslage in Rheinland-Pfalz 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 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 Richterinnen und Richter auch 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. 3, 7 f.

Würde die Regelung des § 24 AGG heute erlassen werden, wäre sie mit Blick auf die Landesbeamtinnen und Landesrichterinnen 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, S. 868 = NVwZ-RR 2009, S. 933.

Das Land Rheinland-Pfalz verfügt zwar über ein detailliertes Landesbeamtengesetz (LBG) sowie zahlreiche flankierende Gesetze [siehe etwa das Landesbesoldungsgesetz (LBesG) oder das Landesdisziplinargesetz (LDG)]. 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.

Mit der Fortgeltung des AGG im öffentlichen Dienstrecht von Rheinland-Pfalz – 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 Rheinland-Pfalz fort, die nun allerdings nicht mehr nur dem Bundesgesetzgeber, sondern nach der Föderalismusreform auch dem rheinland-pfälzischen 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 letzten Jahr 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 denn auch immer wieder zu Urteilen, in denen der EuGH Umsetzungsdefizite des deutschen Antidiskriminierungsrechts benennt (vgl. etwa die Rechtssache Kücükdevici, Urteil v. 19.1.2010 – C-555/07 –, Slg. I-2010, S. 365, 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. Auch 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 Landesrichterinnenrechts 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/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015, AGG § 2 Rn. 33; von lediglich „fragmentarischer" Richtlinienumsetzung im Bildungsbereich sprechen auch *Ernst/Braunroth/Wascher,* in: dies./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 Rheinland-Pfalz 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 Rheinland-Pfalz gilt: So ächtet Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG jede Benachteiligung oder Bevorzugung aufgrund der „Rasse“. Ebenso verbietet Art. 17 Abs. 2 RhPfVerf schon allgemein jede „willkürliche Begünstigung oder Benachteiligung“, während die Landesverfassung in Art. 17 Abs. 4 befiehlt, „ethnische und sprachliche Minderheiten“ zu achten. 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 sowie Art. 1 Abs. 4 und Art. 17 Abs. 2 RhPfVerf; zum Grundsatz „keine Flucht ins Privatrecht“ siehe zuletzt BVerfGE 128, 226 ff.

Sie werden ferner durch Bestimmungen auch des einfachen Landesrechts wiederholt, wie etwa § 1 Abs. 1 SchulG von Rheinland-Pfalz zeigt, der in seiner Grundsätzlichkeit ähnlich wie ein Verfassungssatz formuliert ist,

> Schulgesetz v. 30.3.2004, GVBl. 2004, S. 239.

Erste Probleme ergeben sich allerdings schon dort, wo die Antirassismusrichtlinie sehr viel genauere Vorgaben zum Diskriminierungsbegriff macht als die naturgemäß eher offen formulierten Verfassungssätze. 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, 2010, S. 34 ff.

Sowohl der Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG als auch derjenige der Art. 17 RhPfVerf ließen zwar ein ebensolches Verständnis auch im innerstaatlichen Verfassungsrecht zu. Das Bundesverfassungsgericht hat die Figur der mittelbaren Diskriminierung bisher jedoch nur bei Art. 3 Abs. 2 GG ausdrücklich anerkannt,

> BVerfGE 121, 241 <Rz. 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/Wihl*, Verfassungswidrigkeit des Racial Profiling. Zugleich ein Beitrag zur Systematik des Art. 3 GG, JZ 2013, S. 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 zu fixieren.

(b) Die Möglichkeiten der verfassungskonformen Auslegung des einfachen Rechts stoßen jedoch an deutliche Grenzen, wo die Antirassismusrichtlinie bestimmte flankierende Regelungen fordert, die das materielle Diskriminierungsgebot 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 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 sehr viel strengere Rechtsprechung des EuGH konkretisiert. Die Leitentscheidung für die Anforderungen an den diskriminierungsrechtlichen Schadensersatzanspruch ist dabei die Rechtssache *Draehmpaehl,*

> EuGH, Urteil vom 22.04.1997, 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. 9.2.1976 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. Nr. L 39 v. 14.2.1976, 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, Urt. v. 22.4.1997 – C-180/95, Rn. 18 f.

Die derzeitige Rechtslage in Rheinland-Pfalz genügt nicht den Anforderungen dieser EuGH-Rechtsprechung. Bei rechtswidrigem Staatshandeln – auch durch Länderbeamten oder Landesrichter – 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 Rheinland-Pfalz sieht sich folglich aufgrund eines europarechtlich unzulänglichen, bundesrechtlichen Schadensersatzanspruches dem Vorwurf einer unzureichenden Richtlinienumsetzung ausgesetzt, der nur durch die Schaffung eines verschuldensunabhängigen und rechtfertigungsfreien landesrechtlichen Schadenersatzanspruchs entkräftet werden kann. Ein solcher landesrechtlicher Schadenersatzanspruch ist jedoch nicht ersichtlich. Zwar sieht § 68 Abs. 1 Satz 2 Polizei- und Ordnungsbehördengesetz (POG) eine verschuldensunabhängige Ausgleichspflicht vor. Diese bezieht sich jedoch nur auf das Handeln der Polizei- und Ordnungsbehörden – ist also zu eng mit Blick auf den Geltungsbereich der Antirassismusrichtlinie. Doch auch für das Polizei- und Ordnungsrecht genügt er nicht den Richtlinienanforderungen, da gemäß § 69 Abs. 2 POG 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.

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 klägerseitige 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 Motivlagen 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, 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. Konsequent 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 Rheinland-Pfalz folgt aus diesen Grundsätzen 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 kompetenziell 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 materiel-

len Kompetenz, wenngleich sie damit auch prozessuale Konsequenzen zeitigt, *Prütting*, in: Rauscher/Krüger, Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. I, 5. Auflage 2016, § 286 Rn. 137 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 mitzuregeln. Ein Beispiel für eine solche landesrechtliche Beweiserleichterung liefert etwa § 3 Abs. 2 LGGBehM (dazu noch unten, S. 23 f.), der hier freilich nicht anwendbar ist.

Das Fehlen eines landesrechtlichen Sanktionenregimes bei rassistischen Diskriminierungen in Rheinland-Pfalz 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 Rheinland-Pfalz kennt die Verbandsklage, siehe § 10 LGGBehM.

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 Antidiskriminierungsrichtlinie unterfallen, nicht jedoch zugleich von einer (Fort-)Geltung des AGG profitieren. In Ermangelung ergänzender landes-

rechtlicher 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 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 Rheinland-Pfalz 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 Un-

klarheiten 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, S. 157 ff., 160 f.

Im Landesrecht von Rheinlandpfalz 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.

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 Rheinland-Pfalz kann hier zunächst auf das oben unter a., (1) zur Antirassismusrichtlinie Gesagte verwiesen werden. Dank einer Fortgeltung des AGG auch für die Landeszuständigkeiten im Landesbeamtenrecht sind ein großer Teil der Richtlinienvorgaben hier (noch) umgesetzt, die soeben für die Antirassismusrichtlinie noch 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 in der Regel nicht besser ist als derjenige des AGG. Denn Umsetzungsdefizite im AGG muss sich nun auch das Land Rheinland-Pfalz für seine 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 Rheinland-Pfalz allerdings bei Diskriminierungen wegen einer Behinderung. Denn hier hält es ein spezielles Diskriminierungsschutzgesetz

vor: das Landesgesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (LGGBehM). Der Schwerpunkt des LGGBehM liegt materiell in der Schaffung eines Rechtsregimes zur schrittweisen Verwirklichung von Barrierefreiheit, vgl. § 2 Abs. 3 und §§ 5 bis 9 LGGBehM. Prozessual wird das Gleichstellungsziel des Gesetzes mit einer Beweiserleichterung und einem Verbandsklagerecht flankiert (§ 3 Abs. 2 und § 10 LGGBehM); institutionell werden eine Landesbeauftragte für die Belange behinderter Menschen (§ 11 LGGBehM) und ein Landesbeirat für die Teilhabe behinderter Menschen (§ 12 LGGBehM) geschaffen.

Die genannten Instrumente des LGGBehM beschränken sich dabei nicht auf den sachlichen Geltungsbereich der Rahmenrichtlinie, sondern beanspruchen allgemeine Geltung für das gesamte Landeshandeln. Im Zusammenhang mit dem hiesigen Gutachtenauftrag ist jedoch danach zu fragen, ob das LGGBehM zur Beseitigung AGG-bedingter Umsetzungsdefizite verhilft.

> Die bereits erwähnte Beweiserleichterung des § 3 Abs. 2 LGGBehM hat etwa keine eigenständige Bedeutung neben dem fortgeltenden § 22 AGG, *soweit der Geltungsbereich der Rahmenrichtlinie betroffen ist*. Der Vorschrift kommt allerdings sehr wohl eine eigenständige Bedeutung für die zahlreichen Materien des Landesrechts zu, die nicht von der Rahmenrichtlinie und damit auch nicht von § 22 AGG erreicht werden.

Diesbezüglich erweist sich das LGGBehM in manchen Punkten selbst als reformbedürftig. Denn mit dem Beitritt der EU zur UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet sich der EuGH zu einer konventionskonformen Auslegung der Rahmenrichtlinie. Die RL 2000/78/EG steht somit nicht mehr für sich allein; sie kann nur in Zusammenschau mit der UN-Konvention verstanden werden,

> dazu EuGH, Urt. v. 11.04.2013 – C-335/11 u.a. (Ring ./. HK Danmark) –, Rn. 30. Die UN-Behindertenrechtskonvention 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-Behindertenrechtskonvention (Beschluss 2010/48/EG des Rates, ABl. EG L 23, S. 35 v. 27.01.2010) 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.

Diese Zusammenschau von Richtlinie und UN-Konvention führt den EuGH zu punktuellen Schutzverstärkungen bei Diskriminierungen von Menschen mit Behinderungen, die nur unzureichend durch das LGGBehM widergespiegelt werden.

Dies gilt erstens für den Behinderungsbegriff des LGGBehM. Dem AGG ist vorzuwerfen, dass es seinen Begriff der „Behinderung“ nicht näher definiert, was zu mangelnder Transparenz und nur geminderter Rechtssicherheit führen kann,

Berghahn/Klapp/Tischbirek, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, S. 47 ff.

Das LGGBehM liefert nun zwar eine Definition von „Behinderung“, bleibt hierin aber hinter den Vorgaben der UN-Konvention und damit auch der Rahmenrichtlinie zurück. So heißt es in § 2 Abs. 1 LGGBehM:

> „Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.“

Das LGGBehM bedient sich damit einer an § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX orientierten, bundesrechtlichen Definition des Behinderungsbegriffs. Diese hat sich jedoch als zu eng erwiesen. Die Rahmenrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten nunmehr auf ein sozio-dynamisches Begriffsverständnis, welches den Akzent von einer Funktionsabweichung hin zu einstellungs- und umweltbedingten Barrieren verschiebt. „Behindert *ist* man nicht, man *wird* behindert“, so die plastische Formel. Ein entscheidender Unterschied ist zudem, dass es nach dem internationalen Begriffsverständnis nicht bereits zu einer Teilhabebeeinträchtigung gekommen sein muss, sondern auch die naheliegende Möglichkeit einer solchen Teilhabestörung ausreicht. Weiterhin schließt die internationale Definition im Gegensatz zu derjenigen des LGGBehM auch (typische) altersbedingte Einschränkungen mit ein. So genügt hier bereits

> „jede Einschränkung, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen sind, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betreffenden an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, sofern die körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigungen langfristig sind.“
>
> EuGH, Urt. v. 11.04.2013 – C-335/11 u.a. (Ring ./. HK Danmark) –, Rn. 38; siehe auch BAGE 147, 60 <Rz. 56 ff.>, wo das BAG den Behinderungsbegriff des nationalen Rechts an denjenigen der Rahmenrichtlinie angleicht und somit das AGG bei einer symptomlosen HIV-Infektion für anwendbar erklären kann.

Zweitens bestehen Umsetzungsprobleme bei den „angemessenen Vorkehrungen“. Sowohl die UN-Behindertenrechtskonvention als auch die RL 2000/78/EG führen die Figur der „angemessenen Vorkehrungen“ in das Diskriminierungsschutzrecht von Menschen mit Behinderungen ein, vgl. Art. 2 UAbs. 4 der Konvention und Art. 5 der Rahmenrichtlinie. Die zuletzt genannte Vorschrift definiert sie wie folgt:

> „Um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung zu gewährleisten, sind angemessene Vorkehrungen zu treffen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaates ausreichend kompensiert wird.“

Die Figur der „angemessenen Vorkehrungen“ findet im AGG jedoch 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-Behindertenrechtskonvention, der die Figur der angemessenen Vorkehrung führt, unmittelbar anwendbar sei und jedenfalls die Auslegung des Art. 3 Abs. 2 Satz 3 GG leiten müsse, wonach ganz allgemein „niemand […] wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ darf,

> siehe BSG, Urt. v. 6.3.2012 – B 1 KR 10/11 R –, juris.

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, S. 33 ff.; das BAG versucht hingegen, eine richtlinienkonforme Auslegung über § 241 Abs. 2 BGB zu bewerkstelligen, vgl. BAGE 147, 60 <Rz. 53.>

Auch dieses Umsetzungsproblem kann nicht für das Landesrecht von Rheinland-Pfalz durch das LGGBehM aufgefangen werden. Denn auch dieses Gesetz anerkennt die Figur der „angemessenen Vorkehrungen“ nicht explizit. Insbesondere bestehen bereits konzeptionelle Unterschiede zwischen dem Begriff der Barrierefreiheit in § 2 Abs. 3 LGGBehM und den „angemessenen Vorkehrungen“ im Sinne der Rahmenrichtlinie. Denn während die Barrierefreiheit ein typisierendes Moment in sich trägt, fokussieren die „angemessenen Vorkehrungen“ auf die subjektiven Bedürfnisse des einzelnen. Wo die Barrierefreiheit eher als objektiver Standard zu verstehen ist, vermittelt die Figur der „angemessenen Vorkehrungen“ – im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – einen subjektiven Teilhabeanspruch. Wo Barrierefreiheit abstrakt-generelles Ziel ist, fordern „angemessene Vorkehrungen“ nach konkret-individuellen Maßnahmen,

> siehe nur *Aichele,* Barrieren im Einzelfall überwinden: Angemessene Vorkehrungen gesetzlich verankern, Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention, Nr. 5, S. 2; eine entsprechende Unterscheidung der Begrifflichkeiten hat auf Bundesebene nunmehr auch Eingang in § 7 Abs. 1 und 2 BGG gefunden.

Zwar lassen sich die §§ 6 Abs. 1 und 8 Abs. 1 LGGBehM als subjektive Rechtspositionen lesen, die eine einzelfallsensible Betrachtungsweise befehlen und somit gar dem skizzierten Verständnis der „angemessenen Vorkehrungen“ entsprechen mögen. Die in §§ 6 und 8 LGGBehM genannten Sachmaterien – die Gestaltung behördlicher Bescheide und Vordrucke sowie Kommunikationshilfen im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren – bilden jedoch nicht den Geltungsbereich der Rahmenrichtlinie, nämlich das gesamte öffentliche Dienstrecht mit all seinen Facetten, ab.

> Insbesondere nimmt § 9 LGGBehM für die Bereiche Bau und Verkehr wieder klar die Perspektive eines objektiven Standards ein, statt einzelnen Landesbeamten subjektive Rechte auf eine Anpassung ihres Arbeitsplatzes einzuräumen. Hier greift im Übrigen auch (der bundesrechtliche) § 81 Abs. 4 SGB IX zu kurz, da er ohnehin nur für *schwer*behinderte Arbeitnehmer gilt. Auch der sehr allgemein gehaltene § 5 LGGBehM gibt sich eher als Programmsatz, der wiederum auf einen objektiven Standard der Barrierefreiheit gerichtet ist, denn als subjektive Anspruchsgrundlage in besonderen Einzelfallgestaltungen.

Die gleichen Zweifel werfen etwa auch die §§ 2 Abs. 4 Satz 3, 26 Abs. 4 und 5 des Hochschulgesetzes von Rheinland-Pfalz (HochSchG) auf, denn sie verweisen auf den Begriff der Barrierefreiheit im LGGBehM. Zwar überschneiden sich hier die Anwendungsbereiche des HochSchG und der Rahmenrichtlinie zumindest teilweise, indem beide (auch) die Berufsausbildung zum Gegenstand haben (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. b, Var. 2 RL 2000/78/EG). Wiederum wird aber nicht hinreichend deutlich, ob über einen objektiven Standard der Barrierefreiheit hinaus auch ein einzelfallabhängiger Anpassungsanspruch im Sinne „angemessener Vorkehrungen" eingeräumt wird.

> Gleiches gilt für das Schulrecht des SchulG, sofern es – etwa mit Blick auf die berufsbildenden Schulen – vom Geltungsbereich der (nur berufsbezogenen) Rahmenrichtlinie erfasst ist. Auch hier findet sich das Konzept der Barrierefreiheit, wobei nicht zweifelsfrei klar wird, ob daraus auch ein individueller Anspruch auf „angemessene Vorkehrungen" entspringen soll. Die Regelung des § 3 Abs. 5 SchulG ließe sich zumindest mit Blick auf die Unterrichtsgestaltung und die Leistungsfeststellung, nicht jedoch darüber hinaus, im Sinne eines individuellen Anpassungsanspruchs verstehen. Im Übrigen verbleibt es jedoch auch hier bei einem Verweis auf das LGGBehM.

Drittens vermag auch das LGGBehM das AGG nicht um einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch für materielle Schäden zu ergänzen, da es keine eigenen Haftungsregelungen enthält. 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.

Mithin sind dieselben Umsetzungsprobleme im öffentlichen Dienstrecht, die bereits für die Antirassismusrichtlinie herausgearbeitet wurden, auch mit Blick auf die Rahmenrichtlinie zu beklagen. Speziell bei Diskriminierungen von Menschen mit Behinderungen kann das derzeitige LGGBehM von Rheinland-Pfalz weitere Umsetzungsdefizite nicht verhindern. Denn neben einer unzureichenden Definition des Behinderungsbegriffs greift es auch bei den Richtlinienvorgaben bezüglich eines Rechts der Arbeitnehmerinnen auf „angemessene Vorkehrungen" zu kurz.

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. Denn die Genderrichtlinie kennt in Art. 18 sogar eine Pflicht zur Schaffung eines Schadensersatzanspruchs, 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 Rheinland-Pfalz. Das Gesetz regelt schwerpunktmäßig Fördermaßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst (§§ 5 ff. LGG), verpflichtet zur Erstellung von Gleichstellungsplänen (§§ 14 ff. LGG), befiehlt die Bestellung von Gleichstellungsbeauftragten (§§ 18 ff. LGG) und enthält eine Quotenregelung für die Besetzung von Gremien (§ 31 Abs. 2 LGG). 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 Rheinland-Pfalz zu beklagenden Umsetzungsdefizite verlängert sich einmal mehr mit Blick auf die RL 2004/113EG 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 ferner 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. 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 sowie des Art. 17 Abs. 3 RhPfVerf 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 Be-

weiserleichterung für Diskriminierungsopfer (Art. 9 Abs. 1 RL 2004/113/EG). Schließlich fordert auch die RL 2004/113/EG zwingend eine Beteiligungsmöglichkeit von Opferverbänden 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. 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, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Handout_Umfrage_Diskriminierung_in_Dtschl_2015.html?nn=6574030 (zuletzt abgerufen am 30.10.2017).

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 v. 26.9.2017, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/BT_Bericht/Gemeinsamer_Bericht_dritter_2017.html (zuletzt abgerufen am 30.10.2017), S. 204 ff.

Die Fragebogenerhebung wurde in einem zweiten Schritt durch eine telefonische, stichprobenartige Repräsentativbefragung von etwa 1.000 Personen ergänzt. Hier gaben 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,

> *Dorina Kalkum/Magdalena Otto*, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland anhand der sexuellen Identität. Ergebnisse einer quantitativen Betroffenenbefragung und qualitativer Interviews, August 2017, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Diskrimerfahrungen_in_DE_anhand_der_sex_Identitaet.pdf;jsessionid=EA02DFCC4A446F5572CFA80EC904CCFD.1_cid322?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt abgerufen am 30.10.2017).

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,

> *Ernst von Kardorff, Heike Ohlbrecht und Susen Schmidt,* Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt für Menschen mit Behinderungen – Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2013, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Zugang_zum_Arbeitsmarkt.html?nn=6570946 (zuletzt abgerufen am 30.10.2017).

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 entsprechenden 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, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Benachteilig_Migrant_innen_Ost_West_Vergleich.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 30.10.2017).

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,

> *Susanne Dern/Lena Inowlocki/Dagmar Oberlies/Julia 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, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Mehrdimensionale_Diskriminierung_empirische_untersuchung.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 30.10.2017).

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 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 Rheinland-Pfalz 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. Bei Diskriminierungen von Menschen mit Behinderungen fehlt es zudem an einer adäquaten Definition der „Behinderung" sowie an der expliziten Anerkennung eines Anspruchs auf „angemessene Vorkehrungen". Diese Umsetzungsfehler muss sich nunmehr auch das Land Rheinland-Pfalz 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 Rheinland-Pfalz können hieran nichts 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 nicht das AGG. Somit tun sich gewichtige, weitere Umsetzungslücken auf. Zwar beanspruchen sowohl Art. 3 Abs. 2 und 3 des Grundgesetzes als auch die Diskriminierungsverbote der Verfassung von Rheinland-Pfalz uneingeschränkte Geltung. Die Bundes- und die Landesverfassung enthalten jedoch lediglich Grundsatzregelungen, welche die seitens der Richtlinie geforderte Detailschärfe vermissen lassen. Daher fehlt es dem Landesrecht von Rheinland-Pfalz 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 erforderliche Regelungen für eine Beweiserleichterung, für Beteiligungsrechte von Betroffenenverbänden und für ein effektives Staatshaftungsrecht.

V. Empfehlungen für einen effektiven und unionsrechtskonformen Diskriminierungsschutz in Rheinland-Pfalz

Dem Landesgesetzgeber von Rheinland-Pfalz 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. 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 Anwendungs- und Geltungsbereiche voneinander abgegrenzt werden müssen, sondern überall dasselbe gleich effektive Regelungsregime herrscht.

Aber auch das Verfassungsrecht des Grundgesetzes und der Landesverfassung von Rheinland-Pfalz 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 erachten es für grundsätzlich falsch, 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.

gez. Alexander Tischbirek