

Wie wirkt Antidiskriminierungsrecht?

Alexander Klose*

Abstracts

Der Beitrag diskutiert in einem ersten Teil zwei aktuelle Studien, die sich kontrovers mit den Folgekosten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) befassen. Im zweiten Teil werden am Beispiel des AGG die Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Zielvorstellungen des Gesetzgebers erläutert. Der Schwerpunkt des Beitrags liegt in der Analyse des AGG mit Hilfe der von Opp, Diekmann und Rottleuthner entwickelten Theorien zur Befolgung und Inanspruchnahme von Gesetzen.

What are the effects of anti-discrimination law?

The first part of this chapter discusses two current studies which come to very different conclusions on the regulatory impact costs of the German Equal Treatment Act. Using the example of this act, the second part illustrates the difficulties involved in ascertaining “true” legislative intent and discusses the theoretical implications. The main focus of the chapter is an analysis of the Equal Treatment Act based on the works of Opp, Diekmann and Rottleuthner, which theorize issues of legal mobilization and compliance.

I. Einleitung

„Wie wirkt Antidiskriminierungsrecht“ – das war nicht nur während der Entstehung des im August 2006 in Kraft getretenen deutschen Allgemeinen

* Mein erster Dank gilt den Organisator/innen des Kongresses „Wie wirkt Recht“ in Luzern. Hubert Rottleuthner und dem/der Gutachter/in des Tagungsbandes verdanke ich zahlreiche hilfreiche Anmerkungen. Darüber hinaus danke ich Peer Höpfner, der im Rahmen einer Seminararbeit am Institut für Rechtssozioologie und Rechtstatsachenforschung an der Freien Universität Berlin die AGG-relevanten Entscheidungen der juris-Datenbank ausgewertet hat.

Gleichbehandlungsgesetzes (im folgenden AGG) eine äußerst umstrittene Frage. Eine Klageflut mit Schadensersatzforderungen „amerikanischen Ausmaßes“, horrende Schulungs- und Bürokratiekosten, aber auch die völlige Verfehlung der erstrebten Ziele, sind nur einige der vor und nach der Gesetzesverabschiedung prognostizierten Folgen.

Ich werde mich im ersten Teil zunächst mit den Folgekosten des Gesetzes befassen und dabei einige methodische Fragen der empirischen Wirkungsforschung diskutieren. Im zweiten Teil werde ich im Anschluss an Überlegungen zu den Zielen des AGG seine Befolgung und Inanspruchnahme in einem theoretischen Rahmen analysieren.

II. Folgekosten

Zum ersten Geburtstag des Gesetzes legten Andreas Hoffjan und Annehild Bramann eine im Auftrag der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft erstellte Studie vor, in der sie die Folgekosten allein des arbeitsrechtlichen Teils des AGG für die deutsche Wirtschaft im ersten Jahr mit mindestens 1,7 Mrd. € beziffern (Hoffjan/Bramann 2007). Zum zweiten Jahrestag stellte die auf Grundlage des AGG eingerichtete Antidiskriminierungsstelle des Bundes als „Antwort“ eine Studie ihrer eigenen wissenschaftlichen Kommission vor, in der deren Mitglieder Birger Priddat und Heinrich Wilms zu dem Ergebnis kommen, dass lediglich 1,5 % der von Hoffjan und Bramann ermittelten Summe, d.h. maximal 26 Mio. €, als Kosten des AGG akzeptiert werden könnten (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008a). Ihre Studie beschränkt sich dabei auf die Analyse und Bewertung der Untersuchung von Hoffjan/Bramann, ohne eine eigene empirische Erhebung durchzuführen. Im Zentrum der methodischen Kritik stehen dabei die folgenden Punkte:

1. Zeitpunkt der Datenerhebung

Priddat und Wilms vermuten, dass der Zeitraum der empirischen Erhebung (Ende April bis Anfang Juni 2007 und damit nicht einmal ein Jahr nach Inkrafttreten des AGG) dazu geführt hat, dass die von Hoffjan und Bramann befragten Personen (Personalverantwortliche in Unternehmen) viele Auswirkungen des Gesetzes nur schätzen konnten. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen; allerdings ist zu berücksichtigen, dass einmalige Umsetzungskosten nur durch eine zeitnahe Erhebung zuverlässig zu erheben sein dürften.

2. Ziehung der Stichprobe

Die von Hoffjan und Bramann gezogene Stichprobe setzt sich aus zwei Teilen zusammen. Der erste Teil ist Ergebnis einer zufallsbasierten Auswahl aus dem Datenpool eines privaten Informationsdienstleisters, dessen Grundgesamtheit jedoch auf Unternehmen mit mindestens 100 Mitarbeiter/innen sowie regional auf Nordrhein-Westfalen begrenzt wurde. Der zweite Teil der Stichprobe wurde über das Internet „gezogen“. Die Verteilung des Links auf die Umfragehomepage erfolgte durch Verbände, die mit Hilfe ihres Unternehmensverteilers als Multiplikatoren dienen sollten. In beiden Fällen ist nicht davon auszugehen, dass jedes Unternehmen die gleiche Chance hatte, Teil der Stichprobe zu werden. Dass die Struktur der Stichprobe tatsächlich nicht der Struktur der Grundgesamtheit entspricht, weisen Priddat und Wilms anhand der Mitarbeiter/innenzahl der Unternehmen nach. So befinden sich in der Stichprobe 36 Unternehmen mit bis zu 49 Mitarbeiter/innen, was etwa 7 % entspricht. Im Gesamtbestand der Unternehmen in Deutschland beträgt die Gruppe dieser Unternehmen dagegen 96 % (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008a: 66). Darüber hinaus wird vermutet, dass Unternehmen, die gerade keine Erfahrungen mit dem AGG gemacht haben oder keine Kosten für sich erwarten, nicht an der Studie teilgenommen haben, was zu einer weiteren Verzerrung der Stichprobe führen würde (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008a: 110). Dieses Problem versuchten Hoffjan und Bramann zu kontrollieren, indem ein sog. „Cut-off-Datum“ gezogen wurde, das eine Differenzierung zwischen Früh- und Spätantwortenden ermöglicht. Es wurde vermutet, dass die Spätantwortenden eine ähnliche „Einstellung“ besitzen wie die Gruppe der Nichtantwortenden. Ein Vergleich beider Gruppen ergab jedoch „keine Auffälligkeiten“ (Hoffjan/Bramann 2007: 149). Die Wirksamkeit dieses Instruments steht und fällt jedoch mit der ihm zugrunde liegenden Annahme (Spätantwortende = Nichtantwortende), deren Richtigkeit nicht überprüft wurde.

3. Anschreiben und Fragebogen

Sowohl dem Anschreiben als auch dem Fragebogen selbst wird von Priddat und Wilms fehlende Neutralität vorgeworfen (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008a: 58). Dies wird besonders deutlich im zweiten Satz des Anschreibens: „Ziel des Projekts ist es, die *hohen Zusatzbelastungen* [Hervorhebung durch den Verfasser] aus diesem Gesetz erstmals empirisch zu erheben und mittels der so gewonnenen objektiven Belastungszahlen transparent zu machen.“ (Hoffjan/Bramann 2007: Anhang 1).

4. Direkt und indirekt ermittelte Kosten

Die von Hoffjan und Bramann erhobenen Kosten lassen sich in direkte und indirekte Kosten unterteilen. Als direkte Kosten können „nachweisbare“ Ausgaben bezeichnet werden, die dem Unternehmen z.B. durch den Ankauf externen Sachverstands (etwa für Schulungen) entstanden sind. Demgegenüber sind Kosten indirekt ermittelt, wenn sie von den Autor/innen der Studie auf Grundlage der Antworten der Unternehmen berechnet wurden (z.B. wie viele „Manntage“ die Teilnahme des unternehmenseigenen Personals an Schulungen „gekostet“ hat). Priddat und Wilms lehnen diese indirekten Kosten als „durchgängig angreifbar“ ab und wollen daher letztlich nur 12 % der von Hoffjan/Bramann ermittelten Kosten als „valide hergeleitet“ akzeptieren (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008a: 114). Auch wenn man die Kritik an der Ermittlung der Kosten im Einzelfall teilt,¹ sollte durch die pauschale Streichung des Postens jedoch nicht der Eindruck entstehen, indirekte Kosten seien überhaupt nicht entstanden – sie wurden nur unzureichend ermittelt.

5. Hochrechnung

Von den durch die 501 befragten Unternehmen ermittelten Kosten in Höhe von ca. 26 Mio. € schließen Hoffjan und Bramann mittels einer gründendifferenzierten Hochrechnung auf Kosten in Höhe von 1,7 Mrd. €, die der Gesamtheit aller Unternehmen in Deutschland entstanden sein sollen (Hoffjan/Bramann 2007: 116). Auch wenn dabei die oben dargestellte Verzerrung der Stichprobe im Hinblick auf die Mitarbeiterzahl der Unternehmen durch die Größendifferenzierung berücksichtigt wird, bleibt die Projektion angesichts der nicht repräsentativen Stichprobe fragwürdig (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008a: 106, 118). Daran ändern weder die vorgesetzten Expert/innen-Interviews noch die (relative) Größe der Stichprobe etwas (auf die „großzählige Datenerhebung“ verweisen jedoch Hoffjan/Bramann 2007: 149).

Schließlich weisen Priddat und Wilms auf zwei grundsätzliche methodische Probleme hin:

¹ Dies betrifft z.B. die Erhöhung der Arbeitskosten um einen sog. „Verteilzuschlag“ in Höhe von 15 %, obwohl aufgrund der Frageformulierung vermutet werden kann, dass störungsbedingte oder persönliche Unterbrechungen der Bearbeitung, die mit dem Zuschlag erfasst werden sollen, in den Angaben der Unternehmen bereits enthalten waren.

6. Nutzen

Wie bereits aus dem Titel der Studie („Empirische Erhebung der Gesetzesfolgekosten aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz“) ersichtlich legen Hoffjan und Bramann den Schwerpunkt ihrer Untersuchung auf die Ermittlung der Kosten. Soweit nach positiven Veränderungen durch das AGG gefragt wurde, erfolgte keine Quantifizierung. Dem wird entgegen gehalten, dass die Feststellung von Kosten ökonomisch nur sinnvoll sei, wenn man ihnen auch den Nutzen gegenüber stellt (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008a: 52). Dieser Hinweis überrascht insofern, als gerade das von den Autor/innen übereinstimmend als einzige bestehende Referenzmethode bei der Bestimmung von Gesetzesfolgekosten herangezogene sog. Standardkostenmodell ebenfalls auf die Ermittlung der Bürokratiekosten beschränkt ist. Die Kritik des beschränkten Fokus der Studie ist dagegen berechtigt, wenn man berücksichtigt, dass Hoffjan und Bramann das AGG auf die Leitfrage hin untersuchen wollen „Was hat es im ersten Jahr erreicht?“ und dann zu dem Ergebnis kommen „Das AGG erreicht nicht die beabsichtigte Gleichbehandlung (...)“ (Hoffjan/Bramann 2007: IX, XI).

7. Kausalität

Die Kritik von Priddat und Wilms bezieht sich hier auf die Frage, ob die ermittelten Kosten tatsächlich als Folge des AGG interpretiert werden können. So fehle eine durchgängige Abfrage der bisherigen Praxis mit der Folge, dass die Teilnehmer/innen womöglich nicht ausreichend zwischen „neuen“ und bereits bestehenden Belastungen unterschieden hätten (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008a: 46). Wenn als Beispiel auf bereits zuvor bestehende Benachteiligungsverbote (z.B. § 611a BGB a.F. oder § 81 Abs. 2 SGB IX a.F.) verwiesen wird, ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Vorschriften inzwischen im AGG „aufgegangen“ sind und entsprechende Kosten nun als Folge des AGG gelten können.

Das von Rottleuthner und Rottleuthner-Lutter in diesem Band an anderer Stelle behandelte Problem von Recht und Kausalität lässt sich schließlich besonders gut an der Frage veranschaulichen, wie Kosten zu beurteilen sind, die dadurch entstehen, dass Unternehmen im Rahmen der Umsetzung des AGG Maßnahmen ergreifen, die vom Gesetz so nicht vorgeschrieben sind. So verweisen Priddat und Wilms etwa darauf, dass nach dem AGG eine Pflicht zur Schulung aller Mitarbeiter/innen nicht besteht, entsprechende Kosten von Hoffjan und Bramann aber gleichwohl in die Berechnung aufgenommen worden seien (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008a: 96).

Rottleuthner und Rottleuthner-Lutter weisen darauf hin, dass mit dem Erlass von Rechtsnormen keine „Ursachen gesetzt“, sondern (lediglich) „Einstellungsobjekte gebildet“ werden, zu denen sich die Adressat/innen verhalten können. Daraus folgt, dass das AGG „kausal“ (im Sinne von Ursache und Wirkung) weder für Kosten ist, die aus der Befolgung der gesetzlichen Ge- oder Verbote resultieren, noch für Kosten, die aus Verhaltensweisen erwachsen, die so im Gesetz nicht vorgeschrieben sind. Entscheidend ist allein, dass sich die Adressat/innen dabei „zum Gesetz“ verhalten haben. Die Frage, welche der vorgenannten Kosten dem AGG in welchem Umfang zugerechnet werden können, ist daher letztlich nur normativ zu beantworten.

8. Resümee

Die Diskussion der beiden Studien hat die – über handwerkliche Fehler hinausgehenden – Schwierigkeiten gezeigt, Gesetzesfolgekosten überzeugend zu ermitteln. Das auch auf europäischer Ebene zur Ermittlung von Bürokratiekosten eingesetzte Standardkostenmodell (Frick/Brinkmann/Ernst/Koop 2006) hat den Nachteil, dass es mit seiner Beschränkung auf die zur Erfüllung von Informationspflichten (z.B. Statistik- und Berichtspflichten) erforderliche Tätigkeit nur einen Ausschnitt der tatsächlichen monetären Folgen eines Gesetzes erfassen kann. Nach dieser Methode wären durch das AGG tatsächlich nur Kosten „in unwesentlicher Höhe“ entstanden, wie es die Gesetzesbegründung erwarten lässt.

Mit der von der Bundesregierung erstellten „Arbeitshilfe Gesetzesfolgenabschätzung“ sollen dagegen über Bürokratiekosten hinaus auch Erfüllungskosten (d.h. der Aufwand zur Umsetzung einer Rechtsvorschrift), Betriebs- und Verwaltungskosten (durch höhere Personalkosten, interne oder externe Beratung oder die Aufbewahrung von Daten) und indirekte Kosten (z.B. durch Auswirkungen auf Investitionsentscheidungen oder die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen) erhoben werden (Bundesregierung 2002: 9). Da standardisierte Regeln zur Datenerhebung und -auswertung hier bisher noch nicht entwickelt wurden, stellt sich jedoch das Problem der Vergleichbarkeit der Ergebnisse.

Ob die ermittelten Kosten, seien es 1,7 Mrd. € oder 26 Mio. € „viel“ oder „wenig“ sind, lässt sich nur im Vergleich mit anderen Gesetzen bewerten, deren Folgekosten auf die gleiche Weise untersucht wurden.

III. Wirksamkeit

1. Die Ziele des AGG

Die erste Schwierigkeit bei der Überprüfung der Wirksamkeit des AGG besteht in der Ermittlung der Ziele des Gesetzgebers. Dies mag verwundern, lässt sich dem mit „Ziel des Gesetzes“ überschriebenen § 1 AGG doch entnehmen, dass es „*Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.*“ Nicht nur durch den in § 2 geregelten Anwendungsbereich des Gesetzes wird dieses Ziel jedoch eingeschränkt. So macht die Untersuchung von Benachteiligungen im Bereich des Privat- und Familienlebens wenig Sinn, da der entsprechende Bereich gar nicht vom AGG erfasst ist. Doch auch innerhalb des Anwendungsbereichs ist es – ohne dass dies in § 1 zum Ausdruck kommen würde – nicht Ziel des Gesetzgebers, jede Benachteiligung zu verhindern. Es gibt ausweislich der verschiedenen Ausnahmeregelungen nämlich auch Fälle der zulässigen unterschiedlichen Behandlung (z.B. wegen zwingender beruflicher Anforderungen). Dies hat zur Folge, dass auch im Rahmen der Wirksamkeitsforschung zwischen ggf. erlaubten Benachteiligungen und verbotenen Diskriminierungen unterschieden werden, die empirische Forschung also dogmatisch informiert sein muss.

Als weitere Quelle für gesetzgeberische Ziele kommen die Gesetzgebungs-materialien, hier namentlich die Gesetzesbegründung, in Betracht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich in Deutschland um die Begründung des *Gesetzentwurfs* handelt, der in der Regel von Ministerialreferent/innen erarbeitet, von der Bundesregierung beschlossen und von ihr in den Bundestag eingebracht wurde. Vom Parlament verabschiedet wird jedoch lediglich der – in Ausschussberatungen ggf. noch veränderte – Gesetzestext, nicht aber dessen Begründung (oder die Begründung der Änderungen). Man kann insoweit also nur dann von den Zielen „des Gesetzgebers“ sprechen, wenn man einen weiten Begriff von Gesetzgebung zugrunde legt, der auch die Akteur/innen im vorparlamentarischen Stadium einbezieht. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Gesetzesbegründung (auch) um einen Teil der politischen Diskussion des Gesetzes handelt, was sich auf die Formulierung der Zielvorstellungen auswirken dürfte.

Dem Vorblatt des Gesetzentwurfs kann entnommen werden, dass ein weiteres – für einen Teil der Abgeordneten womöglich das einzige – mit dem AGG verfolgte(s) Ziel in der Umsetzung der vier einschlägigen europäischen

Richtlinien bestand. Über das Erreichen dieses Ziels wird eines Tages der EuGH zu entscheiden haben. Rechtssoziologisch interessanter ist, dass das Gesetz – ausweislich der Begründung – über den individuellen Schutz zu gunsten der von Diskriminierung Betroffenen hinaus auch Ausdruck des politischen Willens ist, eine Kultur der Vielfalt und gegen Diskriminierung zu schaffen.² Diese „Kultur der Antidiskriminierung“ soll zu einer Sensibilisierung auch für unbeabsichtigte (da auf Stereotypen und Vorurteilen und Stigmatisierung beruhende) sowie strukturelle Diskriminierungen führen. Ausdrücklich werde mit dem Gesetz insoweit eine „Signalwirkung“ angestrebt. Neben der instrumentellen hat das AGG insoweit also auch eine symbolische Zielsetzung.

2. Befolgung und Inanspruchnahme

Da empirische Untersuchungen zur Wirksamkeit des AGG bisher fehlen, soll das Gesetz nun im Hinblick auf den zu erwartenden Grad der Zielerreichung analysiert werden. Wie von Rottleuthner und Rottleuthner-Lutter an anderer Stelle ausführlich erläutert, wird mit der Befolgung oder Inanspruchnahme eines Gesetzes dessen Ziel häufig noch nicht erreicht, sondern es müssen weitere Faktoren hinzutreten. So hat weder die bereits angesprochene Schulung von Mitarbeiter/innen noch die im Gesetz vorgesehene Einrichtung einer Beschwerdestelle unmittelbar die Verhinderung oder Beseitigung von Benachteiligungen zur Folge. Erst wenn es auf diese Weise gelingt, Verhaltensänderungen bei den Mitarbeiter/innen herbeizuführen, kann von einer Zielerreichung gesprochen werden. Etwas anderes dürfte für die Benachteiligungsverbote (§§ 7, 19 AGG) gelten. Wie bei strafrechtlichen Normen wird hier mit der Befolgung das Ziel des Gesetzes sofort erreicht.

Das AGG enthält jedoch nicht nur Benachteiligungsverbote und korrespondierende Handlungsgebote (z.B. die Pflicht der Arbeitgeber/innen, Beschäftigte vor Diskriminierungen zu schützen), sondern statuiert darüber hinaus auch Rechte für Opfer von Benachteiligungen (z.B. Beschwerderecht, Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung). Der deutsche Gesetzgeber hat sich dabei für ein System individueller Rechtsdurchsetzung entschieden mit der Folge, dass die Nichtbefolgung des Gesetzes grundsätzlich nur dann sanktioniert wird, wenn von dieser Nichtbefolgung betroffene Personen ihre Rechte aus dem Gesetz in Anspruch nehmen. Daraus folgt, dass ei-

² BT-Drs. 16/1780 v. 8. Juni 2006, S. 23, 30. Zu den beabsichtigten Wirkungen des Gesetzes zählt die Gesetzesbegründung darüber hinaus die Überwindung eventueller Zugangsbarrieren (u.a. Unkenntnis der eigenen Rechte, fehlende Unterstützung, Angst vor Nachteilen, Scham oder Sprachschwierigkeiten), die Gegenstand des folgenden Abschnitts sind.

nerseits die (vermutete) Nichtbefolgung des Gesetzes Voraussetzung für die Inanspruchnahme des AGG ist, andererseits die (befürchtete) Inanspruchnahme durch den Benachteiligten Einfluss auf die Befolgung und damit auf die Zielerreichung haben dürfte.

Um nun einige Voraussagen über die Befolgung und Inanspruchnahme des AGG zu machen und einige (bisher ausgebliebene) Folgen des Gesetzes zu erklären, greife ich auf die von Opp (1973: 193 ff.) entwickelte Theorie über die Befolgung von Gesetzen zurück, die Diekmann (1980) modifiziert und erweitert und Rottleuthner (1987: 62) auf die Inanspruchnahme von Gesetzen übertragen hat. Beide Theorien verknüpfen Hypothesen über den Zusammenhang zwischen Variablen, von denen angenommen wird, dass sie entweder direkt (Variablen erster Stufe) oder indirekt (d. h. vermittelt über die Variablen erster Stufe) Einfluss auf den Grad der Befolgung oder die Inanspruchnahme des Gesetzes haben (siehe Abbildung auf Seite 356). Die folgende Darstellung orientiert sich an den Variablen erster Stufe und berücksichtigt die Variablen zweiter Stufe nur insoweit, als sie für die Befolgung und Inanspruchnahme des AGG von Relevanz sind.

3. Grad der Befolgung/der Inanspruchnahme eines Gesetzes

Über die Befolgung des AGG ist kaum etwas bekannt.³ Die Inanspruchnahme des Gesetzes hat sich soweit ersichtlich nicht zu einer Klagewelle aufgetürmt, sondern tröpfelt eher bei den Gerichten ein. In der umfassendsten Datenbank der deutschen Rechtsprechung „juris“ waren Mitte Mai 2010 495 Entscheidungen mit einer Norm des AGG verknüpft. Über die außergerichtliche Inanspruchnahme des Gesetzes liegen keine vergleichbaren Daten vor.⁴

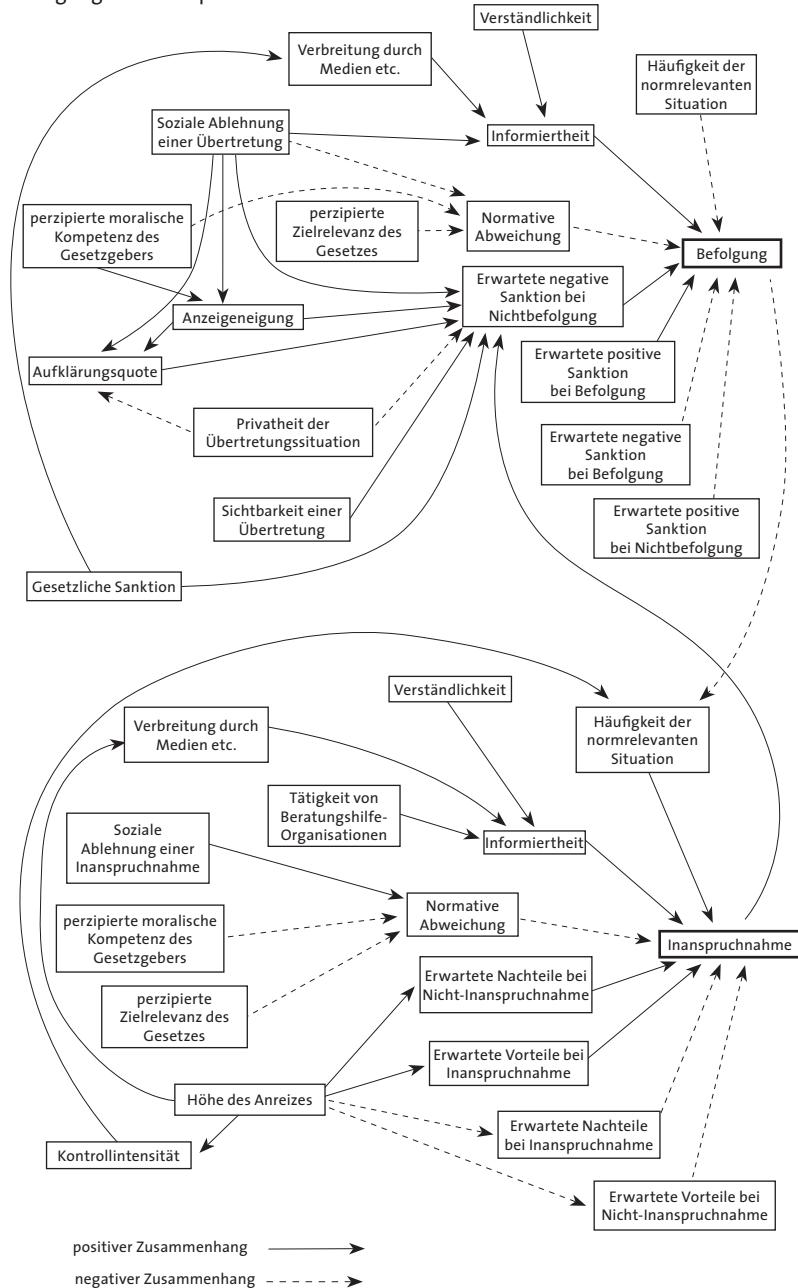
4. Grad der Informiertheit

Opp (1973: 195) vermutete ausgehend von Auberts Untersuchung zum norwegischen Hausangestelltengesetz von 1948, dass es sich bei der Fähigkeit einer Person, Verhaltensweisen danach zu klassifizieren, ob sie vom Gesetzgeber erlaubt oder verboten sind, um eine notwendige Bedingung für die Einhaltung eines Gesetzes handelt. Der Grad der Informiertheit soll seiner-

³ Soweit man der Studie von Hoffjan/Bramann folgen will, lässt sich daraus ein gewisser Grad der Befolgung der Organisationspflichten durch die Arbeitgeber/innen ablesen.

⁴ Bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, an die sich nach § 27 Abs. 1 wenden kann, wer der Ansicht ist, wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt worden zu sein, sind zwischen August 2006 und März 2010 4.680 Anfragen zum AGG eingegangen (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2010: 25).

Befolgung und Inanspruchnahme des AGG



seits von der *Verständlichkeit des Gesetzestextes* und der *Verbreitung des Gesetzes durch Massenkommunikationsmittel* abhängig sein.

Diekmann (1980: 39) hat dieser Vermutung mit dem Hinweis darauf widersprochen, dass von Personen, die irrtümlich rigidere Vorstellungen von der Gesetzesnorm haben als der Gesetzgeber (also nur in einem geringen Grad informiert sind), kaum anzunehmen ist, dass sie das Gesetz eher überschreiten als Personen, die zutreffend informiert sind (z.B. über die Promille-Grenze in der StVO). Er schlägt daher vor, Personen nur dann als schlecht informiert zu bezeichnen, wenn sie Verhaltensweisen irrtümlich für erlaubt halten.⁵ Doch auch dort, wo Personen (besonders) gut informiert sind, hat Diekmann Zweifel an einer positiven Beziehung zur Befolgung und verweist auf Wirtschaftskriminelle und Steuerbetrüger/innen, von denen er vermutet, dass sie Gesetze gerade nicht aus Unkenntnis, sondern besonders gut informiert übertreten.

Für eine Bewertung der Verständlichkeit des AGG stellt sich zunächst die Frage des Maßstabs. Verglichen mit den großen Kodifikationen wie z.B. dem Bürgerlichen Gesetzbuch erscheint das AGG mit seinen 33 Paragraphen zunächst übersichtlich. Auch die ausführliche Gliederung mit Über- und Unterüberschriften sowie die einleitenden Vorschriften über Ziel, Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen dürften den „Zugang“ erleichtern. Doch das Gesetz hält auch einige Herausforderungen nicht nur für juristische Laien bereit. Dies gilt etwa für die versteckte Verweisungstechnik in § 2 Abs. 1 („nach Maßgabe dieses Gesetzes“) oder für den im zivilrechtlichen Teil zentralen Begriff des „Massengeschäfts“.⁶

Für die Inanspruchnahme eines Gesetzes sind dagegen neben der bloßen Rechtskenntnis weitere soziale Fertigkeiten erforderlich: Rottleuthner (1987: 63) zählt dazu etwa den Umgang mit Behörden oder Arbeitgeber/innen und macht die Informiertheit daher ihrerseits von der *Tätigkeit von Beratungshilfe-Organisationen* abhängig, die versuchen, Defizite beim Zugang zum Recht auszugleichen.

Eine Anfang 2008 durchgeführte Repräsentativeverhebung von Sinus Sociovision im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes kam zu dem Ergebnis, dass 34 % der Befragten vom AGG schon einmal gehört hatten, weitere 15 % waren sich nicht sicher (Antidiskriminierungsstelle des Bundes

5 Anders als bei Opp soll sich für Diekmann die „Informiertheit“ auch nicht auf den Gesetzestext zurückführen lassen müssen.

6 Zwar stellt die Antidiskriminierungsstelle des Bundes „zum besseren Verständnis“ des AGG auf ihrer Homepage eine grafisch-logische Modellierung des Gesetzestextes zur Verfügung. Ob die nicht weniger als 136 Seiten umfassende Darstellung dies zu leisten vermag, darf indes bezweifelt werden. Einen größeren Beitrag zur Informiertheit leistet der inzwischen auch in türkischer Sprache vorliegende „AGG-Wegweiser“.

2008b: 216). Lassen sich diese Zahlen sinnvoll nur im Vergleich mit der Bekanntheit anderer Gesetze interpretieren, sagen sie jedenfalls nichts über die Informiertheit über die Inhalte des Gesetzes aus.⁷

Analysiert man das AGG im Hinblick auf die genannten Variablen, so fällt auf, dass der Gesetzgeber gerade im arbeitsrechtlichen Teil eine ganze Reihe von Vorschriften geschaffen hat, die den Grad der Informiertheit über das Gesetz steigern sollen: Hier ist zunächst die Pflicht der Arbeitgeber/innen zu nennen, in geeigneter Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung, auf die Benachteiligungsverbote hinzuweisen (§ 12 Abs. 2 S. 1). „Um Betroffenen die Wahrnehmung ihrer Rechte zu erleichtern“⁸ soll darüber hinaus das Gesetz sowie Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden zuständigen Stellen im Betrieb oder in der Dienststelle bekannt gemacht werden (§ 12 Abs. 5). Kommen die Arbeitgeber/innen diesen Pflichten nach, sollte sich dies positiv sowohl auf die Befolgung als auch auf die Inanspruchnahme des Gesetzes auswirken.⁹ Vergleichbare Vorschriften zur Steigerung der Informiertheit außerhalb der Arbeitswelt fehlen dagegen weitgehend. Abhilfe könnte die Antidiskriminierungsstelle des Bundes schaffen, zu deren Aufgaben auch die Öffentlichkeitsarbeit (§ 27 Abs. 3) gehört.

Positive Folgen für die Inanspruchnahme des Gesetzes – erfasst von der Variablen „Tätigkeit von Beratungshilfe-Organisationen“ – sollten auch die in § 23 Abs. 2 und 3 enthaltenen gerichtlichen und außergerichtlichen Befugnisse von Antidiskriminierungsverbänden sowie die Antidiskriminierungsstelle des Bundes haben, zu deren Aufgaben die Unterstützung von Personen gehört, die der Ansicht sind, im Sinne des AGG benachteiligt worden zu sein (§ 27 Abs. 1 und 2). Überträgt man die These Blankenburgs, dass dort, wo Überwachungsinstitutionen fehlen, die Mobilisierung rechtlicher Regelungen auch von der Organisationsfähigkeit der Interessen und vom organisationsinternen Interesse an formalisierten Beziehungen (z.B. einer Ver-

⁷ Die Studie kommt an anderer Stelle zu dem (anhand der veröffentlichten Daten jedoch nicht nachvollziehbaren) Ergebnis, dass es bei kaum einem Befragten „klare Vorstellungen über die der Antidiskriminierungspolitik zuzuordnenden Einrichtungen und politischen Institutionen, über Akteure, Zuständigkeiten und Aktivitäten und Maßnahmen“ gebe (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008b: 214). Es stellt sich die Frage, was hier erwartet wurde.

⁸ Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/1780: 37).

⁹ Im Hinblick auf die von Diekmann geäußerten Befürchtungen ist zudem vorauszusetzen, dass die Schulungen auch tatsächlich darauf hinwirken, dass Benachteiligungen unterbleiben und nicht (nur) Wege aufzeigen, weiterhin (ungestraft) benachteiligen zu können. In diese Richtung deuten Ergebnisse einer von Sibylle Raasch durchgeföhrten (nicht repräsentativen) Befragung von 41 Hamburger Unternehmen zur Umsetzung des AGG. Danach wurden Einstellungsverfahren zwar nach außen hin verändert (z.B. Ausschreibungstexte), die „eigentlichen“ Einstellungskriterien blieben dagegen unverändert (Raasch 2009: 7).

bandsgründung) abhängig ist (Blankenburg 1977: 51), auf das AGG, dürfte sich die als lückenhaft kritisierte Beratungsinfrastruktur dagegen negativ auf die Inanspruchnahme des Gesetzes auswirken.

5. Grad der normativen Abweichung

Opp geht weiterhin davon aus, dass der Grad der Befolgung umso niedriger ist, „je höher der Grad ist, in dem die Person andere als die Gesetzesnormen für verbindlich hält und je stärker diese anderen Normen von den Gesetzesnormen abweichen.“ (Opp 1973: 196). Diese konkurrierende Normorientierung soll ihrerseits zum einen vom Grad der Stigmatisierung, d.h. vom *Grad sozialer Ablehnung einer Übertretung* negativ bzw. vom *Grad der sozialen Ablehnung einer Inanspruchnahme* positiv abhängen. Zum anderen soll ein negativer Zusammenhang sowohl mit der *perzipierten Kompetenz des Gesetzgebers* als auch mit der *perzipierten Zielrelevanz des Gesetzes* bestehen. Bezeichnet die *Kompetenz* die moralische und fachliche Autorität des Gesetzgebers, mithin die Frage, ob der Gesetzgeber als befugt und in der Lage angesehen wird, eine bestimmte Regelung zu treffen, soll die *Zielrelevanz* umso höher sein, je mehr eigene Ziele in der Wahrnehmung einer Person durch die Befolgung eines Gesetzes in umso höherem Grad realisiert werden und je stärker die Person an der Realisierung dieser Ziele interessiert ist (Opp 1973: 204; Diekmann 1980: 36).

Bereits Opp vermutete, dass der Grad der normativen Abweichung bei Gesetzen gegen Rassendiskriminierung beträchtlich ist (Opp 1973: 200). Auch die Sinus-Studie der Antidiskriminierungsstelle des Bundes stellt ein „Akzeptanzproblem“ des AGG fest: Obwohl die hinter dem AGG stehenden Absichten und Werte (z.B. „Gerechtigkeit gegen jedermann“; „Gleiche Chancen für alle“) von den meisten Befragten grundsätzlich geteilt würden, fühle sich die Mehrheit durch die damit in Verbindung gebrachten bürokratischen Zwänge und Überregulierung gegängelt, so dass die einschlägigen Bestimmungen nur sehr ungern befolgt würden und man sich offen dagegen ausspreche. Diese paradoxe Haltung erklären die Autor/innen damit, dass sich das AGG nicht der „eigentlichen“ Probleme und Ungerechtigkeiten annehme, wie sie die große Mehrheit sieht (wachsende Armut, Benachteiligung sozial Schwacher) sondern sich auf „ungeliebte Randgruppen“ konzentriere (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008b: 226). Eine „Bilanz der Schutzwürdigkeit“ dieser Gruppen wird von „Behinderten“ und „älteren Menschen“ angeführt, es folgen „junge Leute“ und „Frauen“, am Ende der Skala stehen „Homosexuelle“, „Transsexuelle“ und „Männer“ (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008b: 98).

Soweit hier neben der fehlenden Zielrelevanz des AGG auch Zweifel an der Kompetenz des Gesetzgebers zum Ausdruck kommen, dürfte die ungewöhnliche Schärfe der Kritik während des Gesetzgebungsverfahrens (und danach) in der Fachpresse und den Medien eine nicht unbedeutende Rolle gespielt haben – verstärkt noch durch einen Gesetzgeber, der selbst nicht immer vollständig hinter dem AGG zu stehen, sondern es eher als Erfüllung lästiger europäischer Pflichten zu betrachten schien.¹⁰

Die vom Gesetzgeber angestrebte Schaffung einer „Kultur der Antidiskriminierung“, die der konkurrierenden Normorientierung entgegenwirken könnte, hat in den Vorschriften des AGG nur am Rande ihren Niederschlag gefunden: Neben der bereits angesprochenen Öffentlichkeitsarbeit durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist an § 17 Abs. 1 zu denken, der Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen auffordert, an der Verwirklichung der Ziele des Gesetzes mitzuwirken.

6. Grad der erwarteten Nachteile bei Nichtbefolgung bzw. Nicht-Inanspruchnahme

Opp geht weiterhin davon aus, dass ein positiver Zusammenhang zwischen dem Grad der Befolgung eines Gesetzes und dem Grad der erwarteten negativen Sanktionierung bei Nichteinhaltung des Gesetzes besteht. Dieser soll umso höher sein, je sicherer die Person mit negativen Sanktionen bei der Übertretung rechnet und je schwerer diese Sanktionen für die Person sind (Opp 1973: 197).¹¹ Die Definitionsmerkmale *Wahrscheinlichkeit* und *Schwere* der Sanktion führen dann zu einer ganzen Reihe weiterer Variablen zweiter Stufe: Zunächst die *Sichtbarkeit der Übertretung*, da der Grad erwarteter negativer Sanktionen umso höher sein soll, je mehr Personen wissen, dass ein Delikt begangen wurde. Dann die *Anzeigenneigung*, also die Bereitschaft der über eine Übertretung informierten Personen Anzeige zu erstatten, und die *Aufklärungsquote*, verstanden als der Anteil an den tatsächlich begangenen Übertretungen eines Gesetzes, der von den Durchsetzungsinstanzen (z. B. der Polizei) aufgeklärt wird. Demgegenüber soll sich die *Privatheit der Übertretungssituation*, d.h. der Umstand, dass Normen bestehen und eingehalten werden, die den Zugang zu der Situation, in der die

¹⁰ Vgl. nur zum „Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht“ vom Dezember 2001 Johann Braun (2002) oder Eduard Picker (2002). So wenig wie damit das Recht auf Äußerung einer kritischen Meinung zu Plänen des Gesetzgebers beschnitten werden soll, so naiv wäre es doch zu glauben, dass solche Kritik ohne Folgen für die spätere Gesetzesanwendung und -befolgung bliebe.

¹¹ Wichtiger als die Schwere der Sanktion scheint der Grad der Wahrscheinlichkeit zu sein, mit der Normbrüche entdeckt und sanktioniert werden (Röh 1987: 256).

Übertretung stattfindet, erheblich erschweren, negativ sowohl auf den Grad der erwarteten negativen Sanktionierung als auch (diesen Effekt verstärkend) auf die Aufklärungsquote auswirken (Opp 1973: 201). Rottleuthner ersetzt diese „spezifisch kriminologischen“ Variablen für die Erklärung der Inanspruchnahme von Gesetzen durch die *Kontrollintensität* im Hinblick auf die Erfüllung der Voraussetzungen des jeweiligen Gesetzes. Von dieser Variable zweiter Stufe hängt dann nicht der Grad der erwarteten Nachteile bei Inanspruchnahme, sondern die Häufigkeit der normrelevanten Situation (negativ) ab (Rottleuthner 1987: 63).

Nur indirekt – über den Grad der erwarteten negativen Sanktionierung – hat nach Opp schließlich auch der *Grad der gesetzlichen Sanktion* (gemeint sind Höhe und präzise Festlegung der Strafe) Einfluss auf die Befolgung des Gesetzes. Bei Rottleuthner wird daraus die *Höhe des Anreizes* (Rottleuthner 1987: 64), wobei der Grad der erwarteten Nachteile bei Nicht-Inanspruchnahme umso größer sein soll, je höher der Anreiz, also z. B. die in Aussicht stehende finanzielle Unterstützung, ist.

Überträgt man diese Überlegungen auf die Befolgung des AGG, lässt sich zunächst vermuten, dass Benachteiligungen – von Ausnahmen abgesehen – weitgehend „unsichtbar“ sind. Die Person, die sich um eine Beschäftigung oder eine Mietwohnung beworben hat, erhält eine Absage und kann häufig nur aufgrund von Indizien (z. B. einer Bemerkung während des Vorstellungsgesprächs) vermuten, dass überhaupt eine Benachteiligung erfolgt ist.¹² Und auch dort, wo offen benachteiligt wird, erfolgt dies in der Regel nicht (mehr) in der Öffentlichkeit, sondern eher privat „unter vier Augen“. Berücksichtigt man darüber hinaus, dass das Opfer häufig nicht nur einziger Zeuge ist, sondern auch die daraus resultierenden Beweisschwierigkeiten im (zivilrechtlichen) Verfahren antizipiert, ist mit einer geringen Inanspruchnahme („Anzeigenneigung“) und in der Folge mit einer geringen „Aufklärungsquote“ zu rechnen. An dieser Stelle wirkt sich – wie oben bereits vermutet – der Grad der Inanspruchnahme des Gesetzes (indirekt) auf den Grad seiner Befolgung aus.

Auf dieses Problem reagiert das AGG in § 22 mit einer Beweislastregelung¹³, von der zu erwarten ist, dass sie sowohl die „Anzeigenneigung“ als

¹² Noch deutlicher wird dies in Fällen mittelbarer Benachteiligung, in denen sich dem Anschein nach neutrale Vorschriften oder Kriterien erst in ihrer Wirkung als benachteiligend herausstellen.

¹³ Nach § 22 genügt es, wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen. Gelingt ihr dies, trägt dann die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.

auch die „Aufklärungsquote“ positiv beeinflusst.¹⁴ Entsprechend dürfte sich das in § 16 enthaltene Benachteiligungsverbot auswirken, das es Arbeitgeber/innen verbietet, Beschäftigte deswegen zu benachteiligen, weil sie selbst das Gesetz in Anspruch nehmen oder befolgen, Dritte hierbei unterstützen oder als Zeug/innen aussagen. Für die Inanspruchnahme des AGG lässt sich § 22 als Reduzierung der (gerichtlichen) „Kontrollintensität“ interpretieren – mit „positiven“ Auswirkungen auf die Häufigkeit der normrelevanten Situation.

Gesetzliche Sanktionen bilden schließlich die in § 15 und § 21 geregelten Verpflichtungen des Diskriminierenden zu Schadensersatz und Entschädigung. Auch wenn Sanktionen nach den europäischen Vorgaben „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein sollen, neigt die deutsche Rechtsprechung bisher nicht zu „punitive damages“, was sich entsprechend negativ auch auf den Grad der erwarteten Nachteile bei Nichtbefolgung auswirken dürfte.¹⁵

7. Grad der erwarteten Vorteile bei Befolge bzw. Inanspruchnahme

Opp vermutet, dass spiegelbildlich zum Grad der erwarteten Nachteile der *Grad der erwarteten positiven Sanktionierung bei der Einhaltung eines Gesetzes* umso höher ist, je sicherer die Person mit Vorteilen bei der Befolge rechnet und je positiver diese von der Person bewertet werden (Opp 1973: 198). Dementsprechend soll der Grad der erwarteten Vorteile bei Inanspruchnahme eines Gesetzes wiederum mit der Höhe des Anreizes steigen (Rottlenthner 1987: 64).

Die Befolge des AGG kann insbesondere bei Unternehmen (als den maßgeblichen Adressaten der Benachteiligungsverbote) zu internen und externen Vorteilen führen. Intern ist an eine Verbesserung des Betriebsklimas und in der Folge an eine Steigerung der Loyalität, der Motivation und des Engagements der Mitarbeiter/innen zu denken. Ein Imagegewinn nach außen kann sich nicht nur auf die Kund/innen (und damit den Umsatz), sondern auch auf hochqualifizierte Bewerber/innen und schließlich auf die Ethik-Bewertung in entsprechenden Börsen-Indizes positiv auswirken (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2008a: 52).

¹⁴ In Abweichung von den allgemeinen Regeln der ZPO genügt es nach § 22 wenn die Partei, die eine Benachteiligung geltend macht, Indizien beweist, die eine Benachteiligung vermuten lassen. Gelingt ihr dies, trägt dann die andere Partei die Beweislast dafür, dass keine Benachteiligung vorliegt.

¹⁵ Auch diese Vermutung wird von Raasch geteilt. Danach „dürften Kostenkalküle zwischen den erhöhten Kosten, wenn man alles entsprechend des AGG einrichtet, und den Kosten potentieller Prozesse, falls man dieses nicht tut, nicht ungewöhnlich sein“ (Raasch 2009: 7).

Als Anreize für die Inanspruchnahme des Gesetzes kommen demgegenüber neben praktischen und ideellen Vorteilen, die z.B. in der Versetzung des Benachteiligenden oder in der gerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit der Benachteiligung liegen können, die bereits erwähnten Ansprüche auf Schadensersatz oder Entschädigung in Betracht.¹⁶

An dieser Stelle ist kurz auf als sog. „AGG-Hopper“ bezeichnete Personen einzugehen, die sich (angeblich serienmäßig) zum Schein auf offene Stellenanzeigen hin bewerben, die benachteiligend ausgeschrieben sind, und anschließend Arbeitgeber/innen auf Entschädigung verklagen. Während die Arbeitsgerichte entsprechende Klagen abweisen, wenn sich die Kläger/innen offensichtlich nur im Hinblick auf die Entschädigung beworben hat, kann man entsprechendes Verhalten im Hinblick auf Befolgung und Inanspruchnahme des Gesetzes auch anders beurteilen. Benachteiligte Stellenausschreibungen sind nach § 11 verboten. Personen die – aus welchen Gründen auch immer – das Gesetz in diesen Fällen in Anspruch nehmen, tragen, vermittelt über den Grad der erwarteten negativen Sanktionierung, zugleich dazu bei, den Grad der Befolgung des Gesetzes zu erhöhen. Die Rechtsprechung wirkt sich damit nicht nur negativ auf „Trittbrettfahrer“, sondern im Ergebnis auch negativ auf die Einhaltung des Gesetzes aus; dies umso mehr, als das AGG wie erwähnt vor allem auf individuelle Rechtsdurchsetzung setzt.

8. Grad der erwarteten Vorteile bei Nichtbefolgung bzw. Nicht-Inanspruchnahme und Grad der erwarteten Nachteile bei Befolgung bzw. Inanspruchnahme

Ausgehend von der Überlegung, dass Gesetzesübertretungen für den Delinquents auch positive Seiten (z.B. ersparte „Aufwendungen“ für Steuern, Parkgebühren etc.) haben können, hat Diekmann (1980: 40) als neue Variable zunächst den *Grad der erwarteten positiven Sanktion bei Übertretung* eingefügt, der in einem negativen Zusammenhang zum Grad der Gesetzesbefolgung stehen und umso größer sein soll, je sicherer die Person die positiven Sanktionen erwartet und je höher sie diese einschätzt. Die weitere Variable *Grad erwarteter negativer Sanktionen bei der Befolgung eines Gesetzes* trägt schließlich dem Umstand Rechnung, dass auch legales Verhalten negative Folgen haben kann. Der negative Einfluss auf den Grad der Befolgung soll

¹⁶ Daneben bestehen im zivilrechtlichen Bereich nach § 21 Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung der Benachteiligung. Ein so genannter Kontrahierungszwang, also ein Anspruch auf Abschluss des verweigerten Vertrages, ist dagegen nicht explizit geregelt.

dabei umso größer sein, je sicherer die Person negative Sanktionen erwartet und je härter sie diese Sanktionen einschätzt (Diekmann 1980: 41). Rottleuthner übernimmt die beiden Variablen als *Grad der erwarteten Nachteile bei Inanspruchnahme und Grad der erwarteten Vorteile bei Nicht-Inanspruchnahme*, die negativen Einfluss auf den Grad der Inanspruchnahme haben und ihrerseits negativ von der Höhe des Anreizes beeinflusst werden sollen (Rottleuthner 1987: 64).

Auf das Maßregelungsverbot des AGG, das Benachteiligungen wegen der Inanspruchnahme des Gesetzes vermeiden soll, wurde bereits hingewiesen. An dieser Stelle sei jedoch ergänzt, dass die Vorschrift nur für den arbeitsrechtlichen Teil des AGG gilt. Auch die Beweislastregelung, die erwartete Nachteile bei der Inanspruchnahme in Form von Prozesskostenrisiken reduzieren kann, wurde bereits erwähnt.

Im ersten Teil wurden die finanziellen Nachteile, die durch die Befolgung des Gesetzes entstehen können, ausführlich diskutiert. Ein weiterer Nachteil durch die Befolgung könnte Unternehmen darüber hinaus durch abweichen-de Erwartungen von Kund/innen entstehen, auf die sich diese in Gerichtsver-fahren immer wieder berufen.¹⁷

Auch für den Fall, dass Arbeitgeber/innen versucht sein sollten, die Inanspruchnahme des AGG durch die Gewährung von Vorteilen zu unterbin-den, hat das Gesetz schließlich vorgebaut: Nach § 16 Abs. 2 darf auch die Duldung benachteiligender Verhaltensweisen durch betroffene Beschäftigte nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Beschäftigten berührt.

9. Häufigkeit der normrelevanten Situation

Als letzte Variable fügt Diekmann schließlich die *Häufigkeit der normrele-vanten Situation* ein, die sich ebenfalls negativ auf die Befolgung auswirkt und umso größer sein soll, je häufiger sich eine Person in Situationen befin-det, in denen sie zwischen den Verhaltensalternativen Befolgung oder Über-tretung der Norm wählen kann. Der Grad der Inanspruchnahme eines Ge-setzes ist dementsprechend von der Häufigkeit der Situationen abhängig, in denen dessen Voraussetzungen erfüllt sind (Rottleuthner 1987: 64).

Die Häufigkeit von Situationen, in denen sich eine Person für die Befol-gung oder Nichtbefolgung des AGG entscheiden kann, hängt stark von ih-rem jeweiligen Lebens- und Tätigkeitsbereich ab. Wer sog. Massengeschäfte anbietet (also z. B. im Einzelhandel, in der Gastronomie oder im Transport-

¹⁷ So etwa in der Rechtssache Feryn NV, Urteil des EuGH v. 10. Juli 2008, C-54/07, Slg. 2008 Seite I-05187.

gewerbe tätig ist), ist häufiger auf die Probe gestellt als Personen, die mit diesen Geschäften ausschließlich als Kund/innen in Berührung kommen.

Die Häufigkeit der normrelevanten Situation für die Inanspruchnahme des AGG hängt ihrerseits wiederum von der Nichtbefolgung des Gesetzes ab, die Voraussetzung für das jeweilige Recht (z. B. einen Anspruch auf Schadensersatz) ist. Damit schließt sich wiederum der Kreis zwischen den beiden Modellen.

IV. Resümee

Die Analyse kommt zu keinem klaren Ergebnis. Die Beschränkung verschiedener Regelungen des Gesetzes, die sich positiv auf seine Inanspruchnahme auswirken könnten, auf den Bereich des Arbeitsrechts (z. B. Bekanntmachung, Maßregelungsverbot) lassen vermuten, dass das AGG hier häufiger mobilisiert wird als in anderen Lebensbereichen. Dies bestätigt eine Analyse der in der juris-Datenbank verzeichneten Entscheidungen, die zu fast 60 % von Arbeitsgerichten getroffen wurden.

Es fällt auf, dass die in der Bevölkerung als (relativ) schutzwürdig geltenden Gruppen (Menschen mit Behinderungen, alte und junge Menschen, Frauen) offenbar auch diejenigen sind, die das Gesetz besonders häufig in Anspruch nehmen.¹⁸ Gleichwohl sprechen die vorliegenden Daten dafür, dass sich der (hohe) Grad der normativen Abweichung negativ auf Befolgung und Inanspruchnahme des AGG auswirkt. Abhilfe kann hier insbesondere die Antidiskriminierungsstelle des Bundes durch breitenwirksame Maßnahmen (wie z. B. das von der Europäischen Kommission 2007 initiierte „Jahr der Chancengleichheit“) schaffen, die sich zugleich positiv auf den Grad der Informiertheit auswirken dürften.¹⁹

Rottleuthner hat bereits kritisch vom „einsamen“ Adressaten gesprochen, der beiden Theorien zugrunde liege und dessen soziale Beziehungen nicht

¹⁸ Eine Auswertung der juris-Datenbank nach Benachteiligungsgründen zeigt, dass in fast 45 % der Entscheidungen das Merkmal Alter relevant war, in etwa 18 % das Merkmal Geschlecht und in gut 13 % das Merkmal Behinderung. Alle anderen Merkmale liegen bei knapp über oder deutlich unter 5 %. Entsprechendes gilt für Anfragen bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes zwischen August 2006 und März 2010 (Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2010: 25). Hier liegt das Merkmal Behinderung mit 26 % vor dem Merkmal Geschlecht (24 %) und dem Merkmal Alter (19 %). Auffällig häufig sind hier Anfragen zum Merkmal ethnische Herkunft zu finden (15 %).

¹⁹ Seit November 2009 wirbt die Antidiskriminierungsstelle des Bundes mit der Kampagne „Vielfalt statt Einfalt – Gemeinsam für Gleichbehandlung“ für Gleichbehandlung. Durch die Abbildung realer Personen und ihrer Erfahrungen, die beispielhaft für die Diversität der Gesellschaft stehen sollen, soll die Öffentlichkeit für die gesellschaftliche Anerkennung von Vielfalt gewonnen werden.

systematisch erfasst würden (Rottleuthner 1987: 71). Beratungsstellen weisen darauf hin, dass die Mobilisierung des AGG aufgrund des fehlenden Verbandsklagerechts häufig von Familienangehörigen, Freund/innen und Bekannten abhängt, da sich der Betroffene oft scheut, das Gesetz in Anspruch zu nehmen. Beiden Befunden ließe sich z. B. durch die Aufnahme einer Variable „Grad der Unterstützung durch die Bezugsgruppe“, von der der Grad der Inanspruchnahme eines Gesetzes abhängen soll, Rechnung tragen.

Aufgrund der in erster Linie individuellen Durchsetzung des AGG dürfte schließlich die Inanspruchnahme großen Einfluss auf den Grad der erwarteten negativen Sanktionierung und damit – über den Grad der Befolgung – auf die Zielerreichung haben. Dies sollte in Zukunft bei einer an den Zielen des Gesetzes orientierten Auslegung sowohl für die Bemessung der Entschädigung als auch bei der Frage der „missbräuchlichen“ Inanspruchnahme berücksichtigt werden.

Literatur

- ANTIDISKRIMINIERUNGSSTELLE DES BUNDES (2008a) Nutzen und Kosten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), Teil I: Analyse und Bewertung der Studie „Gesetzesfolgekosten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes“, Berlin.
- ANTIDISKRIMINIERUNGSSTELLE DES BUNDES (2008b) Forschungsprojekt Diskriminierung im Alltag und Wahrnehmung von Diskriminierung und Antidiskriminierungspolitik in unserer Gesellschaft, Berlin.
- ANTIDISKRIMINIERUNGSSTELLE DES BUNDES (2010) Bericht über Schwerpunkte und Arbeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes für die Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages am 21. April 2010 (www.antidiskriminierungsstelle.de).
- BLANKENBURG, ERHARD (1977) Über die Unwirksamkeit von Gesetzen, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie: 31 ff.
- BRAUN, JOHANN (2002) „Übrigens – Deutschland wird wieder totalitär“, JuS: 424.
- BUNDESREGIERUNG (2002) Arbeitshilfe Gesetzesfolgenabschätzung (GFA), Berlin.
- DIEKMANN, ANDREAS (1980) Die Befolgung von Gesetzen, Berlin.
- FRICK, FRANK / BRINKMANN, HENDRIK / ERNST, TOBIAS / KOOP, ALEXANDER (2006) Das Standardkosten-Modell: Bürokratie messen, Belastung transparent machen, Gütersloh.
- HOFFJAN, ANDREAS / BRAMANN, ANNEHILD (2007) Empirische Erhebung der Gesetzesfolgekosten aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Dortmund.

- OPP, KARL-DIETER (1973) Soziologie im Recht, Reinbek bei Hamburg.
- PICKER, EDUARD (2002) Antidiskriminierungsgesetz – Anfang vom Ende der Privatautonomie? JZ: 880.
- RAASCH, SIBYLLE (2009) Außer Spesen nichts gewesen? Die Umsetzung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes in deutschen Unternehmen
(www.dieuniversitaet-online.at/fileadmin/pdf/GBRaaschPDF.pdf, 16.12.2009).
- RÖHL, KLAUS F. (1987) Rechtssoziologie, Bochum.
- ROTTLEUTHNER, HUBERT (1987) Einführung in die Rechtssoziologie, Darmstadt.

