



**EINE WELT
DER VIelfALT**

Eine Welt der Vielfalt e.V.
Schillerstraße 59
10627 Berlin
www.ewdv-diversity.de

Rechtswissenschaftliche Expertise

zur Diversity-Dimension „sozialer Status“ mit Bezug auf das Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz

Autor_innen:

Dipl.-Jur. Nazli Aghazadeh-Wegener, B.A. (Goethe-Universität Frankfurt am Main)
Dr. Doris Liebscher, LL.M.Eur (Humboldt-Universität zu Berlin)
Prof. Dr. Felix Hanschmann (Humboldt-Universität zu Berlin)

Oktober 2020

Inhalt

1	Einleitung	4
1.1	<i>Auftrag und Ziel</i>	4
1.2	<i>Vorgehen und Aufbau</i>	4
2	Diskriminierung aufgrund des „sozialen Status“: Verankerungen sowie Bezüge im bestehenden Recht	5
2.1	<i>Völkerrecht</i>	5
2.1.1	<i>Universale Dokumente</i>	6
2.1.2	<i>Regionale Dokumente</i>	8
2.2	<i>EU-Recht</i>	9
2.2.1	<i>EU-Grundrechtecharta</i>	9
2.2.2	<i>Richtlinien zur Bekämpfung von Diskriminierung</i>	11
2.3	<i>Verfassungsrecht</i>	11
2.3.1	<i>Grundgesetz</i>	11
2.3.2	<i>Verfassungen der Länder</i>	12
2.4	<i>Einfaches Recht</i>	13
2.4.1	<i>Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz</i>	13
2.4.2	<i>Schulgesetze der Länder</i>	14
2.5	<i>Andere Rechtsordnungen</i>	15
2.6	<i>Zwischenfazit</i>	16
3	Diskriminierungserfahrungen in der Praxis und theoretische Ansätze	17
3.1	<i>Erfahrungen in der Praxis</i>	17
3.1.1	<i>Lebensbereiche</i>	18
3.1.2	<i>Mehrdimensionale Diskriminierung</i>	19
3.2	<i>Klassismus</i>	20
3.3	<i>Intersektionale Diskriminierung</i>	21
3.4	<i>Kategorialer vs. postkategorialer Normierungsansatz</i>	23
3.5	<i>Formal-symmetrisches vs. material- asymmetrisches Gleichheitsverständnis</i>	24
3.6	<i>Proaktive bzw. positive Maßnahmen</i>	25
3.7	<i>Zwischenfazit</i>	26

4 Die Kategorie „sozialer Status“ des Berliner LADG aus der Perspektive des Rechtsquellenvergleichs und der empirischen sowie theoretischen Analysen.....	27
4.1 <i>Gehalt der Regelung</i>	<i>27</i>
4.2 <i>Einordnung im Lichte des Rechtsquellenvergleichs sowie von Praxis und Theorie.....</i>	<i>29</i>
4.3 <i>Klärung der Kategorie unter Berücksichtigung aller Erkenntnisse: Spannweite von Indikatoren und Begriffsschärfung</i>	<i>32</i>
5 Fazit.....	33
Bibliographie.....	34

1 Einleitung

1.1 Auftrag und Ziel

Mit dem kürzlich in Kraft getretenen Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG)¹ und der Aufnahme des „sozialen Status“ in dessen Kategorienkatalog² (vgl. § 2 LADG), soll Betroffenen von Diskriminierungen aufgrund des „sozialen Status“ nach dem Berliner LADG effektiver Rechtsschutz gewährt werden. In diesem Zusammenhang hat die Landesstelle für Gleichberechtigung – gegen Diskriminierung (LADS) Berlin das Projekt „Diskriminierung aufgrund des sozialen Status sichtbar machen (DaSoS)“ initiiert, das in Trägerschaft von Eine Welt der Vielfalt e.V. (EWdV) durchgeführt wird. Zentrales Ziel des Projekts ist es, zu untersuchen, inwiefern öffentliches Handeln – durch LADG und Verwaltungshandeln – das Erleben von Menschen mit Diskriminierungserfahrungen erfasst. Insbesondere soll ein Abgleich der verwendeten Begriffsbestimmungen mit dem Erlebtem aus verschiedenen Perspektiven stattfinden, um ggf. Verbesserungs- und/oder Konkretisierungsbedarf zu identifizieren. Dazu stehen die Autor_innen dieser Expertise in engem Austausch mit einem Arbeitskreis aus Erfahrungsexpert_innen, Mitgliedern der beratenden Zivilgesellschaft und interdisziplinären Fachexpert_innen.³ Der Auftrag der Rechtswissenschaftler_innen besteht im Rahmen des interdisziplinären Projekts darin, relevante Begriffe wie „sozialer Status“, „soziale Herkunft“ und „klassistische Diskriminierung“ juristisch zu klären und für die praktische Arbeit möglichst handhabbar zu machen.

1.2 Vorgehen und Aufbau

Zur Klärung der Begriffe „sozialer Status“, „soziale Herkunft“ und „klassistische Diskriminierung“ aus rechtlicher Perspektive soll zunächst eine normative Bestandsaufnahme erfolgen (Kap. 2): In welchen Rechtstexten sind diese oder verwandte Begriffe bereits verankert? Wie werden relevante Begriffe in der Rechtspraxis verstanden? Welcher Schutz ist damit abgedeckt und welcher nicht?

¹ Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) vom 11. Juni 2020, Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin, 76 (2020) Nr. 29, S. 532.

² Häufig wird auch der Begriff „Merkmal“ bzw. Merkmalskatalog verwendet. Nach Ansicht vieler Autor_innen ist es im Hinblick auf die rechtliche Statuskategorie jedoch präziser, von „Kategorien“ zu sprechen. Denn der Merkmalsbegriff legt nahe, dass es sich um Eigenschaften der Betroffenen handelt, während es eigentlich um Zuschreibungen und Stigmatisierungen geht. In diese Richtung z.B. *Baer/Bittner/Göttsche*, Mehrdimensionale Diskriminierung, Berlin 2010, S. 26; *Winter*, Facetten des Antidiskriminierungsrechts im Arbeitsleben und in der arbeitsgerichtlichen Praxis, Soziales Recht 3/2019, 188, 190.

³ Mitglieder des Arbeitskreises waren/sind *Agnieszka Witkowska* (Landesvereinigung Selbsthilfe Berlin e.V., Antidiskriminierungsberatung Alter und Behinderung), *Francis Seeck* (Institut für Klassismusforschung), *Hana Barashed* (Antidiskriminierungsnetzwerk Berlin [ADNB] des Türkischen Bundes in Berlin-Brandenburg [TBB]), *Judy Gummich*, *Korinna Kubelt*, *Sabine Rotte* und *Yasmin Zakouri* (DaSoS-Projektleitung), *Maryam Haschemi* (KiDs –Kinder vor Diskriminierung schützen!).

Zweck dieser Betrachtung ist einerseits die begriffliche Klärung und andererseits die Klärung der Relevanz der jeweiligen Rechtsquelle für die Auslegung des § 2 LADG. Betrachtet werden relevante Rechtsquellen auf Ebene des Völkerrechts und des Rechts der Europäischen Union (EU-Recht), im Verfassungsrecht auf Bundes- sowie Landesebene und im einfachen Gesetzesrecht von Bund und Ländern. Zuletzt wird auch ein Blick auf andere europäische Rechtsordnungen geworfen. Einbezogen werden auch konkrete rechtspolitische Entwicklungen.

Die rechtliche Betrachtung von Diskriminierungskategorien kann nicht losgelöst von den soziologischen Grundlagen – sowohl empirischen Beobachtungen als auch theoretisch-analytischen Einordnungen – erfolgen. Das gilt umso mehr als auch einschlägige sozialwissenschaftliche Untersuchungen als Ursprung der Formulierung von Rechtsbegriffen gesehen werden können und die antidiskriminierungsrechtliche Forschung wesentlich geformt haben. Vor diesem Hintergrund werden in einem weiteren Abschnitt relevante interdisziplinäre Ansätze betrachtet, die Aufschluss über Hintergrund, Erklärung und Konsequenzen der normativen Regelungen geben (Kap. 3). Die vorangestellten Beobachtungen der Praxis sollen zeigen, welche Diskriminierungserfahrungen erfasst werden sollen. Während die Konzepte Klassismus und Intersektionalität die Komplexität und strukturelle Natur der hier relevanten Diskriminierungen aufzeigen, können aus der Diskussion um post-kategoriale Ansätze und ein material-asymmetrisches Verständnis wichtige Erkenntnisse zu möglichen Folgeproblemen von Regelungsansätzen gewonnen werden. Schließlich bieten positive Maßnahmen einen Ansatz zur Adressierung von Lücken des Diskriminierungsverbots.

Da Anlass und Ankerpunkt des Projekts die Normierung der Kategorie „sozialer Status“ in § 2 des Berliner LADG ist, erfolgt abschließend eine Einordnung der Regelung in die Erkenntnisse aus Rechtsquellenvergleich, Praxis und Theorie (Kap. 4): Wie ordnen sich Begriff und Gehalt in die bisher bestehende rechtliche Verankerung von Kategorien mit Bezug zum „sozialen Status“ sowie praktische Erlebnisse und theoretische Ansätze ein? Inwiefern tragen diese im Umkehrschluss zur Klärung des Rechtsbegriffs und seiner rechtssicheren Anwendung bei? Mit dem Versuch einer Begriffsschärfung soll abschließend ein Beitrag zur Rechtssicherheit bei der praktischen Anwendung geleistet werden.

2 Diskriminierung aufgrund des „sozialen Status“: Verankerungen sowie Bezüge im bestehenden Recht

2.1 Völkerrecht

Einige völkerrechtliche Rechtsquellen enthalten Bezüge zur Kategorie des „sozialen Status“. Vor allem der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR), aber auch einige weitere universale Übereinkommen (Kap. 2.1.1)

etablieren relevante Begriffe. Auf regionaler Ebene greifen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und die Europäische Sozialcharta entsprechende Begriffe auf (Kap. 2.1.2).

2.1.1 Universale Dokumente

2.1.1.1 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Der Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 IPwskR greift die Kategorien „soziale Herkunft“, „Vermögen“, „Geburt“ oder „sonstiger Status“ auf. Die Interpretationsleitlinien des für die Auslegung des IPwskR zuständigen Sozialausschusses der Vereinten Nationen geben Aufschluss über den Gehalt der einzelnen Kategorien.

Demnach bezieht sich die Kategorie „soziale Herkunft“ auf den vererbten sozialen Status einer Person (*“a person’s inherited social status“*).⁴ In der fallspezifischen Anwendung wurde die Kategorie dann als einschlägig gesehen, wenn der Staat bestimmten Personengruppen faktisch in einen Status zweiter Klasse – sichtbar beispielweise durch einen geringeren Lebensstandard – versetzt, indem er zur Verfestigung diskriminierender Strukturen beiträgt.⁵ Die Kategorie überschneidet sich teilweise mit den weiteren genannten Kategorien.⁶

Unter der Kategorie „Vermögen“ werden nicht nur umfassend alle bestehenden wirtschaftlichen und persönlichen Vermögenspositionen verstanden, sondern auch das Fehlen von Vermögen.⁷ Die Kategorie „Geburt“ meint die Abstammung und damit zum Beispiel nichteheliche Geburt, Staatenlosigkeit der Eltern, Adoption, Kastenzugehörigkeit und vergleichbare vererbte Status.⁸ Die offene Kategorie „sonstiger Status“ soll unter anderem die ökonomische und soziale Situation einer Person erfassen. Als Beispiele nennt der Sozialausschuss die Zugehörigkeit zu einer bestimmten wirtschaftlichen oder sozialen Gruppe bzw. Schicht in der Gesellschaft, etwa Menschen, die in Armut leben oder obdachlos sind, was zu Diskriminierung, Stigmatisierung und Stereotypisierung führen kann und wiederum eine Verwehrung

⁴ *Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)*, General Comment No. 20, 2. Juli 2009, UN doc. E/C.12/GC/20, Ziff. 25.

⁵ *CESCR*, Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel, 26. Juni 2003, UN doc. E/C.12/1/Add.90, Ziff. 16: *„The Committee reiterates its concern that the “excessive emphasis upon the State as a ‘Jewish State’ encourages discrimination and accords a second-class status to its non-Jewish citizens” [...] This discriminatory attitude is apparent in the continuing lower standard of living of Israeli Arabs as a result, inter alia, of higher unemployment rates, restricted access to and participation in trade unions, lack of access to housing, water, electricity and health care and a lower level of education [...]“*.

⁶ *Saul/Kinley/Mowbray*, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – Commentary, Cases, and Materials*, Oxford 2014, S. 192.

⁷ *CESCR*, Fn. 4, Ziff. 25.

⁸ *CESCR*, Fn. 4, Ziff. 26.

von oder ungleichen Zugang zu Bildung, Gesundheitsversorgung oder öffentlichen Räumen hat.⁹

Das Diskriminierungsverbot des IPwskR hat für die Auslegung deutscher Gesetzesnormen insoweit Relevanz, als die Anwendung und Auslegung gesetzlicher Begriffe nicht zu einem Widerspruch mit völkerrechtlichen Verpflichtungen stehen darf (sog. Gebot völkerrechtskonformer Auslegung).¹⁰ Sofern die deutschen gesetzlichen Begriffe aber klar vom Diskriminierungsverbot bzw. den Kategorien des IPwskR abweichen, ist Letzterer für die Auslegung nicht zwingend zu berücksichtigen.

2.1.1.2 Weitere universalvölkerrechtliche Rechtsquellen

Ein Diskriminierungsverbot mit entsprechenden Kategorien enthalten auch Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr). Die Kategorien entsprechen im Wortlaut genau denen des IPwskR („soziale Herkunft“, „Vermögen“, „Geburt“, „sonstiger Status“). Die gleichlautenden Formulierungen in den beiden Pakten hat seinen Ursprung womöglich in Art. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR). Beachtlich ist jedoch insoweit eine Abweichung beim „Vermögen“, welches in der AEMR als „Eigentum“ bezeichnet wird.

Auch das Diskriminierungsverbot in Art. 2 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) enthält die Kategorien „soziale Herkunft“, „Vermögen“, „Geburt“ bzw. „sonstiger Status“.

Das speziell für den Bildungsbereich geltende UNESCO-Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen (1960) enthält in Art. 1 Abs. 1 die Kategorien „soziale Herkunft“, „wirtschaftliche Verhältnisse“ und „Geburt“.

Das ILO-Übereinkommen über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (1958) erfasst in Art. 1a nur die Kategorie „soziale Herkunft“.

Nicht strikt rechtsverbindlich und damit für die Auslegung deutschen Gesetzesrechts nicht unmittelbar beachtlich, sind die Leitprinzipien der Vereinten Nationen zu extremer Armut und Menschenrechten¹¹, welche die wirtschaftliche Situation oder andere mit Armut in Verbindung stehende Gründe („*economic situation or other grounds associated with poverty*“, Ziff. 19) wie die sozioökonomische Situation („*socioeconomic situation*“, Ziff. 68 (d)) als Merkmale für Diskriminierung beschreiben.

⁹ CESCR, Fn. 4, Ziff. 35.

¹⁰ Dies hat das BVerfG auch spezifisch im Hinblick auf den IPwskR festgestellt, BVerfGE 134, 1, 16; zur völkerrechtskonformen Auslegung, siehe statt vieler *Rojahn*, Art. 24, in: von Münch/Kunig, 6. Aufl., München 2012, Rn. 2 ff.; vgl. auch BVerfGE 58, 1, 34; BVerfGE 59, 63, 89; BVerfGE 63, 1, 20.

¹¹ *Peters/König*, Kapitel 21: Das Diskriminierungsverbot, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG-Konkordanzkommentar, 2. Aufl., Tübingen 2013, Rn. 179.

2.1.2 Regionale Dokumente

2.1.2.1 Europäische Menschenrechtskonvention und 12. Zusatzprotokoll

Auf regionaler völkerrechtlicher Ebene normieren Art. 14 EMRK und Art. 1 des 12. Zusatzprotokolls zur EMRK ein Diskriminierungsverbot mit den Kategorien „soziale Herkunft“, „Vermögen“, „Geburt“ oder „sonstiger Status“. Damit entspricht der Kategorienkatalog im Wortlaut exakt den beiden internationalen Menschenrechtspakten, kann aber grundsätzlich abweichend verstanden bzw. konkretisiert werden.

Die Kategorie „soziale Herkunft“ hat die Rechtsprechung bislang noch nicht konkretisiert.¹² In dem einzigen Fall, in dem eine Diskriminierung aufgrund der „sozialen Herkunft“, „Geburt“ oder des „sonstigen Status“ (*“social origin, ... birth or other status“*) gerügt wurde, versäumte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eine Klärung der einzelnen, von ihm aber offenbar im Zusammenhang gesehenen Kategorien.¹³

Zur Kategorie „Geburt“ wird in umfangreicher Rechtspraxis des EGMR vor allem auf die Differenzierung zwischen ehelich und nichtehelich geborenen Kindern¹⁴, aber auch auf die Gleichstellung von adoptierten Kindern mit leiblichen Kindern¹⁵ eingegangen. Neben der Betrachtung der Diskriminierung des Kindes liegt in diesem Zusammenhang auch die Diskriminierung der Eltern von nichtehelichen Kindern nahe. Beispielsweise bei Sorgerechtsentscheidungen oder der Gewährung von Umgangsrechten¹⁶ fällt eine Diskriminierung der Eltern unter die Kategorie „sonstiger Status“ im Sinne des Familienstands.¹⁷

Die offene Kategorie „sonstiger Status“ umfasst einerseits einen rechtlichen Status, z.B. Status als Untersuchungshäftling¹⁸ oder Flüchtlingsstatus¹⁹, und außerdem

¹² Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford 2015, S. 580.

¹³ EGMR, 25.11.1994, *Stjerna v. FIN*, Nr. 18131/91, Ziff. 51.

¹⁴ Vgl. EGMR, 13.6.1979, *Marckx v. BEL*, Nr. 6833/74, Ziff. 28 ff.; EGMR, 28.10.1987, *Inze v. AUT*, Nr. 8695/79, Ziff. 35 ff.; EGMR, 24.2.1994, *McMichael v. GBR*, Nr. 16424/90, Ziff. 94 ff.; EGMR, 3.10.2000, *Camp u. Bourimi v. NED*, Nr. 28369/95, Ziff. 33 ff.; EGMR, 11.10.2001, *Hoffmann v. GER*, Nr. 34045/96, Ziff. 49 ff.; EGMR, 7.2.2013 (GK), *Fabris v. FRA*, Nr. 16574/08, 355, Ziff. 59.11.10.2001, *Hoffmann v. GER*, Nr. 34045/96, Ziff. 49 ff.; EGMR, 7.2.2013 (GK), *Fabris v. FRA*, Nr. 16574/08, Ziff. 59; siehe auch *Grabenwarter/Pabel*, § 26 Gleichheitsgrundrechte, in: dies. (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, 6. Aufl., München 2016, Rn. 24.

¹⁵ EGMR, 13.7.2004, *Pla u. Puncernau v. AND*, Nr. 69498/01, Ziff. 61; EGMR, 3.5.2011, *Négrépontis-Giannis v. GRE*, Nr. 56759/08, Ziff. 82 f.; siehe auch *Grabenwarter/Pabel*, ebd.

¹⁶ EGMR, 11.10.2001, *Hoffmann v. GER*, Nr. 34045/96, Ziff. 59 f.; EGMR, 8.7.2003 (GK), *Sommerfeld v. GER*, Nr. 31871/96, Ziff. 91 ff.

¹⁷ *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 14, Rn. 25.

¹⁸ EGMR, 13.12.2011, *Laduna v. SVK*, Nr. 56328/07, Ziff. 46; EGMR, 5.3.2013, *Gülay Çetin v. TUR*, Nr. 44084/10, Ziff. 127; EGMR, 9.7.2013, *Varnas v. LTU*, Nr. 42615/06, Ziff. 111.; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 14, Rn. 27 f.

¹⁹ EGMR, 27.9.2011, *Bah v. GBR*, Nr. 56328/07, Ziff. 46; EGMR, 6.11.2012, *Hode u. Abdi v. GBR*, Nr. 22341/09, Ziff. 47 f.; siehe auch *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 14, Rn. 27.

persönliche Eigenschaften oder Umstände, z.B. Erkrankungen wie eine HIV-Infektion²⁰.

Zur Kategorie „Vermögen“ gibt es nur vereinzelt Rechtsprechung des EGMR. Aus den Fällen, in denen der EGMR die Kategorie „Vermögen“ angewandt hat, lässt sich ableiten, dass grundsätzlich Diskriminierungen im Zusammenhang mit geldwerten Rechten und Gütern, wie z.B. Grundeigentum²¹ oder Einkommen²², umfasst sind.²³ Insbesondere ist auch das Nichtvorhandensein solcher Rechte oder Güter, z.B. im Zusammenhang mit der Gewährung von Prozesskostenhilfe²⁴ oder der Nutzung von Grundstücken²⁵ umfasst.

Die EMRK kann grundsätzlich in Form einer konventionskonformen Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen sein.²⁶ Sofern nationale Rechtsnormen weitere Diskriminierungskategorien als die in Art. 14 EMRK vorsehen, ist die EMRK und entsprechende Rechtsprechung des EGMR allerdings nicht zwingend zu berücksichtigen.

2.1.2.2 Europäische Sozialcharta

Die von Deutschland nicht ratifizierte²⁷ – und damit für die Auslegung deutschen Rechts irrelevante – Europäische Sozialcharta spiegelt in Art. E exakt den Wortlaut der relevanten Kategorien in der EMRK sowie den internationalen Menschenrechtspakten („soziale Herkunft“, „Vermögen“, „Geburt“ oder „sonstiger Status“) wieder.

2.2 EU-Recht

Im EU-Recht sind die relevanten Instrumente des Diskriminierungsschutzes zum einen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) (Kap. 2.2.1) und zum anderen die sekundärrechtlichen Antidiskriminierungsrichtlinien (Kap. 2.2.2).

2.2.1 EU-Grundrechtecharta

Im Wortlaut der Diskriminierungsverbote aus Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta finden sich die Kategorien „soziale Herkunft“, „Geburt“, „Vermögen“. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat sich in seiner Rechtsprechung bislang nur

²⁰ EGMR, 10.3.2011, *Kiyutin v. RUS*, Nr. 2700/10, Ziff. 56 f.; siehe auch *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 14, Rn. 29.

²¹ EGMR 29.04.1999 (GK), *Chassagnou u.a. v. FRA*, Nr. 25088/94, Ziff. 86 ff.; siehe auch *Peters/König*, Fn. 11, Rn. 188 m.w.N.

²² EGMR, 10.11.2009, *Valkov u.a. v. BUL*, Nr. 2033/04, Ziff. 102, 112 ff.; siehe auch *Peters/König*, ebd.

²³ Zu den einzelnen Fallkonstellationen, siehe *Peters/König*, ebd., Rn. 188 f. m.w.N.

²⁴ EGMR 09.10.1979, *Airey v. IRL*, Nr. 6289/73, Ziff. 30.

²⁵ Vgl. EGMR 04.10.2012 (GK), *Chabauty v. FRA*, Nr. 57412/08, Ziff. 41 ff.

²⁶ In ständiger Rechtsprechung zuletzt, BVerfGE 148, 296, 380.

²⁷ Siehe <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures>.

ansatzweise mit dem Diskriminierungsverbot befasst.²⁸ Eine Klärung des Gehalts der genannten Kategorien durch die gerichtliche Praxis ist deshalb noch nicht erfolgt. Nach Ansicht in der Literatur sollen die Kategorien aufgrund ihrer Wortgleichheit mit Art. 14 EMRK gleich zu verstehen sein.²⁹ Die Literatur legt die Kategorie „soziale Herkunft“ als Abstammung bzw. Verwurzelung der Person aus.³⁰ Allerdings scheint unklar, ob ein spezifischer Bedingungszusammenhang zwischen gegenwärtiger sozialer Lage und der Abstammung erforderlich ist oder vor allem die soziale Stellung der Vorfahren gemeint ist.³¹ Nach letzterem Verständnis liegen Abgrenzungsschwierigkeiten zur Kategorie „Geburt“ nahe, welche sich auch auf soziale und familiäre Umstände bei Geburt bezieht, wenn auch primär im Kontext der Diskriminierung nichtehelich Geborener.³² Die Kategorie „Vermögen“ soll die wirtschaftliche Komponente der sozialen Lage und damit Benachteiligungen erfassen, die mit der Gesamtheit der subjektiven Rechte an Gütern zusammenhängen.³³

Da die Norm überwiegend nicht abschließend bzw. weit verstanden wird, sollen auch Aspekte wie die „Bildung“ erfasst sein, auch wenn diese nicht ausdrücklich erfasst sind.³⁴

Das Diskriminierungsverbot aus Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtscharta ist zunächst insoweit relevant, als es staatliche Organe bei der Durchführung des EU-Rechts bindet, das heißt, wenn diese im Anwendungsbereich von EU-Richtlinien oder Verordnungen tätig werden.³⁵ Dann ergänzt es im deutschen Gesetzesrecht bestehende Diskriminierungsverbote bzw. überlagert gleichlautendes deutsches Recht (z.B. das Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 GG).³⁶ Für die Auslegung von deutschen Rechtsbegriffen ist es allerdings nur dann relevant, wenn diese in unmittelbarem Zusammenhang mit der Umsetzung von EU-Richtlinien oder Verordnungen stehen.³⁷

²⁸ von der Decken, § 49 Diskriminierungsverbote, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl., München 2020, Rn. 78.

²⁹ Michl, Art. 21 GRC Nichtdiskriminierung, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, München 2017, Rn. 5; zu Art. 14 EMRK siehe unter Kap. 2.1.2.

³⁰ Hölscheidt, Art. 21, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl., München 2019, Rn. 45.

³¹ Für letzteres Verständnis offenbar Jarass, Art. 21, in: ders. (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2016, Rn. 20, mit Verweis auf diverse weitere Autor_innen.

³² Vgl. Jarass, ebd., Rn. 20

³³ Vgl. Hölscheidt, Fn. 30, Rn. 50

³⁴ Streinz, EU-Grundrechtecharta Art. 21, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2018, Rn. 4; siehe auch von der Decken, Fn. 28, Rn. 69.

³⁵ Art. 51 Abs. 1 S. 1 EU-Grundrechtecharta; vgl. Jarass, Art. 51, in: ders. (Hrsg.), Fn. 31, Rn. 4 sowie 16.

³⁶ Zum Anwendungsvorrang der EU-Grundrechtecharta, siehe statt vieler Schwerdtfeger, Art. 51, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Fn. 30, Rn. 26.

³⁷ Siehe Jarass, Die Bedeutung der Unionsgrundrechte unter Privaten, ZEuP 2017, 310, 320 f.

2.2.2 Richtlinien zur Bekämpfung von Diskriminierung

Die EU hat zum Schutz vor Diskriminierung vor allem die vier Gleichbehandlungsrichtlinien³⁸, auf die auch das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zurückgeht, geschaffen. Keine der Richtlinien enthält jedoch einen Begriff, welcher in Bezug zum „sozialen Status“ einer Person gesehen werden kann.

Die Abwesenheit einer entsprechenden Diskriminierungskategorie in Sekundärrechtsakten der EU kann dadurch erklärt werden, dass die Ermächtigungsnormen zum Erlass von Sekundärrecht in Art. 19 Abs. 1 AEUV und Art. 10 AEUV in ihrem abschließenden Kategorienkatalog anders als das Grundrecht in Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta keine Kategorie mit sozialem Bezug beinhalten.³⁹ Daher wären rechtspolitische Entwicklungen auf EU-Ebene im Sinne einer Regelung zu Diskriminierungen aufgrund des „sozialen Status“ oder ähnlicher Begriffe, wie sie im Hinblick auf die dem AGG zugrundeliegenden Richtlinien stattgefunden haben, grundlegenden Hürden ausgesetzt.

2.3 Verfassungsrecht

Das Grundgesetz (GG) bietet mit Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG und dort der Kategorie „Herkunft“ einen im Folgenden zu klärenden Bezug zu Diskriminierungen im Zusammenhang mit dem „sozialen Status“ (Kap. 2.3.1). Die Landesverfassungen enthalten teilweise davon abweichende Formulierungen, die hinsichtlich Gehalt und Relevanz zu untersuchen sind (Kap. 2.3.2).

2.3.1 Grundgesetz

Der klärungsbedürftige Begriff „Herkunft“, wie er sich im Wortlaut des Diskriminierungsverbots in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG findet, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) bis heute nur selten und eingehend zuletzt 1959⁴⁰ behandelt worden. Infolgedessen konnte der Gehalt des Begriffs bislang nur in Ansätzen geklärt werden.

Nach Auffassung des BVerfG ist der Begriff als *soziale* Herkunft zu verstehen.⁴¹ Gemeint ist die „sozialstandesmäßige Verwurzelung“⁴², das heißt, „die von den Vorfahren hergeleitete soziale Verwurzelung, nicht die in den eigenen

³⁸ Dies sind die Antirassismusrichtlinie (2000/43/EG), die Rahmenrichtlinie Beschäftigung (2000/78/EG), die "Gender-Richtlinie" (2002/73/EG) – mittlerweile neugefasst als Richtlinie 2006/54/EG, und die Richtlinie zur Gleichstellung der Geschlechter auch außerhalb der Arbeitswelt (2004/113/EG).

³⁹ Vgl. von der Decken, Fn. 28, Rn. 49, 70.

⁴⁰ BVerfGE 9, 124.

⁴¹ BVerfGE 9, 124, 128 f.

⁴² Auch „ständisch-soziale Abstammung und Verwurzelung“, siehe BVerfGE 5, 17, 22.

Lebensumständen begründete Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht“⁴³. Mit dieser Konkretisierung wird deutlich, dass ein Bedingungs-zusammenhang zwischen gegenwärtiger sozialer Lage und den Ausgangsbedingungen „in die der Mensch hineingeboren ist“ bestehen muss. Die Ausführungen des BVerfG lassen jedoch vieles offen. So ist der geforderte genaue Grad an Kausalität zwischen der gegenwärtigen sozialen Lage und der Ausgangslage unklar. Darüber hinaus werden keine Aussagen dazu getroffen, ob diese „Verwurzelung“ diverse sozioökonomische Aspekte umfasst oder lediglich die formale Zuordnung von Vorfahren zu einem bestimmten Stand. Klarheit besteht hingegen darüber, dass Benachteiligungslagen etwa im Zusammenhang mit der gegenwärtigen Einkommens- oder Vermögenslage alleine keine Diskriminierung aufgrund der „Herkunft“ begründen können.⁴⁴ Somit ist nach Auffassung in der Literatur lediglich ein Teilschutz für soziale Lebensumstände unter dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG geschaffen worden.⁴⁵ Als Stoßrichtung dieses Teilschutzes wird die Sicherung von Chancengleichheit und sozialer Mobilität und nicht der Schutz vor Benachteiligung aufgrund einer bestimmten sozialen Lage per se gesehen.⁴⁶ So scheint die Kategorie noch stark durch das historische Problem einer starren Stände- bzw. Klassengesellschaft und auf die Verhinderung einer erneuten Entstehung einer von derart starren Privilegien charakterisierten Gesellschaftsordnung geprägt zu sein.⁴⁷

2.3.2 Verfassungen der Länder

Die Verfassungen der Bundesländer haben die Kategorie meist gleichlautend mit dem Grundgesetz ⁴⁸ oder explizit als „soziale Herkunft“ ⁴⁹ normiert. Exemplarisch reproduziert die Berliner Landesverfassung in Art. 10 Abs. 2 lediglich Wortlaut und Gehalt des Art. 3 Abs. 3 GG und enthält keine darüber hinausgehenden Kategorien. Andere Bundesländer haben dagegen zusätzlich den Begriff „soziale Stellung“ ergänzt.⁵⁰ Die Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern enthält im landesspezifischen Grundrecht auf Chancengleichheit im Bildungswesen die Kategorie der „sozialen Lage“.⁵¹ In Bezug auf die Herstellung von Gleichheit enthält

⁴³ BVerfGE 9, 124, 129.

⁴⁴ So war nach Auffassung des BVerfG die „finanzielle Fähigkeit oder Unfähigkeit einer Partei, ihrem Anwalt aus eigenen Mitteln zu honorieren“, kein unter „Herkunft“ zu fassender Aspekt, vgl. BVerfGE 9, 124, 128 f.

⁴⁵ Baer/Markard, Art. 3, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl., München 2018, Rn. 502.

⁴⁶ Vgl. Langenfeld, Art. 3 Abs. 3, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 90. EL Februar 2020, Rn. 60; Heun, Art. 3, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 3. Aufl., Tübingen 2013, Rn. 132; Baer/Markard, ebd., Rn. 502.

⁴⁷ Vgl. Langenfeld, ebd.

⁴⁸ Art. 10 VvB; Art. 2 BremVerf.; Art. 1 HessVerf.; Art. 3 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 1 Nds. Verf.; Art. 12 Abs. 1 SaarVerf.; Art. 18 Sächs. Verf.; Art. 7 Sachs.-Anh. Verf.

⁴⁹ Z.B. Art. 12 Bbg.Verf.

⁵⁰ Z.B. Art. 2 BremVerf., Art. 12 Bbg.Verf.; Art. 2 Thür. Verf.

⁵¹ Art. 8 LVerf. MV.

die Verfassung des Landes Bayern ein Differenzierungsverbot anhand von „Geburt“ und „Stand“.⁵²

Trotz der teilweise erheblichen begrifflichen Abweichung der Gleichheitssätze der Bundesländer vom Grundgesetz werden die landesspezifischen Gleichheitssätze in den meisten Fällen durch Art. 3 GG und die Rechtsprechung des BVerfG überlagert.⁵³ Auch deshalb schätzt die Kommentarliteratur landesverfassungsrechtliche Regelungen in ihrer Bedeutung und ihrem Einfluss auf die Rechtswirklichkeit eher als gering ein.⁵⁴ Allerdings können landesverfassungsrechtliche Bestimmungen, die über den Schutz des Grundgesetzes hinausgehen, im Anwendungsbereich des Landesrechts (z.B. Schulbereich) durchaus Wirkung entfalten.

2.4 Einfaches Recht

Bezüge zur Diskriminierung aufgrund des sozialen Status lassen sich auf den Ebenen des einfachen Bundes- und Landesrechts vor allem in zwei Rechtsquellenbereichen finden. Zum einen besteht auf Bundesebene das AGG als zentrales Instrument des deutschen Antidiskriminierungsrechts (Kap. 2.4.1), welches allerdings nur auf den Bereich Erwerbstätigkeit und Privatrechtsverkehr Anwendung findet. Zum anderen bestehen für das Staat-Bürger_innen-Verhältnis neben dem – bislang einzigen – Beispiel des bereichsübergreifenden Berliner LADG vor allem Bezüge in den Schulgesetzen der Bundesländer (Kap. 2.4.2).

2.4.1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

§ 1 AGG⁵⁵ enthält das Diskriminierungsverbot mit einer Auflistung von relevanten Diskriminierungsgründen. Dieser Katalog enthält jedoch keinen Begriff, in dem eine Bezugnahme auf den „sozialen Status“ gesehen werden kann. Rechtspolitische Entwicklungen zur Erweiterung des bestehenden Kategorienkatalogs sind derzeit nicht absehbar. Eine im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) verfasste Rechtsexpertise von 2019 kommt allerdings zu dem Ergebnis, dass eine Aufnahme des Diskriminierungsgrundes „familiärer Status“ – aufgrund des besonderen Schutzes von Ehe und Familie nach Verfassungs- und Europarecht – möglich und die Aufnahme des Grundes „nachteiliger sozio-ökonomischer Status“ weiter zu prüfen wären.⁵⁶ Nach

⁵² Art. 118 Abs. 3 S. 1 BayVerf.

⁵³ Laut *Boysen* mit partieller Ausnahme der Bayrischen Landesverfassung und des Bayrischen Verfassungsgerichtshofs, siehe *Boysen*, Art. 3, in: Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl., München 2012, Rn. 8.

⁵⁴ Siehe etwa *Uerpmann-Wittzack*, § 128 Strikte Privilegierungs- und Diskriminierungsverbote, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. V, Heidelberg 2013, Rn. 48.

⁵⁵ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. August 2006, BGBl. I S. 1897, 1910.

⁵⁶ Siehe dazu, Ernst & Young Law GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft, Rechtsexpertise zum Bedarf einer Präzisierung und Erweiterung der im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz genannten Merkmale. Rechtsexpertise im Auftrag der

Auffassungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur und der Ansicht der Autor_innen der Rechtsexpertise liegt eine besondere Herausforderung bei einer möglichen Ergänzung „nachteiliger sozio-ökonomischer Status“ darin, die häufig auftretenden mehrdimensionalen Diskriminierungen klar zu fassen und den Anwendungsbereich der Kategorie so abzugrenzen, dass keine Rechtsunsicherheit entsteht.⁵⁷

2.4.2 Schulgesetze der Länder

Im Bildungsbereich spielen Diskriminierungen aufgrund des „sozialen Status“ eine große Rolle. Aus diesem Grund halten insbesondere die Schulgesetze der meisten Bundesländer Regelungen mit entsprechenden Bezügen bereit. Im Vergleich der Landesschulgesetze zeigt sich jedoch, dass eine Vielzahl unterschiedlicher Begriffe und Kombinationen verwendet werden.⁵⁸

Verwendete Begriffe sind „Herkunft“, „soziale Herkunft“, „familiäre Herkunft“, „wirtschaftliche Lage“, „wirtschaftliche Stellung“, „soziale Lage“, „gesellschaftliche Stellung“ und „soziale Benachteiligungen“.

Sofern die Begriffe nicht alleinstehend formuliert sind, werden Kategorien in Kombination verschiedener Begriffe bzw. mit Konkretisierung normiert. Am häufigsten ist dabei die Formulierung „Herkunft und wirtschaftliche Lage [bzw. Stellung]“ (§ 1 Abs. 1 SchG BW, § 1 Abs. 1 SchulG NRW, § 1 Abs. 1 SchoG Saarland, § 1 Abs. 2 SächsSchulG, § 1 Abs. 1 SchulG LSA, § 1 Abs. 2 ThürSchulG). Während die „Herkunft“/„Stellung“/„Lage“ häufig mit den Adjektiven „sozial“ oder „wirtschaftlich“ versehen wird, wird nur im Berliner Schulgesetz auch explizit von „familiärer Herkunft“ (§ 2 Abs. 1 BlnSchulG) gesprochen.

Sogar in verschiedenen schulgesetzlichen Vorschriften desselben Landes werden teilweise uneinheitliche Begriffe und Formulierungen verwendet. So wird im Schulgesetz des Landes Brandenburg an einer Stelle von „wirtschaftliche und soziale Lage“ (§ 3 Abs. 1 S. 2 BbgSchulG), später von „sozial benachteiligte Schülerinnen und Schüler“ (§ 3 Abs. 1 BbgSchulG) und an wiederum anderer Stelle von „soziale Herkunft oder Stellung“ (§ 4 Abs. 4 BbgSchulG) gesprochen. Während eine der Formulierungen an der Diskriminierungserfahrung bzw. der Folge einer Behandlung anknüpft (soziale

Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2019, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Rechtsexpertise_Merkmalserweiterung_im_AGG.pdf?__blob=publicationFile&v=3, S. 93 ff.

⁵⁷ Ebd., 100 f. und 104 f., jeweils m.w.N.

⁵⁸ Vgl. hierzu die Übersicht „Antidiskriminierungsregelungen in Schulgesetzen“, insbesondere den Aspekt „Recht auf Bildung“, in *Dern/Schmid/Spangenberg*, Schutz vor Diskriminierung im Schulbereich. Eine Analyse von Regelungen und Schutzlücken im Schul- und Sozialrecht sowie Empfehlungen für deren Fortentwicklung, Expertise erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes durch die Hochschule Esslingen, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Schutz_vor_Diskriminierung_im_Schulbereich.pdf?__blob=publicationFile&v=3, 2012, S. 151 ff.

Benachteiligung), wird an den anderen Stellen an einem sozialen Merkmal, das sich diskriminierend auswirken kann, angeknüpft. Im Schulgesetz des Landes Saarland wird zunächst von „Herkunft oder wirtschaftliche Lage“ (§ 1 Abs. 1 SchoG Saarland) und daraufhin im Umfang verkürzt von „ihre soziale Herkunft“ (§ 1 Abs. 2 SchoG Saarland) gesprochen.

Beachtlich ist auch, dass in den meisten Schulgesetzen eine deutliche Differenzierung zwischen „Herkunft“ einerseits und „Stellung“ oder „Lage“ andererseits zum Ausdruck kommt, möglicherweise aufgrund einer Zuordnung als primär vergangenheitsbezogene oder gegenwartsbezogene Betrachtung. Diese deutliche Trennung bzw. alternative Verwendung beider Begriffe („oder“ bzw. „und“) findet sich in den Schulgesetzen der Länder Baden-Württemberg (§ 1 Abs. 1 SchG BW), Brandenburg (§ 4 Abs. 4 BbgSchulG), Nordrhein-Westfalen (§ 1 Abs. 1 SchulG NRW), Saarland (§ 1 Abs. 1 SchoG Saarland), Sachsen (§ 1 Abs. 2 SächsSchulG), Sachsen-Anhalt (§ 1 Abs. 1 SchulG LSA) und Thüringen (§ 1 Abs. 2 ThürSchulG).

Wenige Bundesländer haben keine antidiskriminierungsrechtlichen Regelungen mit begrifflichen Bezügen zum „sozialen Status“ in ihren Schulgesetzen (so z.B. Bayern und Niedersachsen).

2.5 Andere Rechtsordnungen

Zwar ohne unmittelbare rechtliche Relevanz für die Auslegung der Begriffe in der deutschen Rechtsordnung, allerdings möglicherweise aufschlussreich zur Einordnung der deutschen Regelungen sind die Diskriminierungsverbote in anderen europäischen Rechtsordnungen.

Die Kategorien „soziale Herkunft“, „Vermögen“ und „Geburt“ sind in den meisten europäischen Staaten verfassungsrechtlich verankert, sodass diese als gemeinsame Verfassungsüberlieferungen gelten können.⁵⁹ Ein Beispiel für einen verhältnismäßig umfangreichen verfassungsrechtlichen Schutz verschiedener sozioökonomischer Gründe ist die Schweiz. Die Schweizerische Bundesverfassung sieht in Art. 8 Abs. 2 die Kategorien „Herkunft“, „soziale Stellung“ und „Lebensform“ vor. Mit der Formulierung „namentlich“ wird der offene – das heißt exemplarische – Charakter des Kategorienkatalogs klargestellt.⁶⁰ Bemerkenswert ist im Rahmen dieser Expertise insbesondere die Kategorie „soziale Stellung“, die als gesellschaftliches Ansehen einer Person, z.B. im Zusammenhang mit beruflicher Stellung, Vermögen, Bildung oder Zugehörigkeit zu Institutionen, verstanden wird.⁶¹

Im Vergleich weiterer antidiskriminierungsrechtlicher Regelungen unter EU-Mitgliedstaaten zeigt sich, dass gleichwohl unterschiedliche Begrifflichkeiten und

⁵⁹ Vgl. im Hinblick auf die EU, von der Decken, Fn. 28, Rn. 74 ff.

⁶⁰ Schweizer, Art. 8 Abs. 2, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, Rn. 61 f.

⁶¹ Schweizerisches Bundesgericht, BGE 135 I 49, E. 5, S. 58.

unterschiedliche Modelle bestehen.⁶² Neben der Verankerung der Kategorie „soziale Herkunft“ (Dänemark, Belgien, Kroatien, Litauen, Lettland, Nordmazedonien, Ungarn, Slowakei, Slowenien, Bulgarien, Montenegro, Finnland) haben einige Länder in ihren antidiskriminierungsrechtlichen Regelungen auch gegenwärtige sozioökonomische Umstände explizit normiert. So besteht in einigen Ländern Schutz vor Diskriminierung aufgrund des „sozialen Status“ (Griechenland, Kroatien, Bulgarien, Estland, Litauen, Nordmazedonien, Rumänien), der „sozialer Situation“ (Albanien), „sozialen Umstände“ (Portugal) oder „sozialen Stellung“ (Slowenien). In vielen Ländern beinhalten Antidiskriminierungsregelungen eine mit „Vermögen“ vergleichbare Kategorie (Belgien, Türkei, Bulgarien, Slowakei, Nordmazedonien, Lettland, Estland, Kroatien, Serbien). Auch in Frankreich („ökonomische Vulnerabilität“) gibt es Bezüge zur sozioökonomischen Lage. In einigen Ländern ist der Kategorienkatalog darüber hinaus offen, sodass weitere Kategorien erfasst werden können, die nicht explizit genannt sind.⁶³ Häufig sind antidiskriminierungsrechtliche Regelungen im Arbeitsrecht der jeweiligen Länder verankert.⁶⁴

2.6 Zwischenfazit

Völker- und EU-rechtliche Normierungen von Kategorien sind weitgehend übereinstimmend. Eine gerichtliche Klärung der Begriffe steht jedoch noch weitgehend aus. Vor allem die Kategorienkataloge der EMRK und der Internationalen Zivil- und Sozialpakte sind bedeutsam. Denn später verabschiedete Rechtsquellen sind mit ihnen meist identisch oder lehnen sich zumindest an die EMRK und die genannten Pakte an, weshalb sie übereinstimmend interpretiert werden. Verankert sind daher im Völker- und EU-Recht vor allem die Kategorien „soziale Herkunft“, „Vermögen“, „Geburt“ oder „sonstiger Status“. Zwar hat der Kategorienkatalog der EU-Grundrechtecharta die offene Kategorie „sonstiger Status“ nicht übernommen; der Katalog wird aber auch so als nicht abschließend verstanden.

Das Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG erfasst mit „Herkunft“ nur dann die gegenwärtige soziale Stellung/Lage, wenn sie in einem spezifischen Bedingungs-zusammenhang mit der Ausgangslage, das heißt, der „standesgemäßen Verwurzelung“ bei Geburt steht. In der einzigen umfassenderen Auseinandersetzung mit der Kategorie im Jahr 1959 lässt das BVerfG wesentliche Aspekte zum

⁶² Nachfolgende Aussagen beruhen auf dem aktuellen und detaillierten Überblick von *Chopin/Germaine*, A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2019, <https://www.equalitylaw.eu/downloads/5118-a-comparative-analysis-of-non-discrimination-law-in-europe-2019-1-72-mb>, 2020, S. 127 ff.

⁶³ Ernst & Young Law GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft, Fn. 56, S. 96; vgl. dazu auch die Daten von *Benecke*, Rechtsvergleich der europäischen Systeme zum Antidiskriminierungsrecht, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Rechtsvergleich_europ_Systeme_zum_AntidiskrRecht.pdf?__blob=publicationFile&v=3, 2010, S. 32.

⁶⁴ *Benecke*, ebd., S. 70.

Schutzumfang im Unklaren. Verfassungsrechtliche Zweckrichtung scheint die soziale Mobilität und nur mittelbar der Schutz vor Zuschreibungen zu sein, die an die soziale Ungleichheit anknüpfen.

Der Vergleich von Antidiskriminierungsregelungen in den einzelnen Bundesländern zeigt, dass diverse unterschiedliche Begriffe und Formulierungen verwendet werden. Entsprechende Regelungen finden sich vor allem in den Schulgesetzen. Meist werden sie mit dem Zusatz „sozial“ oder „wirtschaftlich“ versehen. Nur das BInSchulG bezieht auch explizit „familiär“ mit ein. Anlehnend an das Grundgesetz ist besonders prominent die Formulierung „Herkunft“. In einigen Bundesländern wird allerdings neben „Herkunft“ und davon differenziert auch die aktuelle Stellung/Lage erfasst.

Der rechtsvergleichende Blick auf andere europäische Rechtsordnungen zeigt, dass die verfassungsrechtlichen Regelungen der meisten europäischen Länder zwar unterschiedliche Modelle verfolgen, aber grundsätzlich sozioökonomische Aspekte erfassen. In vielen europäischen Ländern werden insbesondere auch deutlich über die „soziale Herkunft“ hinausgehende sozioökonomische Aspekte erfasst und/oder ein offener Kategorienkatalog verwendet.

3 Diskriminierungserfahrungen in der Praxis und theoretische Ansätze

3.1 Erfahrungen in der Praxis

Die nachfolgenden empirischen Erkenntnisse⁶⁵ sollen einen Abgleich realer Diskriminierungserfahrungen mit dem Stand des geschilderten rechtlichen Schutzes ermöglichen und so schließlich Rückschlüsse auf einen umfassenden Schutz im LADG erlauben.

Benachteiligungen aufgrund der sozioökonomischen Lage – in der ADS-Studie im Sinne eines niedrigen Einkommens oder eines geringen Bildungsstands verstanden – sind nach der Repräsentativumfrage der ADS-Studie das am zweithäufigsten genannte Merkmal im Kontext von Diskriminierungserfahrungen.⁶⁶ Nach der Umfrage besteht ein deutlicher Zusammenhang von entsprechenden

⁶⁵ Grundlage sind im Folgenden zwei Studien basierend auf Repräsentativ- sowie Betroffenenbefragungen: *Beigang/Fetz/Kalkum/Otto*, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, Ergebnisse einer Repräsentativ- und Betroffenenbefragung, Hg. v. Antidiskriminierungsstelle des Bundes, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Diskriminierungserfahrungen_in_Deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=4, 2017 (ADS-Studie, 2017); sowie *Equinet European Network of Equality Bodies*, Addressing poverty and discrimination: two sides of the one coin, 2010, https://www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/poverty_opinion_2010_english.pdf, (Equinet-Bericht, 2010).

⁶⁶ ADS-Studie, Fn. 65, S. 295.

Diskriminierungserfahrungen und niedrigerem Haushaltseinkommen und/oder niedrigerem Bildungsstand.⁶⁷

3.1.1 Lebensbereiche

Beide Untersuchungen zeigen, dass Menschen in bestimmten Bereichen häufiger Benachteiligungserfahrungen aufgrund sozioökonomischer Lage machen als in anderen Bereichen. Europaweit gilt das nach dem Equinet-Bericht vor allem für die Bereiche Wohnen, Bildung sowie (öffentliche) Leistungen. Auch der Beschäftigungsbereich ist relevant, allerdings gibt es in diesem Bereich weniger berichtete Diskriminierungserfahrungen im Vergleich zu den anderen bereits genannten Bereichen.⁶⁸ Die speziell auf die Bundesrepublik Deutschland bezogene ADS-Studie stimmt damit teilweise überein, zeigt jedoch mehr Bereiche, in denen entsprechende Diskriminierungserfahrungen gemacht werden. Relevant sind demzufolge der Bildungsbereich, das Arbeitsleben, der Geschäfts- und Dienstleistungsbereich, der Wohnungsmarkt, das Privatleben, der Bereich der Öffentlichkeit und Freizeit, der Gesundheits- und Pflegebereich, der Bereich der Ämter, Behörden und Politik sowie der Bereich der Medien und des Internets.⁶⁹

Laut der ADS-Studie und zahlreichen weiteren Untersuchungen wird Diskriminierung aufgrund der sozioökonomischen Lage in Deutschland besonders im Bildungsbereich erfahren, wo das Merkmal aus Betroffenenansicht den eigenen Bildungsweg sowie den der Kinder stark beeinflusst.⁷⁰ Häufig sehen Betroffene das elterliche Einkommen und/oder den elterlichen Bildungsstand als Ausgangspunkt von Benachteiligungen in der Kinderbetreuung, Schule und Hochschule.⁷¹ Im Bereich der Geschäfte und Dienstleistungen sowie im Bereich Wohnungsmarkt ergibt die Betroffenenbefragung der ADS-Studie, dass insbesondere Benachteiligung aufgrund des Einkommens erfahren wird (z.B. schlechtere Konditionen bei Finanzdienstleistungen, Vergabe von Mietwohnungen).⁷²

Im Arbeitsleben werden insbesondere Diskriminierungserfahrungen aufgrund der sozioökonomischen Lage bei Leistungsbewertungen berichtet. Häufig werden der formale Bildungsstand als Anknüpfungspunkt für berufliche Anerkennung (der

⁶⁷ ADS-Studie, Fn. 65, S. 104.

⁶⁸ Equinet-Bericht, Fn. 65, S. 9.

⁶⁹ ADS-Studie, Fn. 65, S. 133.

⁷⁰ Gerade im Bildungsbereich sind strukturelle Diskriminierungen aufgrund der sozioökonomischen Herkunft von Kindern und Jugendlichen umfassend nachgewiesen, siehe u.a. *Weis u.a.*, Soziale Herkunft, Zuwanderungshintergrund und Lesekompetenz, in: Reiss/Weis/Klieme/Köller (Hrsg.), PISA 2018. Grundbildung im internationalen Vergleich, Münster/New York 2019, S. 129; zu aktuellen Zusammenhängen von sozialer Herkunft und Bildungschancen in der Corona-Krise, siehe *Hanschmann*, Notebooks für alle. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag und das Recht auf Bildung in Zeiten von Corona, Verfassungsblog 28.5.2020, <https://verfassungsblog.de/notebooks-fuer-alle/>.

⁷¹ ADS-Studie, Fn. 65, S. 296.

⁷² Ebd.

Kompetenz, von Leistungen), teilweise auch in Form von geringerer Bezahlung gesehen.⁷³ Weiterhin werden auch Erfahrungen hinsichtlich fehlender formaler Anerkennung von Qualifikationen angegeben. Die Diskriminierungserfahrungen bei Ämtern und Behörden (v.a. beim Sozialamt, Jobcenter, Jugendamt und Gericht) werden häufig so beschrieben, dass sich Betroffene von oben herab behandelt und nicht ernst genommen fühlen.⁷⁴

3.1.2 *Mehrdimensionale Diskriminierung*

Neben den besonders typischen Bereichen und Konstellation belegen sowohl die ADS-Studie als auch die Equinet-Umfrage, dass in der Praxis häufig Überschneidungen bzw. Verschränkungen von Diskriminierung aufgrund sozioökonomischer Lage und weiterer Merkmale bestehen. Insoweit spielen einerseits das Zusammentreffen von Diskriminierungen aufgrund mehrerer Kategorien eine vergleichsweise große Rolle,⁷⁵ andererseits erhöht dieser generelle Befund die Komplexität der Sachlage im Einzelfall.

Hierzu ergaben die Umfragen bei den Gleichbehandlungsstellen der EU-Länder, welche dem Equinet-Bericht zugrunde liegen, dass hinsichtlich der Betroffenengruppen oft Überschneidungen mit anderen erfassten Kategorien bestehen. Die Gleichbehandlungsstellen berichten europaweit, dass vor allem Frauen („Geschlecht“), ethnische Minderheiten einschließlich Roma und Migrant_innen („Rasse“ oder „ethnische Herkunft“), Menschen mit Behinderung („Behinderung“) sowie ältere und junge Menschen („Alter“) Diskriminierungserfahrungen im Zusammenhang mit sozioökonomischer Lage machen.⁷⁶ Daneben bestünden europaweit auch häufige Überschneidungen mit den Kategorien „Gesundheit“, „Familienstatus“, „sozialer Status“ sowie „Staatsangehörigkeit“.⁷⁷ Zudem wird eine benachteiligte sozioökonomische Lage als mögliches Resultat einer Diskriminierung anhand anderer Merkmale gesehen.⁷⁸

In Deutschland, so die ADS-Studie, deuten sich Überschneidungen vor allem mit den Kategorien „Geschlecht“/„Geschlechtsidentität“, „(ethnische) Herkunft“/„rassistische Gründe“ und „Lebensalter“ an.⁷⁹ Sie zeigen sich insbesondere innerhalb der Benachteiligungserfahrungen auf dem Wohnungsmarkt sowie im Arbeitsleben.⁸⁰

⁷³ Ebd.

⁷⁴ Ebd., S. 295 f.

⁷⁵ ADS-Studie, Fn. 65, S. 113 f.

⁷⁶ Equinet-Bericht, Fn. 65, S. 10.

⁷⁷ Ebd.

⁷⁸ Ebd., S. 9.

⁷⁹ ADS-Studie, Fn. 65, S. 118.

⁸⁰ Ebd., S. 205 und 177.

3.2 Klassismus

Im Kontext verschiedener sozialer Bewegungen in den USA (v.a. Frauenbewegung, *Black Power* Bewegung, Lesbenbewegung) und den dort thematisierten Diskriminierungsstrukturen sind Ansätze zur Auseinandersetzung mit Klassismus (*classism*) entstanden.⁸¹

Klassismustheorien erfassen strukturelle Diskriminierung aufgrund von sozialer Herkunft und/oder sozialer Position.⁸² Damit ist die systematische Zuschreibung von Werten und Fähigkeiten gemeint, die vor allem aus dem ökonomischen Status abgeleitet werden.⁸³ Anders formuliert ist die Kernerkenntnis, dass mit dem ökonomischen Status in der Gesellschaft unterschiedliche außerökonomische Anerkennungs- bzw. Aberkennungsformen und Wertschätzungen einhergehen.⁸⁴ Der Zuschreibungsprozess erfolgt teilweise bewusst und teilweise unbewusst und gründet auf tatsächlicher oder vermuteter Klassenzugehörigkeit (z.B. aufgrund von Kleidung oder Sprache).⁸⁵ Daraus resultieren Diskriminierungs- und Unterdrückungserfahrungen für Betroffene.⁸⁶ Solche Erfahrungen sind Ausgangspunkt für anticlassistische Ansätze.⁸⁷

In einem weiteren Zusammenhang gehört hierzu auch die Erkenntnis, dass sozioökonomische Ungleichheiten und diskriminierende Unterscheidungen miteinander zusammenhängen, auch wenn es sich dabei um zwei „voneinander unabhängige Formen gesellschaftlicher Hierarchiebildung handelt, die weitreichende Auswirkungen auf Lebensbedingungen und Lebenschancen haben“.⁸⁸ Aufgrund dieser Verschränkung ist auch eine ansteigende ökonomische Ungleichheit für die Häufigkeit von Diskriminierungen relevant.⁸⁹ Sowohl sozioökonomische Ungleichheit als auch Diskriminierung wirken sich auf den Zugang zu materiellen Ressourcen,

⁸¹ Insbesondere die Überschneidungen von Sexismus und Klassismus sowie Rassismus und Klassismus spielten in der Diskussion bereits früh eine Rolle, siehe *Kemper/Weinbach*, *Klassismus*. Eine Einführung, Münster 2009, S. 35 ff.

⁸² Vgl. *Kemper*, *Klassismus – Eine Bestandsaufnahme*, Friedrich-Ebert-Stiftung Landesbüro Thüringen (Hrsg.), <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/erfurt/12716.pdf>, 2016, S. 6.

⁸³ *Kemper/Weinbach*, Fn. 81, S. 19.

⁸⁴ Ebd., S. 17.

⁸⁵ Ebd., S. 21.

⁸⁶ Ebd., S. 15 und 19.

⁸⁷ Ebd., S. 15

⁸⁸ *Scherr*, *Diskriminierung und soziale Ungleichheiten. Erfordernisse und Perspektiven einer ungleichheitsanalytischen Fundierung von Diskriminierungsforschung und Antidiskriminierungsstrategien*, in: *Hormel/Scherr*, *Diskriminierung – Grundlagen und Forschungsergebnisse*, Wiesbaden 2010, S. 35, 36.

⁸⁹ Zur ansteigenden Armutsgefährdungsquote, siehe Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 308 vom 13. August 2020, https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2020/08/PD20_308_634.html; zur erhöhten Vermögenskonzentration, siehe *Schröder u.a.*, *MillionärInnen unter dem Mikroskop: Datenlücke bei sehr hohen Vermögen geschlossen – Konzentration höher als bisher ausgewiesen*, DIW Wochenbericht 29/2020, https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.793785.de/20-29-1.pdf, S. 512 ff.

Macht, sozialer Wertschätzung, Bildung und Berufswegen aus.⁹⁰ Daher wird die Analyse der Verschränkung beider Aspekte als notwendig gesehen, um eine Diskriminierung angemessen zu erfassen bzw. politisch und rechtlich darauf zu reagieren.⁹¹

Ein typisches Kennzeichen von Klassismus ist das Vertauschen von Ursache und Wirkung im Rahmen von Zuschreibungen.⁹² Dazu geben *Andreas Kemper* und *Heike Weinbach* ein Beispiel aus dem Bildungsbereich:

„Die Lernbedingungen von Kindern verschlechtern sich durch die materielle Situation, wie z.B. durch die Wohnverhältnisse, wenig Geld, beschränkter Zugang zu Ressourcen (Bibliotheken, Nachhilfeunterricht), mangelnde Zeit, weil die Existenz gesichert werden muss. Doch den Eltern wird pauschal vorgeworfen, sie behandelten ihre Kinder schlecht und kümmerten sich zu wenig um deren Bildung.“

Statt der Fokussierung der komplexen und strukturellen Diskriminierungsprozesse steht bei der negativen Bewertung eine Individualisierung der Lebenssituation im Mittelpunkt.⁹³ Über die herabsetzenden Zuschreibungen werden Verinnerlichungsprozesse in Gang gesetzt, die wiederum das Engagement blockieren können.⁹⁴

Darüber hinaus wird in der Armutsforschung gezeigt, dass neben den ökonomischen und physischen Belastungen für Kinder auch die Denk- und Handlungsmuster der Eltern für die Entwicklungschancen der Kinder prägend sind.⁹⁵ So wird von einer familialen Reproduktion von Armutslagen (bzw. „Vererbung“ von Armutsrissen) gesprochen.⁹⁶ Die Wahrscheinlichkeit einer solchen Reproduktion steige, je früher und je länger die Sozialisation in Armut stattfindet.⁹⁷

3.3 Intersektionale Diskriminierung

Mit dem aus dem angloamerikanischen Raum kommenden Konzept der Intersektionalität (*intersectionality*) soll der Zusammenhang von Benachteiligungen mit

⁹⁰ Scherr, Fn. 88.

⁹¹ Scherr, Fn. 88, S. 37.

⁹² Kemper/Weinbach, Fn. 81, S. 22 f.

⁹³ Ebd., S. 23.

⁹⁴ Ebd.

⁹⁵ Schiek/Ullrich, Die „Vererbung“ von Armutsrissen: Ein neuer Weg in der Armutsforschung, UNIKATE 52/2018, https://duepublico2.uni-due.de/servlets/MCRFileNodeServlet/duepublico_derivate_00070308/Schiek_et_al_Vererbung_Armut_srisiken.pdf, S. 92, 94.

⁹⁶ Zum Bildungsbereich siehe u.a. Arens, Bildung und soziale Herkunft – die Vererbung der institutionellen Ungleichheit, in: Harring/Rohlf/Palentien (Hrsg.), Perspektiven der Bildung: Kinder und Jugendliche in formellen, nicht-formellen und informellen Bildungsprozessen, Berlin 2007, S. 137.

⁹⁷ Schiek/Ullrich, Fn. 95.

anderen Unterdrückungsverhältnissen und strukturellen Ursachen beleuchtet bzw. untersucht werden. Die Theorie beruht auf der Annahme, dass eine Konzeptionalisierung historisch gewachsener Diskriminierungskategorien notwendigerweise unter Berücksichtigung ihrer Überkreuzungen (*intersections*) oder Interdependenzen stattfinden muss.⁹⁸ Damit wird der Fokus weg von der isolierten bzw. eindimensionalen Betrachtung gelenkt hin zu Diskriminierungskonstellationen, die auf den Wechselbeziehungen einzelner Kategorien basieren. *Kimberlé Crenshaw* demonstrierte mit Blick auf die gerichtliche Anwendung von Antidiskriminierungsrecht in den USA, dass nach vorherrschender eindimensionaler Perspektive rassistische oder sexistische Diskriminierungserfahrungen zwar jeweils erfasst werden können, aber verschränkte Formen herausfallen.⁹⁹

Ein Beispiel war eine Klage gegen *General Motors*: Hintergrund der Klage war, dass aufgrund des Senioritätsprinzips alle nach 1970 eingestellten Schwarzen Arbeitnehmerinnen gekündigt wurden, allerdings vor 1964 überhaupt keine Schwarzen Frauen eingestellt wurden. Die Klage wurde abgewiesen mit der Begründung, dass weder eine sexistische noch eine rassistische Diskriminierung vorgelegen hätte: Einerseits hatten weiße Frauen keine Kündigung erhalten und andererseits wurden Schwarze Männer nicht gekündigt. Nach *Kimberlé Crenshaw* steht hier allerdings nicht die Diskriminierung als Summe einer rassistischen und einer sexistischen Diskriminierung in Frage, sondern eine Diskriminierung spezifisch als Schwarze Frau.¹⁰⁰

Obwohl das Paradigma Intersektionalität historisch zunächst nur mit Bezügen zum *Black Feminism* und der *Critical Race Theory* entstand,¹⁰¹ wird es mittlerweile auf diverse Diskriminierungskonstellationen angewendet. *Kimberlé Crenshaws* Analyse ist insoweit nicht nur in der Verschränkung von Rassismus und Sexismus relevant, sondern macht grundsätzlich auf die Komplexität von Diskriminierungen aufmerksam.¹⁰²

Teilweise wird beim Zusammentreffen mehrerer Diskriminierungskategorien (Mehrdimensionalität) zwischen einer intersektionalen Diskriminierung und einer additiven Diskriminierung unterschieden. Während die intersektionale Diskriminierung überhaupt erst mit dem Zusammentreffen entsteht, besteht bei der additiven

⁹⁸ *Marten/Walgenbach*, Intersektionale Diskriminierung, in: Scherr/EI-Mafaalani/Yüksel (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung, Berlin 2017, S. 157, 158.

⁹⁹ Vgl. mit Verweis auf *Crenshaw*, *Baer/Bittner/Götttsche*, Fn. 2, S. 11.

¹⁰⁰ *Crenshaw*, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, University of Chicago Legal Forum 1989, 139, 141 ff.

¹⁰¹ *Marten/Walgenbach*, Fn. 98.

¹⁰² Vgl. ebd., S. 161; in diese Richtung auch *Sho/Crenshaw/McCall*, Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications, and Praxis, Signs: Journal of Women in Culture and Society 38 (2013), S. 785, 789.

Diskriminierung bereits eine Diskriminierung, welche dann durch ein Hinzutreten weiterer Diskriminierung verstärkt wird.¹⁰³ In der Praxis ist eine Unterscheidung der beiden Formen der Mehrdimensionalität oft nur schwer möglich.¹⁰⁴

3.4 Kategorialer vs. postkategorialer Normierungsansatz

Das Antidiskriminierungsrecht basiert bislang weitestgehend auf der Schaffung bzw. Ergänzung einzelner Diskriminierungskategorien. Die Verwendung dieser Kategorien soll vor allem Vorteile bei der Rechtsanwendung bieten und erfüllt eine Klarstellungs- bzw. Rechtssicherheitsfunktion.¹⁰⁵ Damit zentral verbunden ist die Vorstellung, dass die Kategorien „unveränderliche bzw. unverfügbare Persönlichkeitsmerkmale“ darstellen und Menschen deshalb davor zu schützen sind, dass sie aufgrund dieser Merkmale diskriminiert werden.¹⁰⁶

In solch einem kategorialen Ansatz werden allerdings auch Probleme gesehen. Durch die Einteilung in Gruppen werden Menschen auf bestimmte Merkmale oder Eigenschaften reduziert und homogenisiert.¹⁰⁷ Durch das Verständnis von Diskriminierungskategorien als „unveränderliche Persönlichkeitsmerkmale“ erfolgt ferner eine Zuschreibung gegenüber Personen, die angenommen werden muss, wenn der Schutz durch das Diskriminierungsverbot bestehen soll.¹⁰⁸ Andernfalls bleibt die Person vom Diskriminierungsschutz ausgeschlossen. Damit, so *Susanne Baer*, wird das „Problem wiederholt, das wir eigentlich lösen wollen“¹⁰⁹. Außerdem werden die unterschiedlichen Diskriminierungserfahrungen und komplexen Diskriminierungslagen nicht gespiegelt.¹¹⁰

Aus diesen Gründen wird ein postkategorialer Ansatz vorgeschlagen, nach dem normtextlich vielmehr Handlungen, Prozesse und Verhältnisse benannt werden sollen und somit die Gesellschaftlichkeit von Diskriminierung im Mittelpunkt steht.¹¹¹ Dadurch können unterschiedliche Lebensrealitäten bzw. komplexe Diskriminierungserfahrungen besser erfasst werden.¹¹² Ein „postkategoriales Antidiskriminierungsrecht“¹¹³ würde beispielsweise an rassistische oder sexistische

¹⁰³ *Marten/Walgenbach*, Fn. 98, S. 162 f. m.w.N.

¹⁰⁴ *Baer/Bittner/Göttsche*, Fn. 2, S. 28; für eine andere Ansicht, siehe *Weinberg*, Ansätze zur Dogmatik der intersektionalen Benachteiligung, *EuZA* 2020, 60, 70 ff.

¹⁰⁵ *Lembke/Liebscher*, Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, in: Philipp u.a. (Hrsg.), *Intersektionale Benachteiligung und Diskriminierung. Soziale Realitäten und Rechtspraxis*, Baden-Baden 2014, S. 261, 268-270.

¹⁰⁶ Ebd., S. 269.

¹⁰⁷ *Baer*, Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen, in: Heinrich Böll Stiftung (Hrsg.), *Positive Maßnahmen – Von Antidiskriminierung zu Diversity*, 2010, S. 11.

¹⁰⁸ Siehe *Lembke/Liebscher*, Fn. 105, S. 275 ff.

¹⁰⁹ *Baer*, Fn. 107, S. 11.

¹¹⁰ Vgl. *Lembke/Liebscher*, Fn. 105, S. 262 und 273.

¹¹¹ Ebd., S. 289.

¹¹² Vgl. ebd., S. 262 und 289.

¹¹³ *Baer*, Fn. 107 S. 18.

Diskriminierungspraktiken anknüpfen und nicht an personenbezogene Kategorien der Betroffenen.¹¹⁴

3.5 Formal-symmetrisches vs. material-asymmetrisches Gleichheitsverständnis

Ein wesentlicher Ansatz, der die Erkenntnisse, welche den besprochenen theoretischen Ansätzen zugrunde liegen, spiegelt, liegt in einem material-asymmetrischen Gleichheitsverständnis.

Die Differenzierung zwischen einem material-asymmetrischen und einem formal-symmetrischen Gleichheitsverständnis entstammt für den deutschen Rechtskontext der feministischen Literatur. Im US-amerikanischen Recht werden sie insbesondere auch von der *Critical Race Theory* vertreten.¹¹⁵ Dem formal-symmetrischen Verständnis zufolge darf das Recht keine Ungleichheit schaffen. Es liegt die Vorstellung einer gesellschaftlichen Symmetrie zugrunde, nach der prinzipiell keine Ungleichheiten bestehen, sondern erst durch das Anknüpfen an verpönte Persönlichkeitsmerkmale ins Leben gerufen werden. Dagegen besagt das material-asymmetrische Verständnis, dass das Recht Gleichheit schaffen soll. Es liegt die Vorstellung zugrunde, dass sehr wohl gesellschaftliche Asymmetrien bestehen, die mittels des Antidiskriminierungsrechts ausgeglichen werden müssen, um eine tatsächliche und nicht bloß rechtliche Gleichheit zu erreichen. Auch neutrale Regelungen können demnach nicht zur Gleichheit beitragen.¹¹⁶

Wie sich das jeweilige Gleichheitsverständnis auswirkt kann mit *Ute Sacksofskys* Unterscheidung zwischen einem Differenzierungsverbot und einem Dominierungsverbot auf den Punkt gebracht werden, die jeweils einen unterschiedlichen Schutzzweck haben. Im Kontrast zu einem Differenzierungsverbot, soll das Dominierungsverbot den Schutz historisch oder gegenwärtig benachteiligter Personen oder Gruppen vor ungerechtfertigter Schlechterstellung bezwecken.¹¹⁷ In ähnlicher Weise interpretiert *Susanne Baer* Gleichheit als Hierarchisierungsverbot. Unterschiede zwischen Menschen sind danach für das Recht nur dann relevant, wenn sie Ausdruck gesellschaftlich relevanter Hierarchisierungen sind, die sich in Benachteiligung äußern. Mit *Ute Sacksofsky* und *Susanne Baer* resultiert Diskriminierung nicht aus der Anknüpfung an unverfügbare Merkmale Einzelner,

¹¹⁴ *Liebscher/Naguib/Plümecke/Remus*, Wege aus der Essentialismusfalle: Überlegungen zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht, KJ 45 (2012), 204, 218.

¹¹⁵ Für viele *Bell*, *And We are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice*, San Francisco 1987, S. 187 ff.

¹¹⁶ Vgl. *Röhner*, Ungleichheit und Verfassung – Vorschlag für eine relationale Rechtsanalyse, Weilerswist-Metternich 2019, S. 169 ff. m.w.N.

¹¹⁷ Vgl. *Sacksofsky*, *Das Grundrecht auf Gleichberechtigung*, 2. Aufl., Baden-Baden 1996, S. 315.

sondern an historisch gewachsene Ungleichheit, die „durch die Stigmatisierung und Vorenthaltung von Chancen wiederholt und verfestigt wird“.¹¹⁸

Vor diesem Hintergrund bemerkt *Sandra Fredman* im angelsächsischen Kontext, dass eine antidiskriminierungsrechtliche Verankerung von Kategorien wie z.B. „sozioökonomischer Status“ ein symmetrisches Verständnis suggeriert, sodass gleichermaßen gesellschaftlich Benachteiligte wie Bevorzugte geschützt würden. Das wäre für Maßnahmen zugunsten einer tatsächlichen Gleichstellung jedoch hinderlich.¹¹⁹

3.6 Proaktive bzw. positive Maßnahmen

Wenn man eine asymmetrische Vorstellung von der Gesellschaftsordnung zugrunde legt, sind Maßnahmen, die auf eine Kategorie Bezug nehmen (z.B. Frauenfördermaßnahmen¹²⁰), nicht per se unzulässig, sondern unter Umständen geboten, um tatsächliche Chancengleichheit zu erreichen. Die in diesem Zusammenhang zunächst als „*affirmative action*“ – vor allem im Kampf gegen Rassismus – in den USA diskutierten Ansätze sind begrifflich als „*positive action*“ in Europa und dann als „positive Maßnahmen“ auch im deutschen Kontext aufgegriffen worden. Hier stand jedoch das Thema der Frauenbenachteiligung bzw. das Anliegen der Verbesserung der gesellschaftlichen Position von Frauen und damit einer Bevölkerungsmehrheit im Vordergrund. Das Gebot der Nichtdiskriminierung wird nicht als ausreichend gesehen, um strukturelle Benachteiligung auszugleichen bzw. tatsächliche Chancengleichheit, das heißt Gleichheit in Bezug auf Handlungs-, Teilhabe- und Entwicklungsmöglichkeiten, herzustellen. Nur ein Zusammenwirken eines Diskriminierungsverbots mit positiven Maßnahmen wird als geeignet erachtet, tatsächliche Chancengleichheit für die Zukunft zu sichern.¹²¹ Das positive bzw. *proaktive* Gleichstellungsrecht (*Anna Katharina Mangold*) soll so ein bloß reaktives Diskriminierungsverbot ergänzen.¹²²

¹¹⁸ *Baer*, Würde oder Gleichheit?, Baden-Baden 1995, S. 235; *Sacksofsky*, Geschlechterforschung im Öffentlichen Recht, JöR 67 (2019), 377, 387.

¹¹⁹ *Fredman*, Positive Duties and Socio-Economic Disadvantage: Bringing Disadvantage onto the Equality Agenda, Legal Research Paper Series, Paper No. 55/2010, 9; Ähnlich auch *Atrey*, The Intersectional Case of Poverty in Discrimination Law, Human Rights Law Review 2018, 411, 439.

¹²⁰ Siehe z.B. *Sacksofsky*, Sind Schwarze und Frauen gleicher als weiße Männer? Verfassungsrechtliche Gleichheitsgarantien und Fördermaßnahmen zugunsten bisher benachteiligter Gruppen, in: Jakobeit/Sacksofsky/Welzel (Hrsg.), Die USA am Beginn der neunziger Jahre. Politik - Wirtschaft - Recht, Opladen 1993, S. 217, 219.

¹²¹ Vgl. *Baer*, Fn. 107, S. 11.

¹²² Vgl. *Mangold*, Demokratische Inklusion durch Recht: Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen, Habilitationsschrift, Goethe-Universität Frankfurt am Main, 2016, S. 211.

3.7 Zwischenfazit

Empirische Studien zeigen, dass Diskriminierungserfahrungen aufgrund von sozioökonomischer Lage besonders häufig gemacht werden. In nahezu allen Lebensbereichen deutet sich ein Zusammenhang zwischen materieller Lage (z.B. niedriges Einkommen, niedriger Bildungsstand) und einer diskriminierenden Zuschreibung an. Relevant scheinen vor allem auch Überschneidungen bzw. Verschränkungen von Diskriminierung aufgrund sozioökonomischer Umstände und anderer Merkmale. In Deutschland werden solche Überschneidungen besonders häufig mit den Kategorien „ethnischer Herkunft“ und „Rasse“ bzw. „rassistischer Zuschreibung“ sowie „Geschlecht“ bzw. „Geschlechtsidentität“ erkannt.

Entgegen einer in der Realität häufig erfolgenden Individualisierung von Diskriminierungsprozessen zeigen Klassismusanalysen, dass vielmehr strukturelle Ursachen in den Blick genommen werden müssten. Wie die Forschung im größeren Kontext zeigt, sind die strukturellen Prozesse so wirkmächtig, dass Einzelne nur schwer entkommen können. Die Klassismusanalysen zugrundeliegende Annahme, dass ein Zusammenhang zwischen sozioökonomischer Ungleichheit und der systematischen Zuschreibung von Werten und Fähigkeiten besteht, wird in der breiteren Forschung zu sozialer Ungleichheit bestätigt.

Das Konzept der Intersektionalität deckt einerseits auf, dass viele Diskriminierungserfahrungen aus dem eindimensionalen Blickwinkel herausfallen und so vielfach nicht gesehen werden. Andererseits hilft das Konzept der Intersektionalität, den Blickwinkel für ein Zusammenwirken von mehreren Diskriminierungskategorien zu öffnen und so die Komplexität von Diskriminierungskonstellationen angemessen zu erfassen.

Eine kritische (post-kategoriale) Perspektive zeigt, dass der kategoriale Regelungsansatz insgesamt zwar relative Klarheit und Rechtssicherheit bieten kann, allerdings einerseits selbst eine Zuschreibung beinhaltet, der sich Personen „unterordnen“ müssen, um Diskriminierungsschutz zu erfahren, andererseits diverse Diskriminierungserfahrungen weniger gut erfasst werden.

Um tatsächliche und nicht nur rechtliche Gleichstellung zu erreichen, muss daher ein asymmetrisches an Stelle eines symmetrischen Verständnisses des Schutzcharakters des Diskriminierungsverbots zugrunde gelegt werden. Das bedeutet, dass der Schutz sozioökonomisch Benachteiligter fokussiert werden muss.

Notwendig sind vor diesem Hintergrund proaktive bzw. positive Maßnahmen zur Förderung sozioökonomisch Benachteiligter, die ein reaktives Diskriminierungsverbot ergänzen müssen, um tatsächliche Chancengleichheit zu erreichen.

4 Die Kategorie „sozialer Status“ des Berliner LADG aus der Perspektive des Rechtsquellenvergleichs und der empirischen sowie theoretischen Analysen

Kernfrage dieser juristischen Expertise ist die Klärung des Rechtsbegriffs „sozialer Status“ als Diskriminierungskategorie im Berliner LADG. Daher sollen im Folgenden zunächst Norm und Regelungskontext genau in den Blick genommen werden (Kap. 4.1). Im Anschluss erfolgt mithilfe des vorangegangenen rechtsquellenvergleichenden, empirischen und konzeptionellen Hintergrunds des Rechtsbegriffs bzw. ähnlicher Rechtsbegriffe eine abstrakte Einordnung (Kap. 4.2) und möglichst konkrete Klärung der Kategorie „sozialer Status“, die das spezifische Diskriminierungsverbot effektiv und zugleich handhabbar macht (Kap. 4.3).

4.1 Gehalt der Regelung

Das Diskriminierungsverbot in § 2 des Berliner LADG erfasst im Geltungsbereich des Gesetzes öffentlich-rechtliches Handeln und verbietet unter anderem die Diskriminierung „auf Grund [...] des sozialen Status“ als eines von mehreren explizit aufgezählten Diskriminierungskategorien. Nicht nur die Ergänzung der Kategorie „sozialer Status“, sondern auch der Blick auf weitere genannte Kategorien zeigt, dass eine erhebliche Erweiterung und Änderung der bestehenden Vorlagen für den Kategorienkatalog in Bundes-¹²³ und Landesverfassung¹²⁴, aber auch im AGG¹²⁵ stattgefunden hat.

Zur Bestimmung des Gehalts ist zunächst die Zielsetzung in § 1 LADG heranzuziehen, zu deren Erfüllung die nachfolgenden Vorschriften und damit auch das Diskriminierungsverbot dienen. Ziel der gesetzlichen Regelungen ist demnach vor allem die „tatsächliche Herstellung und Durchsetzung von Chancengleichheit“ und die Unterbindung „jeder Form von Diskriminierung“.¹²⁶ Damit wird bereits ein weites Verständnis der Diskriminierungskategorien festgelegt, sowohl hinsichtlich der Einbeziehung auch struktureller Diskriminierungsformen als auch bezüglich der möglichen Faktoren, welche erfasst werden.¹²⁷ Der besondere Fokus auf die Herstellung von tatsächlicher Chancengleichheit und die Beseitigung von struktureller Benachteiligung wird auch mit Blick auf die Rechtfertigungsregelung des § 5 Abs. 2 LADG deutlich, nach der eine Diskriminierung auch gerechtfertigt sein kann, wenn sie zugunsten der Beseitigung von Diskriminierungsstrukturen stattfindet.¹²⁸

¹²³ Art. 3 GG.

¹²⁴ Art. 10 Abs. 2 Verfassung von Berlin (VvB).

¹²⁵ Art. 1 AGG, Fn. 55.

¹²⁶ § 1 LADG, Fn. 1.

¹²⁷ Vgl. Vorlage – zur Beschlussfassung – Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG), Abgeordnetenhaus Berlin, Drucksache 18/1996, 12.06.2019, <https://www.parlament-berlin.de/ad0s/18/IIIPlen/vorgang/d18-1996.pdf>, S. 18 f. (Gesetzesbegründung).

¹²⁸ Vgl. dazu Gesetzesbegründung, Fn. 127, S. 18 und 28.

Im Hinblick auf die breite Erfassung von Diskriminierung legt die Gesetzesbegründung die grundlegende Intention offen, dass auch historisch, strukturell und diskursiv besonders verfestigte Ungleichheitsstrukturen als Ausgangspunkt von Stigmatisierung, Benachteiligung und Ausgrenzung und damit Diskriminierung rechtlich in den Blick genommen werden sollen.¹²⁹ Mit der Aufnahme der Kategorie „sozialer Status“ soll der ungleichen Verteilung von Lebenschancen durch soziale Prozesse der „Kategorisierungen, Stereotypisierungen, Reduzierungen und Hierarchisierungen“ entgegengewirkt werden.¹³⁰

Die Kategorie „sozialer Status“ soll nach der Gesetzesbegründung vor allem die Zuordnung von Personen zu einer sozialen Position erfassen.¹³¹ Diese wird „durch die gesellschaftlichen Strukturen von außen an ein Individuum herangetragen und kann nicht in erster Linie nur durch eigene Aktivitäten selbst bestimmt und jederzeit geändert werden“.¹³² Aus der Breite der genannten Faktoren kann auf eine Intention zu einem weiten bzw. offenen Schutzzumfang geschlossen werden. Als mögliche relevante Faktoren werden exemplarisch aufgezählt: Einkommen, Armut, Überschuldung, Bildungsabschluss, Analphabetismus, Erwerbstätigkeit, Beruf, Kleidung, Wohnungs- und Obdachlosigkeit, körperliche Erscheinung.¹³³ Auch die soziale Herkunft, im Sinne des familiären Bildungs- oder des sozioökonomischen Hintergrunds, soll Indizwirkung, insbesondere beim Zugang zu Bildung und Kultur, haben. Zudem sollen familiäre Aspekte (z.B. alleinerziehend, Mutter-/Vaterschaft) oder ein gesetzlich definierter Status (z.B. Duldung) als Faktoren relevant sein.

Nicht nur die Abkehr von einer alternativen Formulierung („oder“) der Kategorien in § 2 LADG signalisiert durch die Verwendung von „sowie“,¹³⁴ dass das Zusammentreffen mehrerer Diskriminierungsdimensionen Berücksichtigung finden soll. § 5 Abs. 3 LADG macht darüber hinaus deutlich, dass bei einem entsprechenden Zusammentreffen strengere Anforderungen an die Rechtfertigung gestellt werden, als im Falle nur einer betroffenen Kategorie. Der Umgang mit den Kategorien aus § 2 LADG soll damit auch komplexe Verschränkungen und Verstärkungen bei Diskriminierungen widerspiegeln.¹³⁵

¹²⁹ Siehe ebd., S. 19.

¹³⁰ Ebd., S. 22.

¹³¹ Ebd.

¹³² Ebd., S. 23.

¹³³ Ebd., S. 22 f.

¹³⁴ Auch hier wird bewusst von den Vorlagen im AGG bzw. den Verfassungsquellen abgewichen, siehe dazu ebd., S. 19.

¹³⁵ Ebd.

4.2 Einordnung im Lichte des Rechtsquellenvergleichs sowie von Praxis und Theorie

Im Hinblick auf die Erfassung sozioökonomischer Benachteiligungslagen geht die Regelung des Berliner LADG über den in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG und in Art. 10 Abs. 2 der Berliner Landesverfassung garantierten Diskriminierungsschutz (Kap. 2.3) unter der Kategorie (soziale) „Herkunft“ hinaus. Das ist jedoch rechtlich unbedenklich und angesichts der hinter den völker- und EU-rechtlichen Regelungen zurückbleibenden Norm des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, im Sinne des Ziels eines möglichst effektiven und umfassenden Diskriminierungsschutzes zu begrüßen. Während die Verfassung nur die soziale Mobilität behindernde und notwendigerweise bereits mit Geburt angelegte soziale Benachteiligung erfasst,¹³⁶ umfasst die Kategorie „sozialer Status“ im LADG eine weite Spannbreite von rein gegenwärtigen und vergangenheitsbezogenen Faktoren, welche eine Zuordnung sozialer Position beschreiben und sich nachteilig auf Lebenschancen auswirken können.¹³⁷ Die relevanten völker- und EU-rechtliche Quellen fordern, dass Staaten einen effektiven Diskriminierungsschutz insbesondere auch für die Kategorien „Vermögen“, „Geburt“ und „sonstiger Status“ (Art. 14 EMRK, Art. 2 Abs. 2 IPwskR, Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 IPbpR) garantieren. Gewissermaßen trägt also § 2 LADG mit der Normierung von „sozialer Status“ erheblich zur Garantie dieses völkerrechtlich gebotenen Schutzes – auch lediglich gegenwartsbegründeter Benachteiligungslagen – bei, wobei die Regelung des LADG noch über die Kategorien der genannten Rechtsquellen hinausgeht. Der weitreichende Schutz des LADG ist damit grund- und menschenrechtskonform ausgestaltet.

Auch im Abgleich mit dem für das Land Berlin geltenden einfachgesetzlichen Recht (Kap. 2.4) betritt das LADG mit der Kategorie „sozialer Status“ Neuland. Das AGG enthält keine vergleichbare Regelung und § 2 Abs. 1 BlnSchulG schützt zwar die „soziale und familiäre Herkunft“ und ist offen formuliert („insbesondere“). Die Norm macht aber nicht explizit, dass darüberhinausgehende, an soziale Ungleichheit anknüpfende Zuschreibungen erfasst sind. Es ist durchaus denkbar, dass sich die explizite Normierung im LADG auf die Erweiterung bzw. Auslegung des offenen Kategorienkatalogs im BlnSchulG positiv auswirkt. Dies ist vor dem Hintergrund der empirischen Daten zu Diskriminierungserfahrungen und auch mit Blick auf mehrdimensionale Diskriminierungslagen im Bildungsbereich zu begrüßen. Im Hinblick auf die wichtigsten im Land Berlin unmittelbar anwendbaren Rechtsquellen bedeutet das LADG eine beispiellose Erweiterung des Diskriminierungsschutzes vor Zuschreibungen im Zusammenhang mit sozioökonomischen Benachteiligungslagen. Der Blick in andere nationale Rechtsordnungen (Kap. 2.5) zeigt hingegen, dass es – ebenso wie in zahlreichen völkerrechtlichen Verträgen – außerhalb Deutschlands in

¹³⁶ Siehe Kap. 2.3.1.

¹³⁷ Vgl. Gesetzesbegründung, Fn. 127, S. 22 f.

diversen europäischen Ländern bereits antidiskriminierungsrechtliche Regelungen gibt, die den „sozialen Status“ oder ähnliche Kategorien erfassen.

Während § 2 LADG mit dem Begriff „rassistische Zuschreibung“ einen post-kategorialen Ansatz gewählt hat,¹³⁸ sind andere Begriffe wie auch „sozialer Status“ kategorial gefasst. Die Gesetzesbegründung gibt keinen Aufschluss darüber, ob der Gesetzgeber diese Entscheidung bewusst getroffen hat. Der Wortlaut spricht aber gerade nicht von „klassistischer Zuschreibung“, sodass eine post-kategoriale Fassung, welche ansonsten in Gesetz und Literatur durchaus Rückhalt findet, nur für eine zukünftige Gesetzesänderung in Betracht käme. Über die Kategorie „sozialer Status“ hinaus können keine ungeschriebenen Kategorien einbezogen werden, da es sich anders als beispielsweise bei Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta oder auch § 2 Abs. 1 BlnSchulG nicht um einen offenen („insbesondere“), sondern um einen abschließenden Kategorienkatalog handelt. Das spricht dafür, dass die einzelnen genannten Kategorien weiter ausgelegt werden müssen, um alle Diskriminierungskonstellationen im Sinne des § 1 LADG zu erfassen. Zumindest die Gesetzesbegründung bestätigt ein solches weites Verständnis.

Darüber hinaus legen die empirischen Erkenntnisse zu Diskriminierungserfahrungen (Kap. 3.1) ein weites Verständnis des Anwendungsbereichs des Diskriminierungsverbots nahe. Sie zeigen, dass Diskriminierungserfahrungen im Zusammenhang mit sozioökonomischen Aspekten nicht auf einzelne Bereiche beschränkt sind, sondern vielmehr in beinahe allen Lebensbereichen gemacht werden. Zwar hat das LADG einen verhältnismäßig breiten Anwendungsbereich (§ 3 LADG), der nicht – wie in diversen europäischen Rechtsordnungen – lediglich Arbeitsverhältnisse betrifft, aber dennoch nur einen Teil der relevanten Bereiche abdeckt. Die ausgeschlossenen Bereiche werden durch weitere Gleichstellungsgesetze abgedeckt (u.a. das AGG), die relevante Diskriminierungserfahrungen jedoch mangels entsprechender Kategorie nicht erfassen können.

Weiter haben die Praxisstudien gezeigt, dass Diskriminierungserfahrungen häufig komplex und mehrdimensional sind. Dies wird durch die klare Positionierung des LADG aufgegriffen. Während alle genannten völker- und EU-rechtlichen Quellen durch das „oder“ im Kategorienkatalog signalisieren, dass ein eindimensionales Verständnis von Diskriminierung zugrunde liegt,¹³⁹ setzt § 2 LADG die Kategorien durch das Wort „sowie“ bewusst in Verbindung zueinander. Damit wird rechtstextlich offenbart, dass mehrdimensionale Diskriminierung nicht nur erfasst ist,¹⁴⁰ sondern – das zeigt § 5 Abs. 3 LADG – auch besonders gewertet werden muss. In dieser Hinsicht bietet das LADG auch erheblich mehr Rechtsklarheit als Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, der keine der beiden

¹³⁸ Vgl. ebd., S. 20.

¹³⁹ Vgl. *Baer/Bittner/Göttsche*, Fn. 2, S. 40, die jedoch bei offenen Kategorienkatalogen davon ausgeht, dass mehrdimensionale Diskriminierungen dennoch erfasst werden können.

¹⁴⁰ Vgl. dazu auch Gesetzesbegründung, Fn. 127, S. 26.

genannten Formulierungen wählt und damit zumindest dem Wortlaut nach im Unklaren lässt, ob mehrere Kategorien gleichzeitig betroffen sein können. In der Rechtsprechung des BVerfG lassen sich allerdings zumindest Hinweise finden, dass auch eine mehrdimensionale tatsächliche Betroffenheit von Bedeutung ist.¹⁴¹ Mehrdimensionalität wird im LADG als Diskriminierung „wegen mehrerer Gründe“ legaldefiniert (§ 5 Abs. 3). Das Gesetz regelt, dass eine mehrdimensionale Betroffenheit auch einer mehrdimensionalen Rechtfertigung, die nicht bloß einen Grund erfasst, bedarf.¹⁴² Damit ist jedoch noch keine Aussage über erfasste Formen des Zusammentreffens getroffen. Immerhin wird, übereinstimmend mit Stimmen in der Literatur, die Mehrdimensionalität für das Entscheidende gehalten und nicht, ob eine intersektionale oder additive Diskriminierung vorliegt. Hier lässt sich jedoch durchaus ein gewisses Risiko des Entstehens von „toten Winkeln“ in Bezug auf die Berücksichtigung von Intersektionalität ausmachen. Der Wortlaut der Norm des § 5 Abs. 3 und die entsprechende Gesetzesbegründung schließen nicht klar aus, dass trotz Erfordernis der Prüfung von Mehrdimensionalität jede Kategorie separat – im Sinne der von *Kimberlé Crenshaw* kritisierten Rechtsprechung in den USA – geprüft wird. Möglicherweise erweist sich eine separate Prüfung auch als nicht praktikabel. Hier erscheint jedoch in Anbetracht der uneindeutigen Norm weitere Klarheit über die Berücksichtigung von Intersektionalität notwendig.

Insgesamt adressiert die Normierung des „sozialen Status“ im LADG ein bestimmtes gesellschaftliches Problem, das als Klassismus bezeichnet wird. Die Aufnahme der Kategorie an sich entspricht der Erkenntnis, dass mit dem ökonomischen Status in der Gesellschaft unterschiedliche Anerkennungsformen und Wertschätzung einhergehen. Klassismusansätze fordern, dass der Fokus von der Eigenverantwortlichkeit für sozioökonomische Umstände auf die häufig fest eingeschriebenen, strukturellen Ursachen gelenkt wird. Dementsprechend betont auch die Gesetzesbegründung, dass soziale Ungleichheit im Rahmen der Kategorie als Gegenstand und nicht als Folge von Diskriminierung gesehen werden soll.¹⁴³ Übereinstimmend mit Klassismusansätzen setzt auch das Gesetz am Zuschreibungsprozess und an der Herstellung von Chancengleichheit an und nicht an der unmittelbaren Veränderung der Bedingungen.

Bei der Herstellung von Chancengleichheit geht es explizit um die Herstellung „tatsächliche[r] Chancengleichheit“ (§ 1 LADG) und nicht bloß um rechtliche Chancengleichheit. Somit entspricht das Verständnis einem materialen Gleichheitsbegriff. Obwohl die Kategorie „sozialer Status“ im Wortlaut neutral formuliert ist und nicht im Sinne einer asymmetrischen Vorstellung vor allem auf den Schutz strukturell Benachteiligter gerichtet ist, weisen Gesetzesbegründung, Praxis und Zweck in der Tendenz in diese Richtung. Die aufgezählten Faktoren für

¹⁴¹ Zum Kopftuchverbot, das im deutschen Rechtskontext Hauptgegenstand der Intersektionalitätsdebatte ist, siehe BVerfGE 138, 296, 353 f.

¹⁴² Gesetzesbegründung, Fn. 127, S. 26.

¹⁴³ Ebd., S. 16.

Zuschreibungen von „sozialem Status“ (u.a. „Armut“ oder „Überschuldung“) zeigen, dass bei der Entstehung des LADG übereinstimmend mit der in der Praxis typischen Betroffenheit von strukturell benachteiligten Menschen eine asymmetrische Vorstellung der Gesellschaftsordnung eine wesentliche Rolle spielte, auch wenn diese nicht unmittelbar im Wortlaut zum Ausdruck kommt. Damit gibt es zumindest rechtliche Anknüpfungspunkte, um die Kategorie entsprechend auszulegen. Das hieße zum Beispiel, dass nicht per se Schutz vor Zuschreibungen aufgrund des Vermögens oder Einkommens besteht, wohl aber dann, wenn eine strukturelle Benachteiligungslage in Bezug auf das Vermögen vorliegt, z.B. „Armut“ oder „Überschuldung“. Einen explizit asymmetrischen Schutz sah beispielsweise ein irischer Gesetzesentwurf von 2017 mit der Verengung des Diskriminierungsschutzes auf die Kategorie „nachteiliger sozioökonomischer Status“ („*disadvantaged socio-economic status*“) vor.¹⁴⁴ Verstanden werden sollte die Kategorie als gesellschaftlich erkennbarer Status sozialer oder ökonomischer Benachteiligung als Folge von Armut, Höhe oder Quelle des Einkommens, Obdachlosigkeit, Wohnort oder Familienhintergrund („*socially identifiable status of social or economic disadvantage resulting from poverty, level or source of income, homelessness, place of residence, or family background.*“).¹⁴⁵

Positive oder proaktive Maßnahmen sind in § 5 Abs. 2 LADG vorgesehen und sind vergleichbar zu § 5 AGG geregelt. In der Regelung im LADG kommt jedoch die material-asymmetrische Vorstellung, welche positiven Maßnahmen zugrunde liegt, durch die Formulierung „Nachteile strukturell benachteiligter Personen [...] ausgeglichen“ stärker zum Ausdruck. Ebenso wie die Mehrdimensionalität wirken sich positive Maßnahmen auf die Rechtfertigung von Diskriminierung aus. Die Gesetzesbegründung untermauert, dass mit der Ergänzung des Diskriminierungsverbots um die Regelungen zu positiven Maßnahmen (§§ 11, 12 LADG) das Recht gestaltend wirken soll, um letztlich die in § 1 verankerte Zielsetzung der Förderung einer Kultur der Wertschätzung von Vielfalt zu erreichen.¹⁴⁶

4.3 Klärung der Kategorie unter Berücksichtigung aller Erkenntnisse: Spannbreite von Indikatoren und Begriffsschärfung

Die Gesetzesbegründung bietet bereits eine Spannbreite konkreter Anhaltspunkte für die nähere Bestimmung der Kategorie „sozialer Status“. Diese soll Indikatoren wie unter anderem Einkommen, Armut, Überschuldung, Bildungsabschluss, Analphabetismus, Erwerbstätigkeit, Beruf, Kleidung, Wohnungs- und Obdachlosigkeit,

¹⁴⁴ Mit der Gesetzesänderung sollten die beiden grundlegenden Gleichstellungsgesetze des Landes angepasst werden, die zuvor keine Kategorie zum sozioökonomischen Status enthielten, siehe „*Equality (Miscellaneous Provisions) Bill 2017*“ zur Änderung des „*Employment Equality Act 1998*“ und des „*Equal Status Act 2000*“, <https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/bill/2017/87/eng@initiated/b8717d.pdf>, S. 3 (Rn. 5). Die Initiative ist allerdings vorerst mit Ende der vorigen Legislaturperiode hinfällig geworden, siehe <https://www.oireachtas.ie/en/bills/bill/2017/131/>.

¹⁴⁵ <https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/bill/2017/87/eng@initiated/b8717d.pdf>, S. 3 (Rn. 15 und 25).

¹⁴⁶ Gesetzesbegründung, Fn. 127, S. 17 und 37.

körperliche Erscheinung, aber auch familiären Bildungshintergrund, sozioökonomischen Hintergrund, familiäre Aspekte oder einen gesetzlich definierten Status umfassen.¹⁴⁷ Die Gesetzesbegründung ist als Hinweis auf den Sinn und Zweck bzw. den gesetzgeberischen Willen bei der Auslegung des Rechtsbegriffs von Bedeutung. Wenn man die gesamte Rechtsordnung miteinbezieht, versteht sich der Begriff „sozialer Status“ in § 2 LADG als Kategorie für die Chancengleichheit beeinträchtigende Zuschreibungen einer vermuteten oder tatsächlichen Lage einer Person mit gegenwärtiger sozioökonomischer Bedeutung, die angesichts vorhandener gesellschaftlicher Asymmetrien als strukturelle Benachteiligung verstanden und lediglich ausnahmsweise nur durch Eigeninitiative des Einzelnen geändert werden kann.

Der Schutz ist dabei gerade nicht wie soziale „Herkunft“ nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG beschränkt auf das was gewissermaßen bei Geburt schon da war. Außerdem ist er – nicht ausdrücklich, aber potenziell – asymmetrisch auf den Ausgleich struktureller Benachteiligung ausgerichtet.

Wichtig ist, dass durch eine Schärfung des Begriffs die grundsätzliche Offenheit der Kategorie gegenüber weiteren Indikatoren, die auch in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommt, nicht gefährdet wird. Gemeinsamer Nenner aller Indikatoren ist, dass mit ihnen (vermeintlich) Rückschlüsse auf die Stellung der Person in der Gesellschaft geschlossen werden können, weil diese unter Berücksichtigung der Forschung zu sozialer Ungleichheit mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit Ausdruck oder Ursache für benachteiligende sozioökonomische Umstände sein können. Trotz der notwendigen Spannweite von umfassten Diskriminierungserfahrungen – auch, weil diese komplex und häufig mehrdimensional sind – können die genannten Abgrenzungsfaktoren damit die notwendige Rechtssicherheit bieten, um die Kategorie praktisch anwenden zu können.

5 Fazit

Soziale Benachteiligung war im deutschen Antidiskriminierungskontext bislang kaum rechtlich relevant. Zwar ist die Kategorie der sozialen „Herkunft“ in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verfassungsrechtlich verankert, wurde aber zuletzt im Jahr 1959 vom BVerfG aufgegriffen. Mit der Normierung der Kategorie „sozialer Status“ im LADG werden Diskriminierungserfahrungen im Zusammenhang mit sozialer Benachteiligung auch rechtlich wieder relevant. Die Regelung bietet viel Potenzial, birgt aber – auch bedingt durch fehlende Präzedenzen oder mangelhafte Konturierung bestehender verwandter Rechtsbegriffe – noch einige Unsicherheit für die Rechtsanwendung. Das Potenzial der neuen Diskriminierungskategorie – auch und gerade im mehrdimensionalen Zusammenspiel mit anderen diskriminierenden Zuschreibungen – kann jedoch nur

¹⁴⁷ Ebd., S. 22 f.

dann ausgeschöpft werden, wenn ein Mindestmaß an Rechtssicherheit in der Praxis besteht. Zu diesem wichtigen Anliegen wollen wir mit dieser Expertise und dem Versuch einer Begriffsschärfung unter Einbeziehung der relevanten interdisziplinären Forschung beitragen.

Bibliographie

Arens, Markus, Bildung und soziale Herkunft – die Vererbung der institutionellen Ungleichheit, in: Haring, Marius/Rohlf, Carsten/Palentin, Christian (Hrsg.), Perspektiven der Bildung: Kinder und Jugendliche in formellen, nicht-formellen und informellen Bildungsprozessen, Berlin 2007, S. 137.

Atrey, Shreya, The Intersectional Case of Poverty in Discrimination Law, Human Rights Law Review 2018, 411.

Baer, Susanne, Würde oder Gleichheit?, Baden-Baden 1995.

Baer, Susanne/Bittner, Melanie/Göttsche, Anna Lena, Mehrdimensionale Diskriminierung – Begriffe, Theorien und juristische Analyse, Teilexpertise, im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Mehrdimensionale_Diskriminierung_jur_Analyse.html.

Baer, Susanne, Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen, in: Heinrich Böll Stiftung (Hrsg.), Positive Maßnahmen – Von Antidiskriminierung zu Diversity, 2010, S. 11.

Baer, Susanne/Markard, Nora, Art. 3, in: von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz - Kommentar, 7. Auflage, München 2018.

Beigang, Steffen/Fetz, Karolina/Kalkum, Dorina/Otto, Magdalena, Diskriminierungserfahrungen in Deutschland, Ergebnisse einer Repräsentativ- und Betroffenenbefragung, Hg. v. Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2017, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Diskriminierungserfahrungen_in_Deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

Bell, Derrick, And We are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice, San Francisco 1987.

Benecke, Martina, Rechtsvergleich der europäischen Systeme zum Antidiskriminierungsrecht, 2010, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Rechtsvergleich_europ_Systeme_zum_AntidiskrRecht.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

Boysen, Sigrid, Art. 3, in: von Münch, Ingo (Begr.)/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz - Kommentar, 6. Auflage, München 2012.

Chopin, Isabelle/Germaine, Catharina, A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2019, 2020, <https://www.equalitylaw.eu/downloads/5118-a-comparative-analysis-of-non-discrimination-law-in-europe-2019-1-72-mb>.

Crenshaw, Kimberlé, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, University of Chicago Legal Forum 1989, 139.

Dern, Susanne/Schmid, Alexander/Spangenberg, Ulrike, Schutz vor Diskriminierung im Schulbereich. Eine Analyse von Regelungen und Schutzlücken im Schul- und Sozialrecht sowie Empfehlungen für deren Fortentwicklung, Expertise erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes durch die Hochschule Esslingen, 2012, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Schutz_vor_Diskriminierung_im_Schulbereich.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

Ernst & Young Law GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft Steuerberatungsgesellschaft, Rechtsexpertise zum Bedarf einer Präzisierung und Erweiterung der im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz genannten Merkmale. Rechtsexpertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2019, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Rechtsexpertise_Merkmalerweiterung_im_AGG.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

Equinet European Network of Equality Bodies, Addressing poverty and discrimination: two sides of the one coin, 2010, https://www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/poverty_opinion_2010_english.pdf.

Fredman, Sandra, Positive Duties and Socio-Economic Disadvantage: Bringing Disadvantage onto the Equality Agenda, Legal Research Paper Series, Paper No. 55/2010.

Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, § 26 Gleichheitsgrundrechte, in: dies. (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage, München 2016.

Hanschmann, Felix, Notebooks für alle. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag und das Recht auf Bildung in Zeiten von Corona, Verfassungsblog 28.5.2020, <https://verfassungsblog.de/notebooks-fuer-alle/>.

Heun, Werner, Art. 3, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz - Kommentar, Band I, 3. Auflage, München 2013.

Hölscheidt, Sven, Art. 21, in: Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, München 2019.

Jarass, Hans D., Art. 21, in: ders. (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 3. Auflage, München 2016.

Jarass, Hans D., Die Bedeutung der Unionsgrundrechte unter Privaten, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZeuP) 2017, 310.

Kemper, Andreas/Weinbach, Heike, Klassismus. Eine Einführung, Münster 2009.

Kemper, Andreas, Klassismus – Eine Bestandsaufnahme, Friedrich-Ebert-Stiftung Landesbüro Thüringen (Hrsg.), 2016, <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/erfurt/12716.pdf>.

Langenfeld, Christine, Art. 3 Abs. 3, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz - Kommentar, 90. Ergänzungslieferung Februar 2020.

Lembke, Ulrike/Liebscher, Doris, Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, in: Philipp, Simon u.a. (Hrsg.), Intersektionale Benachteiligung und Diskriminierung. Soziale Realitäten und Rechtspraxis, Baden-Baden 2014, S. 261.

Liebscher, Doris/Naguib, Tarek/Plümecke, Tino/Remus, Juana, Wege aus der Essentialismusfalle: Überlegungen zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht, Kritische Justiz (KJ) 2012, 204.

Mangold, Anna Katharina, Demokratische Inklusion durch Recht: Antidiskriminierungsrecht als Ermöglichungsbedingung der demokratischen Begegnung von Freien und Gleichen, Habilitationsschrift, Goethe-Universität Frankfurt am Main, 2016.

Marten, Eike/Walgenbach, Intersektionale Diskriminierung, in Scherr, Albert/EI-Mafaalani, Aladin/Yüksel, Gökçen (Hrsg.), Handbuch Diskriminierung, Berlin 2017, S. 157.

Michl, Walther, Art. 21 GRC Nichtdiskriminierung, in: Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, München 2017.

Peters, Anne/König, Doris, Kapitel 21: Das Diskriminierungsverbot, in: Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK/GG - Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Auflage 2013.

Röhner, Cara, Ungleichheit und Verfassung – Vorschlag für eine relationale Rechtsanalyse, Weilerswist-Metternich 2019.

Rojahn, Ondolf, Art. 24, in: von Münch, Ingo (Begr.)/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz - Kommentar, 6. Auflage, München 2012.

Sacksofsky, Ute, Sind Schwarze und Frauen gleicher als weiße Männer? Verfassungsrechtliche Gleichheitsgarantien und Fördermaßnahmen zugunsten bisher benachteiligter Gruppen, in: Jakobeit, Cord/Sacksofsky, Ute/Welzel, Peter (Hrsg.), Die

USA am Beginn der neunziger Jahre. Politik - Wirtschaft - Recht, Opladen 1993, S. 217.

Sacksofsky, Ute, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Auflage, Baden-Baden 1996.

Sacksofsky, Ute, Geschlechterforschung im Öffentlichen Recht, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 2019, 377.

Saul, Ben/Kinley, David/Mowbray, Jaqueline, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – Commentary, Cases, and Materials, Oxford 2014.

Schabas, William A., The European Convention on Human Rights: A Commentary, Oxford 2015.

Scherr, Albert, Diskriminierung und soziale Ungleichheiten. Erfordernisse und Perspektiven einer ungleichheitsanalytischen Fundierung von Diskriminierungsforschung und Antidiskriminierungsstrategien, in: Hormel, Ulrike/Scherr, Albert, Diskriminierung – Grundlagen und Forschungsergebnisse, Wiesbaden 2010, S. 35.

Schiek, Daniela/Ullrich, Carsten G., Die „Vererbung“ von Armutsrisiken: Ein neuer Weg in der Armutsforschung, UNIKATE 52/2018, S. 92, https://duepublico2.uni-due.de/servlets/MCRFileNodeServlet/duepublico_derivate_00070308/Schiek_et_al_Vererbung_Armutsrisiken.pdf.

Schröder, Carsten/Bartels, Charlotte/Göbler, Konstantin/Grabka, Markus M./König, Johannes, MillionärInnen unter dem Mikroskop: Datenlücke bei sehr hohen Vermögen geschlossen – Konzentration höher als bisher ausgewiesen, DIW Wochenbericht 29/2020, S. 512, https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.793785.de/20-29-1.pdf.

Schweizer, Rainer J., Art. 8 Abs. 2, in: Ehrenzeller, Bernhard/Schindler, Benjamin/Schweizer, Rainer J./Vallender, Klaus A., Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014.

Schwerdtfeger, Angela, Art. 51, in: Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, München 2019.

Sho, Sumi/Crenshaw, Kimberlé/McCall, Leslie, Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications, and Praxis, Signs: Journal of Women in Culture and Society 2013, S. 785.

Streinz, Rudolf, EU-Grundrechtecharta Art. 21, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, München 2018.

Uerpmann-Witzack, Robert, § 128 Strikte Privilegierungs- und Diskriminierungsverbote, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V, Heidelberg 2013.

von der Decken, Kerstin, § 49 Diskriminierungsverbote, in: Heselhaus, Sebastian/Nowak, Carsten (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Auflage, München 2020.

Weinberg, Nils, Ansätze zur Dogmatik der intersektionalen Benachteiligung, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA) 2020, 60.

Weis, Mirjam/Müller, Katharina/Mang, Julia/Heine, Jörg-Henrik/Mahler, Nicole/Reiss, Kristina, Soziale Herkunft, Zuwanderungshintergrund und Lesekompetenz, in: Reiss, Kristina/Weis, Mirjam/Klieme, Eckhard/Köller, Olaf (Hrsg.), PISA 2018. Grundbildung im internationalen Vergleich, Münster/New York 2019, S. 129.

Winter, Regine, Facetten des Antidiskriminierungsrechts im Arbeitsleben und in der arbeitsgerichtlichen Praxis, Soziales Recht 2019, 188.