

Rassistische Diskriminierung bei verweigerten Einlass in Diskotheken wegen des Aufenthaltstitels

Arbeitskreis kritischer Jurist*innen Freiburg

Fragestellung:

Laut der *Badischen Zeitung* wird in mehreren Freiburger Clubs und Diskotheken Personen der Eintritt verwehrt, die keinen gesicherten Aufenthaltstitel haben. Welche Ansprüche haben die Betroffenen?

Kurzgutachten:

A. Anspruch auf Zulassung zur Diskothek nach § 21 I Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Die Betroffenen könnte gegen die Diskothekenbetreiber einen Anspruch nach § 21 I AGG auf Beseitigung der zu seinen Lasten erfolgten Beeinträchtigung und auf zukünftiges Unterlassen der Diskriminierung haben, indem er aufgrund seines Aufenthaltsstatus daran gehindert wurde, ihm der Zutritt zu Diskothek verweigert wurde. Dazu müsste der Anwendungsbereich des AGG eröffnet sein und gegen ein Gleichbehandlungsverbot verstoßen worden sein.

I. Anwendungsbereich des AGG

Das AGG ist nach § 2 I Nr. 8 anwendbar in Bezug auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Diskotheken bieten Dienstleistungen an, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.¹

II. Anwendungsbereich des § 19 I AGG

1. Es könnte sich um die Begründung eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses gem. § 19 I Nr. 1 Var. 2 AGG handeln, bei dem das Ansehen der Person eine nachrangige Bedeutung hat und das zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zu Stande kommt (sog. Massengeschäft).

a) Die betroffenen Diskotheken fassen mehrere hundert Menschen. Damit ist das Schuldverhältnis in einer Vielzahl von Fällen zu vergleichbaren Bedingungen entstanden.

b) Ob das Ansehen einer Person von Bedeutung ist, bestimmt sich nicht nach tatsächlichen Gegebenheiten, sondern nach der Art des Schuldverhältnisses.² Ein wichtiger Gesichtspunkt ist dabei das Nähe- und Vertrauensverhältnis der Parteien. Je enger sie miteinander in Verbindung stehen, desto eher ist davon auszugehen, dass das Ansehen der Person keine nachrangige, sondern eine vorrangige Bedeutung erlangt.³ Bei einer Diskothek ist das Nähe- und Vertrauensverhältnis bei Vertragsabschluss minimal. Die Person tritt weniger als Individuum als als Trägerin von Bonitätsinteressen auf. Daher liegt ein zivilrechtliches Schuldverhältnis i.S.d. § 19 I Nr. 1 Var.2 AGG vor. Eine Benachteiligung aus Gründen der *Rasse* oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist bei der Begründung eines solchen Schuldverhältnisses nach § 19 I AGG unzulässig.

2. Als die Betroffenen sich in den Eingangsbereich der Diskothek begeben haben, um die Diskothek zu besuchen, entstand ein vorvertragliches Schuldverhältnis nach §§ 241 II, 311 II BGB, das zwischen den Parteien vertragliche Rechte und Pflichten begründet hat. Zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen haben die Betreiber*innen Türsteher*innen eingesetzt, deren Verhalten sie sich gem. § 278 BGB zurechnen lassen müssen.

3. Der Anwendungsbereich des § 19 I AGG ist eröffnet.

III. Anwendungsbereich des § 19 II AGG

Letztlich kommt es jedoch gar nicht darauf an, ob ein sog. Massengeschäft im Sinne von § 19 I AGG vorliegt, da eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft auch bei sonstigen zivilrechtlichen Verhältnissen im Sinne des § 2 I Nr. 5 bis 8 AGG verboten ist. Da vorliegend eine Benachteiligung aufgrund von Rasse oder ethnischer Herkunft im Raum steht (s.u.) und die Diskothek eine

¹ So auch OLG Stuttgart, Urt. V. 21.12.2011 – Az. 10 U 106/11, juris.

² MüKo/Thüsing, § 19 AGG, Rn.37.

³ MüKo/Thüsing, § 19 AGG, Rn.38.

Dienstleistung im Sinne von § 2 II Nr. 8 AGG darstellt (s.o.), ist zumindest der Anwendungsbereich des § 19 II AGG eröffnet.

IV. Benachteiligung

1. Eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne von § 3 I liegt nicht vor.

2. Es könnte jedoch eine mittelbare Diskriminierung gem. § 19 I AGG i.V.m. § 3 II AGG vorliegen. Eine solche ist gegeben, wenn Vorschriften, Kriterien oder Verfahren zwar neutral formuliert sind, faktisch aber eine soziale kategorisierte Gruppe in besonderer Weise benachteiligen und diese Benachteiligung nicht gerechtfertigt ist. Die Vorgehensweise der Diskotheken, nur Menschen mit gesichertem Aufenthaltsstatus den Eintritt zu gewähren, stellt formal auf den Aufenthaltsstatus ab. Da sie sich aber faktisch nachteilig für eine bestimmte Gruppe erweist, die auf der Grundlage des Merkmals ethnischer Herkunft gebildet wird, knüpft sie tatsächlich in ethnizierender Weise an die Herkunft an und benachteiligt vorwiegend Menschen der, die innerhalb rassistischer Denkmuster einer Gruppe zugeordnet werden. Eine mittelbare Diskriminierung gem. § 19 I AGG i.V.m. § 3 II AGG liegt vor.

V. Rechtfertigung

Die Diskriminierung könnte sachlich gerechtfertigt sein. Eine sachliche Rechtfertigung wegen rassistischer oder an die ethnische Herkunft anknüpfende Diskriminierung ist nach § 20 I AGG im Umkehrschluss ausgeschlossen.⁴

Etwas anderes könnte jedoch für den Fall der mittelbaren Diskriminierung gelten, bei der die Möglichkeit der Rechtfertigung bereits in der Definition nach § 3 II angelegt ist. Fraglich ist somit, ob die Ungleichbehandlung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist. Zwar stellt die Verhinderung sexualisierter Gewalt zweifelsohne ein rechtmäßiges Ziel dar. Doch ist die Ungleichbehandlung nicht geeignet, dieses Ziel zu erreichen, da sexualisierte Gewalt von Menschen jeglicher Nationalität und Herkunft ausgeht. Die Ungleichbehandlung ist auch nicht erforderlich, da individuelle Hausverbote gegen übergreifende Personen und andere Präventionsmaßnahmen ein milderes Mittel darstellen. Schließlich ist die Diskriminierung auch nicht angemessen, weil rassistische Diskriminierung einen besonders starken Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstellt.

V. Ergebnis

Die Betroffenen haben somit einen Anspruch auf Beseitigung und die zukünftige Unterlassung der Benachteiligung nach § 21 I AGG.

B. Anspruch auf Entschädigung in Geld

Die Betroffenen können zudem einen Anspruch nach § 21 II 3 AGG auf eine angemessene Entschädigung wegen des Nichtvermögensschadens in Geld verlangen. Für die Bemessung der Höhe des Entschädigungsanspruchs gelten die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Ersatz des immateriellen Schadens bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.⁵

⁴ Dagmar Schiek, AGG, § 20 Rn.5.

⁵ Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 21 Rn.13.