Abgeordnetenhaus BERLIN

Drucksache 18 / 25 098
Schriftliche Anfrage

18. Wahlperiode

Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten Franz Kerker (AfD)

vom 28. September 2020 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 29. September 2020)

zum Thema:
Diskriminierung im LADG: Damned if you do, damned if you don‘t

und **Antwort** vom 15. Oktober 2020 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 15. Okt. 2020)

Die Drucksachen des Abgeordnetenhauses sind bei der Kulturbuch-Verlag GmbH zu beziehen.
Hausanschrift: Sprosserweg 3, 12351 Berlin-Buckow · Postanschrift: Postfach 47 04 49, 12313 Berlin, Telefon: 6 61 84 84; Telefax: 6 61 78 28.

Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz
und Antidiskriminierung

Herrn Abgeordneten Stefan Franz Kerker (AfD)
über
den Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin

über Senatskanzlei - G Sen -

A n t w o r t
auf die Schriftliche Anfrage Nr. 18/ 25098
vom 28.09.2020
über Diskriminierung im LADG: Damned if you do, damned if you don‘t

---

Im Namen des Senats von Berlin beantworte ich Ihre Schriftliche Anfrage wie folgt:

Vorbemerkung des Abgeordneten:

Der Widerspruch zwischen den Paragraphen 2 und 5 des LADG läßt sich wie folgt aufzeigen:

1.) A ⊃ ¬B Annahme

2.) (A & C) ⊃ B Annahme

3.) A Annahme

4.) A ⊃ B 2, Konjunktionsbeseitigung

5.) ⇒ ¬A 1,3,4 Reductio ad absurdum q.e.d.

Erläuterung: Auf den dem Paragraphen 5 entsprechenden erweiterten Antezedens der zweiten Zeile ist die Regel der Konjunktionsbeseitigung in der vierten Zeile anwendbar; die Konsequenz B in der vierten Zeile widerspricht nunmehr der dem Paragraphen 1 entsprechenden Konsequenz ¬B der ersten Zeile, wodurch die in der dritten Zeile aufgestellte Grundannahme A zu widersprüchlichen Konsequenzen, also sowohl B als auch nicht-B, führt.

1.) "Berücksichtigt man Alter, Geschlecht, etc. so ist eine Ungleichbehandlung nicht rechtens."

2.) "Berücksichtigt man Alter, Geschlecht und "Positive Maßnahmen", so ist eine Ungleichbehandlung rechtens."

3.) "Man berücksichtigt Alter, Geschlecht, etc."

4.) "Berücksichtigt man Alter, Geschlecht, etc. so ist eine Ungleichbehandlung rechtens."

5.) "Folglich: Alter, Geschlecht, etc. werden sowohl berücksichtigt als auch nicht berücksichtigt."

Sind die für eine Konsequenz B gegebenen Bedingungen A & C zusammen wahr, so ist es A (bzw. C) jeweils auch alleine; daher kann sich die Wahrheit der Konsequenz B nicht in ihr Gegenteil verkehren, wenn anstelle von A & C nur A oder nur C angeführt wird.

1.) Das Regulationsfeld eines Normensystems N umfasst diejenigen Sätze, welche in N normativ bewertet werden, die also in N als geboten, verboten oder als indifferent eingestuft werden.

Ist der Senat der Auffassung, das Regulationsfeld des Paragraphen 2 im LADG (Alter, Geschlecht, etc.) sei ein anderes als das des Paragraphen 5?

2.) Der Antwort des Senates auf die Anfrage Drucksache 18/24499 zufolge ist der Regelungsgehalt des Paragraphen 5 LADG ein anderer als der des Paragraphen 2.

Wie können unterschiedliche Regelungsgehalte, welche sich auf dasselbe Regulationsfeld beziehen, NICHT in einen Widerspruch führen?

3.) Der Senat stellt richtig fest: "Der Begriff "Diskriminierung" enthält selbst kein Ge- oder Verbot." Eben deshalb kann Diskriminierung kein absolutes Gebot "Eine Ungleichbehandlung ist stets und unter allen Umständen verboten" sein, vielmehr nur ein bedingtes, bei welchem das Verbot der Ungleichbehandlung an die Bedingung des Vorliegens bestimmter aussernormativer Umstände geknüpft ist, nämlich insofern Alter, Geschlecht, etc. im Rahmen öffentlich-rechtlichen Handelns Berücksichtigung finden.

Weshalb widerspricht der Senat der Feststellung des Fragestellers, unter normativen Gesichtspunkten handele es sich bei einer Diskriminierung um ein bedingtes Ge- bzw. Verbot (und damit nicht um ein absolutes)?

4.) Der Senat stellt in Drucksache 18/24499 den Satz auf: "Eine Diskriminierung stellt eine Rechtsverletzung dar."

Stimmt er folglich auch der Kontraposition "Ist etwas keine Rechtsverletzung, dann ist es keine Diskriminierung" zu?

5.) Der Paragraph 5 (2) lautet: "Eine Ungleichbehandlung ist auch gerechtfertigt, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile strukturell benachteiligter Personen wegen eines oder mehrerer der in § 2 genannten Gründe verhindert oder ausgeglichen werden sollen (positive Maßnahmen)."

a.) Soll hier nicht gemeint sein, dass es die in § 2 genannten Gründe sind, aufgrund derer Personen strukturell benachteiligt sind?

b.) Müsste Paragraph 5 (2) daher nicht eher lauten: "Eine Ungleichbehandlung ist auch gerechtfertigt, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen [wegen eines oder mehrerer der in § 2 genannten Gründe] bestehende Nachteile strukturell benachteiligter Personen verhindert oder ausgeglichen werden sollen (positive Maßnahmen)."?

6.) Wenn laut Paragraph 5 (2) für strukturell benachteiligte Personen Nachteile bereits bestehen, wie können sie dann durch positive Maßnahmen verhindert werden?

7.) Wenn laut Paragraph 5 (2) Ungleichbehandlungen gerechtfertigt, also nicht verboten sind, so sind sie deshalb noch nicht geboten, nämlich vorgeschrieben. Nach wessen Ermessen also sind sie vorzunehmen?

8.) Normen werden gesetzt; begründbar sind sie allenfalls aus vorangehenden Normen. [Franz von Kutschera, "Einführung in die Logik der Normen, Werte und Entscheidungen". Freiburg u. München 1973. S. 70ff.]

Daher wirft Paragraph 5 (1) "Eine Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt, wenn sie aufgrund eines hinreichenden sachlichen Grundes erfolgt." die Frage auf, welche Norm als Grund dafür angeführt werden könnte, Ungleichbehandlungen zu rechtfertigen?

9.) Verpflichtungen, Verbote und Erlaubnisse, Normen also, können sich nur auf Handlungen beziehen. Ferner gilt: "Müssen impliziert Können und Tun Können impliziert Unterlassen Können." [Kutschera, Franz von: Grundbegriffe der Handlungslogik. In: H. Lenk (Ed.): Handlungstheorien interdisziplinär. Vol. 1. Handlungslogik. München 1980. S.90]

Das LADG enthält u.a. den folgenden Passus:

Satz 1: § 4 (1) "Das Unterlassen von diskriminierungsbeendenden Maßnahmen und Handlungen steht einem

Tun gleich, sofern eine Pflicht zum Tätigwerden besteht."

Offenbar ist mit § 4 (1) also zunächst der folgende Satz gemeint:

O: Obligation

H: Handlung

T: Tun

U: Unterlassung

D: Diskriminierung

$O(\neg D) \supset U(\neg D) \equiv T(D)$

Satz 2: "Wenn eine Verpflichtung zur Beendigung einer Diskriminierung besteht, dann ist das Unterlassen ihrer Beendigung ihrem Tun gleichzusetzen."

In der Schriftlichen Anfrage zum Thema: "Zur logischen Struktur des Landesantidiskriminierungsgesetzes" [Drucksache 18/21798] sowie auch 18/24499 unterstreicht der Senat, dass der Terminus "Diskriminierung" mit einer "ungerechtfertigten Ungleichbehandlung" gleichzusetzen sei. Das Gebot, eine Ungleichbehandlung zu unterlassen, d.h. deren Verbot, läßt sich als $O(\neg U)$ symbolisieren. Daraus folgt:

$O(H(\neg U)) \supset U(H(\neg U)) \equiv T(H(U))$

Satz 3: "Wenn eine Verpflichtung besteht, so zu handeln, daß eine Ungleichbehandlung unterlassen wird, dann ist die Unterlassung der Handlung, eine Ungleichbehandlung abzustellen, dem Begehen einer Ungleichbehandlung gleichzusetzen."

Die Sätze 1, 2 und 3 besagen, dass die Verantwortung für sein Handeln trägt, wer tut, was er hätte lassen können. Daher sind sie analytisch, setzen also keine bestimmte Norm, sondern erläutern generell den Zusammenhang von Pflichten und Handlungen.

a.) Soll Satz 1 EIGENTLICH besagen, daß Person a im Rahmen öffentlich-rechtlichen Handelns eine Ungleichbehandlung begeht, wenn a es unterläßt, Person b an einer Ungleichbehandlung zu hindern, obwohl Person a die Person b daran hätte hindern können?

b.) Falls nicht: Welcher informative Mehrwert ergibt sich aus Satz 1 für das LADG?

10.) Der Idee der "mittelbaren Diskriminierung" in § 4 (2) scheint die Überlegung zugrundezuliegen, dass der Nichtzusammenhang einer Vorschrift oder eines Verfahrens A und einer andernorts auftretenden Ungleichbehandlung U ein scheinbarer ist, tatsächlich aber U in A bereits angelegt ist, so dass A die Implikation U beinhaltet. Ist nun die Unterlassung von U geboten, so ist es auch die Unterlassung von A, d.h. $A \Rightarrow U \supset O(\neg U) \supset O(\neg A)$ [Siehe Kutschera, Theorem 1.2-9, Normen, S. 22].

Beispiel: "Wenn Graffitisprühen nichts anderes ist als eine Sachbeschädigung, so beinhaltet das Gebot der Unterlassung einer Sachbeschädigung das Gebot der Unterlassung des Graffitisprühens."

a.) Wo innerhalb des Rahmens öffentlich-rechtlichen Handelns der Berliner Verwaltung gibt es Vorschriften oder Verfahren, die eine Normverletzung implizieren, selber aber nicht verboten sind?

Der Senat stellt in Drucksache 18/24499 den Satz "Eine Diskriminierung stellt eine Rechtsverletzung dar" auf. Somit können Handlungen, die keine Rechtsverletzungen sind, keine mittelbare Diskriminierung nach sich ziehen; jene, die es aber sind, sind ohnehin strafbar.

b.) Wie wird der Begriff "mittelbare Diskriminierung" in den Schulungen behandelt, welche für die Mitarbeiter der Berliner Verwaltung angekündigt wurden?

Zu 1. – 10.: Das Landesantidiskriminierungsgesetz folgt mit dem Diskriminierungsverbot in § 2 und der Möglichkeit der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen in § 5 den allgemeinen rechtsdogmatischen Grundsätzen von Verstoß und Rechtfertigung und greift mit den Formen der mittelbaren und unmittelbaren Diskriminierung in § 4 die Systematik des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf.

Berlin, den 15. Oktober 2020

In Vertretung

Margit Gottstein
Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz
und Antidiskriminierung