



Ausarbeitung

**Rechtsschutz gegen „rassistische“ Äußerungen und sonstiges
„rassistisches“ Behördenhandeln**



**Rechtsschutz gegen „rassistische“ Äußerungen und sonstiges
„rassistisches“ Behördenhandeln**

Verfasser/in: [REDACTED]
Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 072/14
Abschluss der Arbeit: 9. April 2014
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung
Telefon: + [REDACTED]

Inhaltsverzeichnis

1.	Zusammenfassung	4
2.	Fragestellung	5
3.	Begriffliche und rechtliche Eingrenzung der Thematik	5
4.	Rechtsbehelfe	7
4.1.	Förmliche Rechtsbehelfe	7
4.1.1.	Gegen „Rassistisches“ Behördenhandeln im Allgemeinen	7
4.1.1.1.	Gegen Verwaltungsakte	7
4.1.1.2.	Gegen Realakte wie Äußerungen, Warnungen und sonstige öffentliche Bekanntmachungen	9
4.1.2.	Gegen „rassistisches“ Behördenhandeln im Anwendungsbereich des AGG	10
4.2.	Formlose Rechtsbehelfe	12
5.	Fazit	13

1. Zusammenfassung

Tabellarische Übersicht: Rechtsbehelfe gegen rechtswidriges Behördenhandeln wegen Bezugnahme auf die „Rasse“

Art des rechtswidrigen Behördenhandelns	Förmliche Rechtsbehelfe	Formlose Rechtsbehelfe
Verwaltungsakte	<ul style="list-style-type: none"> • Außergerichtlich: Widerspruchsverfahren • Gerichtlich: Anfechtungs-/Verpflichtungsklage; bei Erledigung: Fortsetzungsfeststellungsklage • Für alle Verfahrensarten: Widerspruchs- und Klagebefugnis nur bei Geltendmachung eines <i>eigenen</i> subjektiv-öffentlichen Rechts, kein Recht der Verbandsklage für Vereine, die Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen • Widerspruchs- und Klagegegner: Es gilt grundsätzlich das Rechtsträgerprinzip, kein Vorgehen gegen einzelne Behördenmitarbeiter 	
Realakte (z.B. Äußerungen, Warnungen)	<ul style="list-style-type: none"> • Geltendmachung des Folgenbeseitigungsanspruch auf Widerruf und ggf. vorbeugende Unterlassung im Wege der allgemeinen Leistungsklage • Klagegegner: Es gilt grundsätzlich das Rechtsträgerprinzip, kein Vorgehen gegen einzelne Behördenmitarbeiter 	<ul style="list-style-type: none"> • Petition • Gegenvorstellung • Fachaufsichtsbeschwerde • Dienstaufsichtsbeschwerde
Verstöße im Anwendungsbereich des § 24 AGG „öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis“	<ul style="list-style-type: none"> • Rechtsbehelfe wie bei sonstigen Verwaltungsakten und Realakten (s.o.), ggf. beamtenrechtliche Konkurrentenklage • Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände nach § 23 Abs. 1 AGG • Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach § 15 AGG vor den Verwaltungsgerichten im Wege der allgemeinen Leistungsklage 	

2. Fragestellung

Nachfolgend ist zu prüfen, welche **öffentlich-rechtlichen Rechtsbehelfe** natürlichen Personen und Verbänden gegen rassistische Äußerungen oder sonstiges rassistisches Verhalten aus dem Bereich öffentlicher Behörden zur Verfügung stehen.

3. Begriffliche und rechtliche Eingrenzung der Thematik

Zur Klärung der Fragestellung ist zunächst die **Begrifflichkeit „rassistisch“** näher zu konkretisieren, die der nachfolgenden Ausarbeitung zugrunde gelegt werden soll.

Der Begriff „**Rasse**“ im Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz (GG) bezeichnet Menschengruppen mit bestimmten wirklichen oder vermeintlich vererbaren Merkmalen (z. B. „Zigeuner“, Juden, Farbige).¹ Es soll die irrationale Verknüpfung bestimmter Eigenschaften vermieden werden, um für die Zukunft Verbrechen wie im Nationalsozialismus zu verhindern.² Der Begriff „Rasse“ findet sich darüber hinaus in Art. 21 Abs. 1 Grundrechtecharta (GRC), der ebenfalls ein Diskriminierungsverbot formuliert.

Rassismus wird – in einem **engen Wortverständnis** – auf EU-Ebene beispielsweise in dem Rahmenbeschluss 2008/913/JI zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit³ als „öffentliche Aufstachelung zu Gewalt oder Hass gegen eine nach den Kriterien der Rasse, Hautfarbe, Religion, Abstammung oder nationale oder ethnische Herkunft definierte Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe“ (Art. 1 Abs. 1 lit. a) beschrieben. Solche „**rassistischen Handlungen** sind **strafbar**. Sie unterfallen dem Tatbestand der **Volksverhetzung** gemäß § 130 StGB, mit dem u. a. der zitierte Rahmenbeschluss in nationales Recht umgesetzt wurde. Unterhalb der Schwelle der Volksverhetzung kann als „rassistisch“ auch eine Äußerung oder sonstige Handlung bezeichnet werden, die allein **ehrverletzend im Sinne der Beleidigungsdelikte nach §§ 185 StGB einzustufen ist**,⁴ weil durch die Bezugnahme auf die „Rasse“ eine Missachtung oder Nichtachtung der Person zum Ausdruck gebracht wird. Zudem liegt in Taten im Sinne von § 130 StGB, aber auch §§ 185 ff. StGB, zugleich eine Verletzung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG**. Begründet wird dies damit, dass der vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht erfasste soziale Achtungsanspruch betroffen ist.⁵

Mit dem Begriff „rassistisch“ sollen nachfolgend auch Fälle von „Rassendiskriminierung“ nach dem Verständnis des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassen-

1 Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, Art. 3 Rn. 129.

2 Heun, in: Dreier (Hrsg.), Art. 3 Rn. 129.

3 ABl. 2008 L 328/55.

4 Es ist aber auch Tateinheit mit § 130 StGB möglich, so Rackow, von Heintschel-Heinegg, Beck'scher Online-Kommentar StGB, § 130 Rn. 53.

5 So etwa Rädler, Verfahrensmodelle zum Schutz vor Rassendiskriminierung, 1999, S. 27.

diskriminierung vom 7. März 1966 (ICERD)⁶ behandelt werden, das die Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 59 Abs. 1 GG ratifiziert hat; dieses ist somit innerstaatlich geltendes Recht.⁷ Art. 1 ICERD definiert "Rassendiskriminierung" wie folgt: Sie ist jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Genießen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird.

Das deutsche Recht erfasst die Diskriminierung, die unter die Rassendiskriminierung nach Art. 1 des Übereinkommens fällt.⁸ An oberster Stelle ist die **Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG** zu beachten. Die in Art. 1 ICERD beschriebene **Ungleichbehandlung wegen der Rasse** ist der öffentlichen Gewalt zudem **gemäß Art. 3 Abs. 3 GG verboten**. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu festgestellt, dass die in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale „nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden. Das gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine nach Artikel 3 Absatz 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt.“⁹ Es handelt sich im Ergebnis um ein Grundprinzip, das im gesamten öffentlichen Leben direkte und indirekte Diskriminierungen verbietet.¹⁰ Dieser besondere **Gleichheitssatz bindet** gemäß Art. 1 Abs. 3 GG auch **die Verwaltung als vollziehende Gewalt**.

Des Weiteren ist klarzustellen, dass in dem dargelegten weiten Sinne verstandene „**rassistische**“ **Verhaltensweisen** in Ausübung eines öffentlichen Amtes **rechtlich in unterschiedlicher Weise zu qualifizieren** sind. Sie können etwa in einem Verwaltungsakt zum Ausdruck kommen (z. B. in der Anordnung polizeilicher Durchsuchungsmaßnahmen wegen der Hautfarbe) oder auch nur in schlichtem Verwaltungshandeln (z. B. Äußerungen oder behördliche Warnungen, die Bezug auf eine „Rasse“ nehmen). Eine **spezielle einfachgesetzliche Regelung gegen behördliche Diskriminierungen existiert nicht**. Das **Allgemeine Gleichstellungsgesetz (AGG)** erfasst – wie noch darzulegen ist – **nur einen begrenzten Ausschnitt**. Welche Rechtsgrundlagen jeweils materiell-rechtlich einschlägig sind, hängt von dem konkret zugrundeliegenden Sachverhalt ab, z. B. die Ablehnung einer Gaststättenerlaubnis nach dem jeweiligen Gaststättengesetz oder die Durchsuchung eines Bahnreisenden nach dem Bundespolizeigesetz. Danach richtet sich auch der jeweilige Rechtsbehelf. Eine allgemeingültige Antwort kann danach zur Frage nach Rechtsbehelfen gegen „rassistisches“ Behördenhandeln nachfolgend nicht gegeben werden, sondern nur ein Überblick über die in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten.

6 BGBl. 1969 II, S. 961 ff.

7 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl., 2012, Art. 59 Rn. 17.

8 Siehe hierzu auch: Neunzehnter bis Zweiundzwanzigster Bericht der Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 9 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD), 2013, S. 2.

9 BVerfGE 85, 191 (206).

10 Neunzehnter bis Zweiundzwanzigster Bericht der Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 9 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD), 2013, S. 2.

4. Rechtsbehelfe

4.1. Förmliche Rechtsbehelfe

4.1.1. Gegen „Rassistisches“ Behördenhandeln im Allgemeinen

4.1.1.1. Gegen Verwaltungsakte

Behördliche Ermessenentscheidungen sind in der Regel materiell-rechtlich rechtswidrig, wenn sie direkt oder indirekt auf die „Rasse“ in diskriminierender Weise Bezug nehmen. Jedenfalls liegt hierin eine **Verletzung des Diskriminierungsverbotes nach Art. 3 Abs. 3 GG**, ggf. auch weiterer im Einzelfall einschlägiger Freiheitsgrundrechte. Denn – wie bereits erwähnt – untersagt Art. 3 Abs. 3 GG Trägern öffentlicher Gewalt, Personen u.a. wegen ihrer Rasse gegenüber anderen Bürgern zu benachteiligen. Hat also die Behörde bei ihrer Entscheidung einen Ermessensspielraum, so darf sie ihre Entscheidung nicht auf die „Rasse“ stützen. Es besteht nach Art. 3 Abs. 3 GG ein Begründungsverbot dahingehend, dass eine **Ungleichbehandlung von Bürgern** auf die dort genannten Merkmale gestützt werden darf, d. h. hier: auf die Rasse. Mittelbare Diskriminierungen dürften jedenfalls insoweit erfasst sein, als dass sonstige Begründungen daraufhin zu untersuchen sind, ob sie vorgehoben sind.¹¹ Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG führt zur **Rechtswidrigkeit des erlassenen Verwaltungsaktes** wegen Ermessensfehlerhaftigkeit. **Gleiches gilt** im Ergebnis auch **für gebundene Verwaltungsakte** ohne Ermessen. Liegen die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vor, so muss die Behörde eine bestimmte Entscheidung treffen. Auch hier darf die Entscheidung der Behörde nicht direkt oder mittelbar auf die „Rasse“ abstellen. Solche Verwaltungsakte sind ebenfalls rechtswidrig.

Gegen die rechtswidrige Versagung eines begünstigenden Verwaltungsaktes (z. B. Versagung von Genehmigungen) und den rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakt (z. B. Verbotserfügungen) ist als außergerichtlicher Rechtsbehelf das **Widerspruchsverfahren** (§§ 68 ff. VwGO) vorgesehen. Nach Durchführung dieses Vorverfahrens kann vor dem Verwaltungsgericht die **Verpflichtungs- bzw. Anfechtungsklage** erhoben werden. Werden Ermessensentscheidungen einer Behörde angegriffen, so besteht nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung (sog. Bescheidungsurteil gemäß § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO).¹²

Hat sich das ursprüngliche Anfechtungs- oder Verpflichtungsbegehren nach oder vor Klageerhebung erledigt (Beispiel für eine Erledigung vor Klageerhebung: Die polizeiliche Durchsuchungsmaßnahme ist abgeschlossen), kommt eine **Fortsetzungsfeststellungsklage** (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO in direkter bzw. analoger Anwendung) in Betracht. Es gelten die gleichen Sachurteilsvoraussetzungen wie beim ursprünglichen Begehren; ein Widerspruchsverfahren ist allerdings bei Erledigung vor Klageerhebung nicht durchzuführen. Ferner ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse erforderlich. Dieses ist bei hinreichend konkreter Wiederholungsgefahr, im Falle der Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses

11 Zum Meinungsstand einschließlich der umstrittenen Behandlung mittelbarer Diskriminierungen siehe ausführlich: Heun, in: Dreier (Hrsg.), Art. 3 Rn. 117 ff., insbes. 123 – 125. Zur streitigen Frage, ob es sich bei Art. 3 Abs. 3 GG um ein absolutes Unterscheidungsverbot handelt oder ob es einer Abwägung zugänglich ist: Osterloh, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, 6. Aufl., 2011, Art. 3 Rn. 239 ff.

12 Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 18. Aufl, 2012, § 42 Rn. 8.

oder bei einem Rehabilitierungsinteresse zu bejahen; letzteres ist gegeben, wenn eine schwere Grundrechtsverletzung nur auf diese Weise festgestellt werden kann.¹³

Beispielhaft sei hier das Problem des **sog. Racial oder Ethnic Profiling**¹⁴ erwähnt, das u. a. im Zusammenhang mit einer Entscheidung des VG Koblenz¹⁵ zur Rechtmäßigkeit der Durchsuchung eines farbigen Fahrgastes durch die Bundespolizei in der Bahn auf der Grundlage des § 22 Abs. 1a BPolG erörtert wurde. Diese Vorschrift ermächtigt die Bundespolizei zu verdachtsunabhängigen Befragungen und Ausweiskontrollen von Bahnpassagieren zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet. Das VG Koblenz hatte die Fortsetzungsfeststellungsklage eines wegen seiner Hautfarbe stichprobenartig von der Bundespolizei kontrollierten Bahnfahrgastes zwar wegen einer möglicherweise bestehenden Wiederholungsgefahr für zulässig erachtet, sie aber als unbegründet abgewiesen, weil nach seiner Ansicht in der Passkontrolle nur eine geringfügige Grundrechtsbeeinträchtigung zu sehen sei. Es bezieht sich dabei nur auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. Erst das OVG Rheinland-Pfalz als Berufungsinstanz sieht in der Identitätsfeststellung einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 3 Abs. 3 GG.¹⁶

Klagegegner ist bei Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Fortsetzungsfeststellungsklage **nicht der Behördenmitarbeiter**, sondern grundsätzlich **der Rechtsträger**, dessen Behörde die begehrte Handlung vorgenommen oder vorzunehmen hat (vgl. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO direkt bzw. analog).¹⁷ In manchen Bundesländern ist gemäß der Öffnungsklausel des § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO landesrechtlich geregelt, dass die jeweilige Behörde zu verklagen ist.

Verbände (z. B. in der Rechtsform des eingetragenen Vereins) können gegen rassistisches Behördenhandeln nur vorgehen, wenn eine **Klagebefugnis** nach **§ 42 Abs. 2 VwGO** besteht. Dies setzt die Geltendmachung eines *eigenen* subjektiv-öffentlichen Rechts voraus, das möglicherweise verletzt wird. Es gilt, abgesehen von gesetzlich ausdrücklich normierten Fällen der Verbandsklage (z. B. im Umweltrecht), das **Individualklageprinzip** mit der Folge, dass Vereine in der Regel auch dann keine Klagebefugnis besitzen, wenn sie nach ihrer Satzung die Wahrung der Rechte ihrer Mitglieder zur Aufgabe haben.¹⁸ Auf die Grundrechte können sie sich nur berufen, wenn die konkret ein-

13 Kopp/Schenke, § 113 Rn. 136 ff.

14 Siehe zur Problematik auch: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 17/6778 sowie: Drohla, Hautfarbe als Auswahlkriterium für verdachtsunabhängige Polizeikontrollen?, in: ZAR 2013, S. 412 ff.; Tischbirek/Wihl, Verfassungswidrigkeit des „Racial Profiling“, in: JZ 2013, S. 219 ff.; Wagner, Allegorie des „racial profiling“, in: DÖV 2013, S. 113 ff.

15 VG Koblenz, Urteil vom 28. Februar 2012 – 5 K 1026/11.KO=BeckRS 2012, 48841.

16 Dies geschieht in der mündlichen Verhandlung. Wegen Erledigterklärung nach der Entschuldigung des Bundespolizisten hatte das Gericht nur noch über die Kosten zu entscheiden (siehe OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 29. Oktober 2012, Aktenzeichen: 7 A 10532/12.OVG, laut Pressemitteilung Nr. 30/2012, abzurufen unter: <http://www.mjv.rlp.de>).

17 Kopp/Schenke, § 78 Rn. 3.

18 Kopp/Schenke, § 42 Rn. 171.

schlägigen Rechte ihrem Wesen nach auf inländische, juristische Personen des Privatrechts anwendbar sind (Art. 19 Abs. 3 GG). Dies gilt z. B. für die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG oder den allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG.¹⁹ Ein Verein kann sich aber nicht auf das Diskriminierungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 GG hinsichtlich der „Rasse“ beziehen, weil es sich um ein spezifisch auf den Menschen bezogenes Merkmal handelt.²⁰

4.1.1.2. Gegen Realakte wie Äußerungen, Warnungen und sonstige öffentliche Bekanntmachungen

Ein Widerspruchsverfahren gemäß §§ 68 ff. VwGO steht bei Realakten als außergerichtlicher Rechtsbehelf nicht zur Verfügung.

Öffentlich-rechtlicher Rechtsschutz **vor den Verwaltungsgerichten** ist nur bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO) vorgesehen. Realakte wie z. B. ehrverletzende Äußerungen von Behördenmitarbeitern mit „rassistischem“ Inhalt können vor den Verwaltungsgerichten jedenfalls dann angegriffen werden, wenn ein **Zusammenhang mit der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben** besteht.²¹ Äußert sich dagegen ein Behördenmitarbeiter im privaten Kreis, so steht gegen dieses Verhalten kein öffentlich-rechtlicher Rechtsbehelf zur Verfügung.

Es besteht die Möglichkeit, gegen ehrverletzende Äußerungen eines Behördenmitarbeiters in Ausübung seines Dienstes mit einer auf **Widerruf** gerichteten **allgemeinen Leistungsklage** vorzugehen. Gleiches gilt für hoheitliche Warnungen oder sonstige Bewertungen „rassistischen“ Inhalts. Die Klageart ist in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber aus §§ 43 Abs. 2, 111, 113 Abs. 4 VwGO.²² Zu klagen ist allerdings **nicht individuell gegen den Mitarbeiter**, sondern **gegen den Rechtsträger**, dessen Behörde die begehrte Handlung vorzunehmen hat (vgl. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog).²³

Auch hier ist für die Klagebefugnis **nach § 42 Abs. 2 VwGO** die mögliche Verletzung eines *eigenen* subjektiv-öffentlichen Rechts erforderlich. Bei ehrverletzenden Äußerungen „rassistischen“ Inhalts dürfte insbesondere eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG der betroffenen Person in Betracht kommen. Da dieses Grundrecht seinem Wesen nach nur **natürlichen Personen** zusteht, sofern – wie hier – ein Zusammenhang mit der Menschenwürdegarantie besteht bzw. spezifisch menschliche Belange betroffen sind, könnten **Verbände mangels Klagebefugnis Rechtsverletzungen im Klagewege nicht geltend machen**. Es gilt – wie bereits oben festgestellt – das **Individualklageprinzip**.²⁴ Sofern allerdings mit

19 Sachs, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, 6. Aufl., 2011, Art. 19 Rn. 71, 77.

20 Sachs, in: Sachs (Hrsg.), Art. 19 Rn. 72.

21 Kopp/Schenke, § 40 Rn. 11.

22 Siehe Kopp/Schenke, Vorb. § 40 Rn. 8a.

23 Kopp/Schenke, § 78 Rn. 3; bei der allgemeinen Leistungsklage gilt nicht die landesrechtliche Öffnungsmöglichkeit, als Klagegegner die jeweilige Behörde zu bestimmen (Kopp/Schenke, § 78 Rn. 11).

24 Kopp/Schenke, § 42 Rn. 171.

der ehrverletzenden Äußerung, Warnung oder sonstigen Maßnahme mit „rassistischem“ Inhalt (z. B. zugleich mit geschäftsschädigender Wirkung) in rechtswidriger Weise in andere Grundrechte, die ihrem Wesen nach auch auf Personenvereinigungen anwendbar sind (z. B. der allgemeine Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG, die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und/oder Eigentumsfreiheit gemäß Art. 14 Abs. 1 GG²⁵), eingegriffen wird, so sind auch Verbände klagebefugt gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog.

Materiell-rechtlich ist ein Anspruch auf Widerruf ehrverletzender Äußerungen, Warnungen oder Empfehlungen auf den sog. **Folgenbeseitigungsanspruch** zu stützen. Dieses Rechtsinstitut wird allgemein anerkannt, lediglich seine Herleitung ist umstritten. Er wird auf eine Analogie zu § 1004, 12, 862 BGB, auf das Rechtsstaatsprinzip, den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung oder den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts gestützt bzw. als grundrechtlicher Abwehranspruch mit den jeweils einschlägigen Grundrechten unmittelbar begründet.²⁶ Damit eine auf einen Folgenbeseitigungsanspruch gestützte Klage in der Sache Erfolg hat, ist im Einzelfall die Verletzung eines subjektiven Rechts des Klägers durch eine als hoheitlich zu qualifizierende Maßnahme einer Behörde erforderlich. Dies ist anhand des Einzelfalls konkret zu ermitteln.

Über den reinen Widerruf hinaus umfasst der Folgenbeseitigungsanspruch unter bestimmten Voraussetzungen auch einen **Anspruch auf vorbeugende Unterlassung** zur Abwehr künftiger hoheitlicher Eingriffe (hier: weiterer „rassistischer“ Äußerungen).²⁷ Statthafte Klageart vor dem Verwaltungsgericht ist ebenfalls die allgemeine Leistungsklage in der Form einer **Unterlassungsklage**. Erforderlich ist ein qualifiziertes Rechtsschutzinteresse wegen Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr.²⁸

4.1.2. Gegen „rassistisches“ Behördenhandeln im Anwendungsbereich des AGG

Einfachgesetzliche, ausdrückliche Regelungen gegen Rassendiskriminierung durch Behörden und deren Mitarbeiter finden sich allein für eine besondere Fallgruppe im **Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**, dessen Verletzungen privatrechtlicher Rechtsverhältnisse im Übrigen vor den Arbeits- bzw. Zivilgerichten geltend gemacht werden müssen. Öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz **vor den Verwaltungsgerichten** kann im Anwendungsbereich des **§ 24 AGG** für die dort genannten **öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse** (Beamte, Richter, Zivildienstleistende und anerkannte Kriegsdienstverweigerer) gesucht werden. Der Fall direkter oder indirekter Diskriminierung wegen der Rasse, z. B. bei **Ernennung, Beförderung, Beendigung des Dienstverhältnisses und in Bezug auf die Arbeitsbedingungen**, ist danach vom AGG erfasst. Im Anwendungsbereich des AGG gelten im Wesentlichen die bereits oben aufgezeigten öffentlich-rechtlichen Rechtsbehelfe.

25 Sachs, in: Sachs (Hrsg.), Art. 19 Rn. 82, 84.

26 Zum Meinungsstand: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl, 2011, § 30 Rn. 5; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 361 ff.

27 Ossenbühl, S. 366.

28 Ossenbühl, S. 367.

Als Typus verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes ist hier ergänzend die **beamtenrechtliche Konkurrentenklage** zu nennen. Wird bei Ernennung zulasten eines Bewerbers aufgrund seiner „Rasse“ entschieden, kann diese Entscheidung wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität nicht rückgängig gemacht werden.²⁹ Dies schließt § 15 Abs. 6 AGG ausdrücklich aus. Daher besteht kein Folgenbeseitigungsanspruch auf Rücknahme der Ernennung.³⁰ Der Beschwerter hat aber die Möglichkeit, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 123 VwGO die Ernennung vorläufig zu unterbinden und durch Anfechtungsklage gegen die Ernennung des Dritten sowie Verpflichtungsklage auf ermessensfehlerfreie Entscheidung (auf Ernennung) zur eigenen Ernennung zu gelangen. Dies gilt entsprechend für die Beförderung eines Dritten unter Verletzung des Rassen-diskriminierungsverbots.³¹

Des Weiteren ist anzumerken, dass das AGG prinzipiell die **Beschwerdemöglichkeiten** regelt, sofern sich aus dem Beamtenrecht nichts anderes ergibt. Nach § 125 Abs. 1 BBG kann der Beamte Anträge und Beschwerden vorbringen.³² Dieses Beschwerderecht ist die speziellere Regelung gegenüber § 13 AGG. Daneben besteht das Recht, sich an den **Personalrat** zu wenden. Das Leistungsverweigerungsrecht existiert für Beamte wegen ihrer Dienstpflicht im Grundsatz nicht. Ein Leistungsverweigerungsrecht ist aber möglich, wenn der Dienst nicht mehr ordnungsgemäß ausgeführt werden kann.³³ Die Beschwerter können außerdem auch im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis durch **Antidiskriminierungsverbände** nach § 23 Abs. 1 AGG unterstützt werden. Bedienstete können sich an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden.³⁴ **§ 15 AGG** normiert einen **speziellen Schadensersatzanspruch**. Für Ansprüche aus § 15 Abs. 1 S. 1 AGG ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 71 DRiG, § 54 Abs. 1 BeamtStG, § 40 Abs. 2 S. 2 VwGO eröffnet.³⁵ Öffentlich-rechtliche Ansprüche auf Beseitigung und ggf. Unterlassung, wie sie oben beschrieben wurden, bestehen ebenso. Werden beispielsweise die **Arbeitsbedingungen unter Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gestaltet, hat der Beamte einen auf Rückgängigmachung der tatsächlichen Folgen einer Fürsorgepflichtverletzung gerichteten **Folgenbeseitigungsanspruch**.³⁶ Dieser kann – wie oben unter 4.1.1.2 beschrieben – verwaltungsgerichtlich geltend gemacht werden.

29 Däubler, in: Däubler/Bertzbach, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 3. Auflage 2013, Online-Kommentar, § 24, Rn. 64.

30 Däubler, in: Däubler/Bertzbach, § 24, Rn. 64.

31 Däubler, in: Däubler/Bertzbach, § 24, Rn. 64.

32 Däubler, in: Däubler/Bertzbach, § 24, Rn. 75.

33 Däubler, in: Däubler/Bertzbach, § 24, Rn. 76.

34 Däubler, in: Däubler/Bertzbach, § 24, Rn. 83.

35 Däubler, in: Däubler/Bertzbach, § 24, Rn. 66.

36 Däubler, in: Däubler/Bertzbach, § 24, Rn. 71.

4.2. Formlose Rechtsbehelfe

Neben den genannten förmlichen Rechtsbehelfen gibt es sog. formlose außergerichtliche Rechtsbehelfe. Sie werden auf Art. 17 GG gestützt, die jedermann das Grundrecht zusprechen, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden.

Gegen rassistisches Behördenhandeln jeglicher Art besteht danach die Möglichkeit, eine **Petition** an das jeweils zuständige Parlament (Bund oder Land) zu richten.

Zu den als „formlos“ bezeichneten Rechtsbehelfen zählen daneben die Gegenvorstellung, (Fach-)Aufsichtsbeschwerde und Dienstaufsichtsbeschwerde gegenüber der zuständigen Stelle. Die unter 4.1. genannten Fälle rechtswidrigen Verwaltungshandelns wegen diskriminierender Bezugnahme auf die „Rasse“ eines Bürgers können auch einer formlosen Überprüfung durch die Verwaltung unterzogen werden. Die **Gegenvorstellung** ist an die Ausgangsbehörde, also an diejenige Stelle gerichtet, die die beanstandete Entscheidung getroffen hat. Inhaltlich enthält sie die Aufforderung, die getroffene Entscheidung zu überprüfen und ggf. abzuändern.³⁷ Die **(Fach-)Aufsichtsbeschwerde** ist an die der Ausgangsbehörde übergeordnete Behörde gerichtet und fordert die Aufsichtsbehörde auf, im Rahmen ihrer Aufsichtsbefugnisse die als fehlerhaft angesehene Entscheidung der Ausgangsbehörde abzuändern.³⁸ Will man gegen das Verhalten eines Bediensteten (z. B. wegen einer „rassistischen“ Äußerung) vorgehen, so bietet sich die **Dienstaufsichtsbeschwerde** an. Sie betrifft nicht die von der Verwaltung getroffene Entscheidung selbst, sondern ist eine an den Dienstvorgesetzten gerichtete Aufforderung, **das persönliche Verhalten eines Bediensteten** zu überprüfen.³⁹ Ggf. wird gegen den Beamten wegen seiner rassistischen Verhaltensweisen ein **Disziplinarverfahren** eingeleitet.⁴⁰

Für alle formlosen Rechtsbehelfe ist festzuhalten: Sie können von Jedermann eingelegt werden, also nicht nur von dem durch das beanstandete Verwaltungshandeln unmittelbar Betroffenen. **Vereine können also hier auch für ihre Mitglieder handeln.**⁴¹ Im Gegensatz zu förmlichen Rechtsbehelfen können die formlosen Rechtsbehelfe aber **keine eigenen Rechte des Betroffenen durchsetzen**, sondern dienen lediglich der Aufforderung zur Überprüfung des beanstandeten Vorgangs. Ihre **Wirksamkeit ist damit eingeschränkt**. Die zuständige Stelle hat zwar die Pflicht, eine Eingabe entgegenzunehmen, sachlich zu prüfen und innerhalb angemessener Frist mitzuteilen, wie sie wei-

37 Begriffe des Verwaltungsrechts, Formlose Rechtsbehelfe, in: LKV 1992, 57 ff., S. 58.

38 Begriffe des Verwaltungsrechts, Formlose Rechtsbehelfe, in: LKV 1992, 57 ff., S. 58.

39 Begriffe des Verwaltungsrechts, Formlose Rechtsbehelfe, in: LKV 1992, 57 ff., S. 58.

40 Begriffe des Verwaltungsrechts, Formlose Rechtsbehelfe, in: LKV 1992, 57 ff., S. 58; siehe hierzu z. B. die folgende Entscheidung: BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2001 – 1 D 55/99 (BDiszG), in: NJW 2002, S. 155 ff.

41 Begriffe des Verwaltungsrechts, Formlose Rechtsbehelfe, in: LKV 1992, 57 ff., S. 58.

ter verfahren will. Der formlose Rechtsbehelf begründet aber **keinen Anspruch auf eine bestimmte Sachentscheidung**.⁴²

5. Fazit

Es ist im Ergebnis festzuhalten, dass eine Vielzahl **öffentlich-rechtlicher Rechtsbehelfe** bereits nach geltendem Recht **gegen rechtswidriges Behördenhandeln auch mit „rassistischem“ Hintergrund** vorhanden ist.

Die **eigentliche Problematik** dürfte aber im Einzelfall in den **Erfolgsaussichten** solcher Verfahren liegen. Im Fokus steht dabei die **Frage, ob** – aufgrund der mangelnden rechtlichen „Greifbarkeit“ des Begriffs „rassistisch“ – **tatsächlich rechtswidriges Behördenhandeln** vorliegt. Hieran anknüpfend wird zum Teil bemängelt, dass für „rassistisches“ Behördenhandeln nur **unzureichende konkretisierende Rechtsgrundlagen** vorhanden seien. So empfiehlt z. B. die European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) in ihrem aktuellen Bericht für Deutschland, den Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) auf den öffentlichen Sektor auszuweiten.⁴³ Des Weiteren regt sie an, Bestimmungen in das AGG und in Gesetze in Bezug auf die Polizei auf Bundes- und Länderebene aufzunehmen, die das Racial Profiling definieren und ausdrücklich verbieten sowie einen Standard für einen begründeten Verdacht zur Durchführung von Kontrollen, Überwachungsmaßnahmen und Ermittlungen festzulegen.⁴⁴

([REDACTED])

42 Begriffe des Verwaltungsrechts, Formlose Rechtsbehelfe, in: LKV 1992, 57 ff., S. 58.

43 ECRI-BERICHT ÜBER DEUTSCHLAND (fünfte Prüfungsrunde), verabschiedet am 5. Dezember 2013, veröffentlicht am 25. Februar 2014, abzurufen unter: <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsinstrumente/europarat/europaeische-kommission-gegen-rassismus-und-intoleranz-ecri.html>, S. 16.

44 ECRI-BERICHT ÜBER DEUTSCHLAND, S. 17; so auch Drohla, ZAR 2012, S. 411 ff., S. 416.