

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und der Schutz vor Diskriminierung durch algorithmische Entscheidungssysteme

Bestandsaufnahme und Herausforderungen

Rechtsgutachten im Auftrag der
Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Vorgelegt von

Prof. Dr. iur. Indra Spiecker gen. Döhmann, LL.M. (Georgetown Univ.)

Prof. Dr. iur. Emanuel V. Towfigh

April 2023

Inhaltsverzeichnis

Gutachtauftrag	9
Zusammenfassung der Ergebnisse	11
Rechtsgutachten	14
1 Diskriminierung durch algorithmische Systeme	14
1.1 Algorithmische Systeme	14
1.1.1 Algorithmen und ihre Funktionsweise	14
1.1.2 Algorithmische Entscheidungssysteme	15
1.2 Diskriminierung	17
1.2.1 Arten von Diskriminierung	17
1.2.1.1 Unmittelbare Diskriminierung	17
1.2.1.2 Mittelbare Diskriminierung	17
1.2.1.3 Intersektionale Diskriminierung	18
1.2.1.4 Proxy-Diskriminierung	18
1.2.1.5 Diskriminierung durch ADM-Systeme im Spannungsfeld dieser Kategorien	19
1.2.2 Dilemma der Differenz und Essentialisierung	20
1.2.3 Besonderes Diskriminierungspotenzial von Algorithmen	21
1.3 Besondere Probleme und Risiken algorithmischer Diskriminierung	23
1.3.1 Typische Einsatzfelder algorithmischer Systeme mit Diskriminierungspotenzial	23
1.3.2 Diskriminierung durch Input (Dateneingabe) oder Output (Anwendung des Algorithmus)	25
1.3.3 Geschwindigkeit und Umfang der Ausbreitung von Diskriminierung durch Algorithmen	27
1.3.4 Intransparenz	28
1.3.5 Verantwortlichkeit für die Diskriminierung	29
1.4 Zwischenfazit	31

2	Herausforderungen durch digitalisierungsbedingte Diskriminierung für das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)	32
2.1	Europarecht	32
2.2	Deutsches Verfassungsrecht: Artikel 3 Absatz 1 und 3 GG	35
2.2.1	Bedeutung von Artikel 3 GG für den Diskriminierungsschutz	35
2.2.2	Artikel 3 GG und Diskriminierung aufgrund nicht geschützter Proxies	38
2.2.3	Grundrechtsbindung Privater	39
2.3	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	41
2.3.1	Diskriminierungstatbestände des AGG	41
2.3.1.1	Anwendungsbereich	41
2.3.1.2	Geschützte Merkmale	43
2.3.1.3	Adressat*innen	45
2.3.2	Akteure des AGG	46
2.3.3	Ansprüche nach dem AGG – Überblick	48
2.3.3.1	Schadensersatz und Entschädigung	48
2.3.3.2	Schutzpflichten (Arbeitgeber*innen)	48
2.3.3.3	Unionsrechtliche Bedenken gegen die Haftungssystematik des AGG	49
2.3.4	Rechtfertigung von Benachteiligungen	51
2.3.4.1	Verhältnismäßigkeit der Benachteiligung	52
2.3.4.2	Rechtfertigung von Benachteiligungen bei Massengeschäften	53
2.3.4.3	Rechtfertigung algorithmischer Diskriminierung	54
2.3.5	Rechtsschutzmöglichkeiten aufgrund des AGG	56
2.3.5.1	Allgemein: Defizitäre Strukturen für die Durchsetzung von Antidiskriminierungsrecht	56
2.3.5.2	Instrumente zur Verbesserung des Rechtsschutzes im AGG	58
2.4	Zwischenfazit	61

2.5	KI-Verordnung	62
2.5.1	Wesentliche Rechtsregelungen und Intentionen	62
2.5.2	Schutzlücken	66
2.6	Zwischenfazit	68

3 Lösungsvorschläge 69

3.1	Verbesserung des individuellen Rechtsschutzes Betroffener	69
3.1.1	Begrenzung des Transparenzrisikos durch Beweiserleichterungen des § 22 AGG	70
3.1.2	Erweiterung des Anwendungsbereichs des AGG	72
3.1.2.1	Ergänzung von § 1 AGG	72
3.1.2.2	Ergänzung der Legaldefinition des § 3 Absatz 2 AGG	73
3.1.2.3	Erweiterung des § 2 Absatz 1 AGG	74
3.1.2.4	Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 19 AGG	75
3.1.3	Erweiterung des Adressatenkreises des AGG	76
3.1.4	Angemessenheitsmaßstab zur Rechtfertigung von Benachteiligungen nach § 3 Absatz 2 AGG	77
3.2	Die Rolle institutioneller Akteure	79
3.2.1	Kompetenzerweiterung der Antidiskriminierungsstelle	79
3.2.1.1	Verbandsklagerechte	79
3.2.1.2	Einführung eines Verbandsklagerechts im AGG	85
3.2.1.3	Prozessstandschaft	87
3.2.1.4	Schlichtungsverfahren bei der Antidiskriminierungsstelle	88
3.2.1.5	Auskunftsrecht der Antidiskriminierungsstelle	91
3.2.1.6	Untersuchungsrechte nach KI-VO-E	92
3.2.2	Behördliche Aufsichtsbefugnisse	95
3.2.3	Selbstregulierungsmaßnahmen auf Seiten der Verwender*innen	98

Literaturverzeichnis 102