

Diskriminierungsschutz aus den Menschenrechten

Chance und Verantwortung für die Anwaltschaft

Dr. Nina Althoff, Berlin

Der Schutz vor Diskriminierungen ist ein zentrales Anliegen von Menschenrechtsabkommen. Die Autorin zeigt, dass es sich dabei nicht nur um Absichtsbekundungen handelt, sondern sich aus den Abkommen im anwaltlichen Mandat konkrete Rechte ableiten lassen. Der Beitrag erscheint im Rahmen einer Serie von Beiträgen von Autoren des Deutschen Instituts für Menschenrechte. Er schließt an den Beitrag von Dr. Hendrik Cremer „Menschenrechtsverträge als Quelle von individuellen Rechten“ aus dem März-Heft (AnwBl 2011, 159) an.

I. Einführung

Der rechtliche Rahmen gegen Diskriminierung ergibt sich vor allem aus den Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen und des Europarates. Lange wurde die Bedeutung der internationalen Menschenrechte für die deutsche Rechtsordnung wenig beachtet; ihre steigende Anerkennung zeigt sich aber in der zunehmenden Auseinandersetzung der oberen Bundesgerichte mit Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR).¹ Signalwirkung in Bezug auf UN-Menschenrechtsabkommen hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 23.3.2011.² Darin stellt das Gericht klar, dass die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) wie alle Menschenrechtsverträge Maßstab für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte ist. Innerstaatliches Recht, einschließlich des Verfassungsrechts, ist im Lichte der Menschenrechte, und so auch der Diskriminierungsverbote auszulegen. Das Diskriminierungsverbot gehört zum Kernbereich aller menschenrechtlichen Garantien und begründet daher nach allen Verträgen überdies unmittelbar anwendbare und einklagbare Rechte für Einzelpersonen.³

Völkerrechtliche Diskriminierungsverbote konkretisieren nicht nur Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, sondern füllen auch die „neue Formel“ des BVerfG zum Gleichheitssatz mit Inhalt. Sie sind zur Auslegung innerstaatlichen Rechts heranzuziehen, insbesondere, wenn es auf überstaatliches Recht zurückgeht, wie etwa das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) oder das Gewaltschutzgesetz. Aber auch jede andere Rechtsnorm auf Bundes- und Landesebene muss an den Menschenrechten gemessen werden, wie der erwähnte Beschluss des BVerfG zur Zwangsbehandlung eines psychisch Kranken zeigt.

Aus anwaltlicher Sicht ist es daher angeraten, in Diskriminierungsfällen auch zum menschenrechtlichen Diskriminierungsschutz vorzutragen. Eine Berufung auf die einschlägigen Abkommen und die Spruchpraxis ihrer Kontrollorgane kann für die erfolgreiche Rechtsdurchsetzung ausschlaggebend sein.⁴ Zudem gebietet es die anwaltliche Sorgfalt,

Rechtsbehelfe auf der internationalen Ebene in Betracht zu ziehen. So kann die behördliche Untätigkeit im Falle einer rassistischen Beleidigung mit einer Beschwerde beim Anti-Rassismusausschuss nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs verfolgt werden. Wer Beschwerde zum EGMR einlegen will, ist gut beraten, auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) im Lichte der UN-Menschenrechte auszulegen.

II. Grundlagen und Struktur des Diskriminierungsverbots

Der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Prinzip der Nicht-diskriminierung sind in sämtlichen Kerndokumenten des Menschenrechtsschutzes verankert. Ihnen kommt eine besondere Bedeutung als *Strukturprinzipien des Menschenrechtsschutzes* zu: Das Diskriminierungsverbot ist unverzichtbarer Bestandteil aller Menschenrechte. So sind beispielsweise das Recht auf Gesundheit oder die Meinungsfreiheit vom Staat ohne Unterscheidung etwa aus Gründen der Herkunft oder des Geschlechts zu achten, zu schützen und zu gewährleisten.

Diskriminierungsverbote sollen die *Ausübung gleicher Freiheit für alle Menschen* sichern. Daher betont die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, dass alle Menschen „frei und gleich an Würde und Rechten“ geboren sind, ohne Unterschied etwa nach „Sprache, Religion, politische Überzeugung“ (Art. 1 S. 1, 2 S. 1). Zum vermeintlichen Gegensatz von Freiheit und Diskriminierungsschutz gab es vor allem bei Einführung des AGG heftige Diskussionen.⁵

Die staatlichen Verpflichtungen umfassen, teils sogar ausdrücklich, auch den *Schutz vor Diskriminierungen* „durch Personen, Organisationen oder (private) Unternehmen“.⁶ Zwar können keine unmittelbaren Ansprüche gegen Private aus den Menschenrechten geltend gemacht werden, aber im Rahmen der völkerrechtskonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts sind die Menschenrechte auch im Verhältnis zwischen Privaten zu berücksichtigen.⁷ Zahlreiche von den UN-Fachausschüssen in Individualbeschwerdeverfahren festgestellte Verletzungen betreffen das Fehlen wirksamer Rechtsbehelfe gegen diskriminierende Vorfälle durch Private.⁸

Neben den Diskriminierungsverboten etwa im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt), im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) oder in Art. 14 EMRK gibt es *spezielle Menschenrechtsabkommen zum Diskriminierungsschutz*, die bestimmte Diskriminierungsformen merkmalspezifisch verbieten und die Menschenrechte aus der Per-

1 C. Walter, Nationale Durchsetzung, in: EMRK/GG, R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), 2006, S. 1659, 1662 ff., 1702, mit Rechtsprechungsbeispielen.

2 Beschluss v. 23.3.2011, Az. 2 BvR 882/09.

3 Zur BRK: Stellungnahme der Monitoringstelle am Deutschen Institut für Menschenrechte (DIMR) v. August 2010, www.institut-fuer-menschenrechte.de. Grundsätzlich auch B. Rudolf, AnwBl 3/2011, S. 153, 155ff. und H. Cremer, AnwBl 3/2011, 159ff.

4 Zur Rechtsprechung des EGMR: FRA/EGMR (Hrsg.), Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht, 2010. Zu relevanter UN-Sprachpraxis: Interights (Hrsg.), Non-Discrimination in International Law, 2005.

5 H. Bielefeldt/P. Follmar-Otto, Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion, DIMR (Hrsg.), 2005, www.institut-fuer-menschenrechte.de.

6 Zum Beispiel in Art. 2 e CEDAW oder Art. 2 Abs. 4 e BRK.

7 B. Rudolf, Der völkerrechtliche Rahmen von Gleichbehandlungsrecht, in: Gleichbehandlungsrecht, B. Rudolf/M. Mahlmann (Hrsg.), 2007, S. 58, 67.

8 Z. B. CERD, Habassi gegen Dänemark, Nr. 10/1997, v. 17.3.99 oder Gelle gegen Dänemark, Nr. 34/2004, v. 6.3.2006.



spektive der besonderen Situation der jeweils geschützten Personengruppe formulieren, etwa das Anti-Rassismuskonvention (ICERD), das Frauenrechtsabkommen (CEDAW) und die bereits erwähnte BRK.⁹

III. Diskriminierungsmerkmale

Die Auflistungen diskriminierungsrelevanter Merkmale sind in den verschiedenen Menschenrechtsabkommen nicht einheitlich. Sie wurden im Laufe der Zeit aufgrund von Lernprozessen und sozialen Bewegungen ausgeweitet und gehen über das GG hinaus, indem sie Merkmale wie Alter oder sexuelle Identität umfassen.¹⁰ Manche Merkmale, zum Beispiel das der sexuellen Identität, wurden zwar erst spät in ein Menschenrechtsabkommen aufgenommen;¹¹ gleichwohl waren sie bereits von den *Auffangklauseln* der menschenrechtlichen Diskriminierungsverbote umfasst, die durch Begriffe wie „insbesondere wegen“ oder „aufgrund eines sonstigen Status“ überwiegend nicht abschließend formuliert sind.¹²

Die menschenrechtlichen Diskriminierungsverbote verfolgen in der Regel einen *horizontalen Ansatz*, der eine Hierarchisierung des Diskriminierungsschutzes vermeiden soll – keine Person ist schutzwürdiger als eine andere.

Vor *mehrdimensionaler Diskriminierung* schützen alle, auch die merkmalspezifischen Abkommen, wenn die Diskriminierung in Verbindung mit Gründen steht, die in dem jeweiligen Abkommen aufgezählt bzw. von diesem geschützt werden.¹³ Mehrdimensionale (auch: intersektionale) Diskriminierung bezeichnen Situationen, die aus Diskriminierungen wegen verschiedener Merkmale entstehen, die zur gleichen Zeit wirken und sich gegenseitig durch spezifische Wechselwirkungen und Überlappungen beeinflussen.¹⁴ So wird eine Kopftuchträgerin gegebenenfalls aus Gründen der Religion, der Herkunft sowie des Geschlechts diskriminiert. Dies ist bei der Prüfung einer Rechtfertigung zu berücksichtigen.

IV. Reichweite der Diskriminierungsverbote

Zur tatsächlichen Beseitigung bestehender Nachteile formulieren die Menschenrechtsabkommen weitreichende Diskriminierungsverbote, denen ein umfassendes Verständnis von Diskriminierung zu Grunde liegt.

Art. 1 ICERD definiert rassistische Diskriminierung als jede auf den unzulässigen Differenzierungskriterien des Abkommens 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. Ähnlich bestimmt CEDAW in Art. 1 Diskriminierung gegen Frauen und auch die BRK umfasst ausdrücklich „alle Formen der Diskriminierung“ von Menschen mit Behinderungen in Art. 2 BRK. Wenngleich der Zivil- und Sozialpakt keine solche Legaldefinition enthalten, wurde durch die jeweiligen Fachausschüsse Diskriminierung entsprechend ausgelegt.¹⁵

1. Selbstständige und akzessorische Diskriminierungsverbote

Zivil- und Sozialpakt enthalten in Art. 2 Abs. 2 *akzessorische Diskriminierungsverbote*, die nur bezogen auf den Schutzbereich eines im jeweiligen Vertrag garantierten Rechts gel-

ten. Gleiches gilt für Art. 14 EMRK. Demgegenüber verbieten *selbstständige Diskriminierungsverbote* (wie in ICERD, CEDAW, BRK und Art. 26 Zivilpakt) Diskriminierungen aufgrund bestimmter Merkmale umfassend, also ohne Begrenzung auf einen bestimmten Bereich.¹⁶

2. Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung

Die aufgezählten Definitionen von Diskriminierung beinhalten das anerkannte Begriffsverständnis von unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung.¹⁷

Eine *unmittelbare Diskriminierung* knüpft an ein verbotenes Differenzierungskriterium (z. B. Geschlecht) oder an ein solches an, das ausschließlich von dem geschützten Personenkreis erfüllt werden kann. Bei letzterem geht es um Ungleichbehandlungen, die zwar nicht unmittelbar an das Merkmal anknüpfen, aber an Tatsachen, die es nur umschreiben und tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen, etwa Schwangerschaft.

Mittelbare Diskriminierungen beziehen sich auf Gesetze, Politiken oder Praktiken, die dem ersten Anschein nach neutral sind, aber faktisch Personen in besonderer Weise benachteiligen können, die durch anerkannte Diskriminierungsmerkmale geschützt sind. Das Konzept der mittelbaren Diskriminierung stellt auf Gegebenheiten ab, die überwiegend bzw. typischerweise bei diesem Personenkreis vorliegen. Eine mittelbare Diskriminierung liegt z. B. vor, wenn die Hausordnung eines Rathauses das Mitführen von Hunden ausnahmslos verbietet und damit sehbehinderte Menschen benachteiligt, die auf Blindenhunde angewiesen sind. Auch unterschiedliche Regelungen für Voll- und Teilzeitbeschäftigte können sich faktisch als mittelbare Diskriminierung von Frauen erweisen, da diese überproportional in Teilzeit tätig sind.

Zu den mittelbaren Diskriminierungen zählen auch *strukturelle Diskriminierungen*, deren Ursachen in gesellschaftlichen und staatlichen Strukturen liegen und die durch das Zusammenwirken verschiedenen Faktoren bestimmte Bevölkerungsgruppen benachteiligen. Beispielsweise wirken im Bildungsbereich Selektionsmechanismen, die trotz formaler Gleichbehandlung aller Schülerinnen und Schüler dazu führen, dass Kinder mit Migrationshintergrund geringere Chancen auf einen Schulabschluss mit Abitur haben.

Die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung ist auch vom EGMR anerkannt, der die Zuweisung von Roma-Kindern auf Sonderschulen in Tschechien als mittelbare Diskri-

⁹ Bereichsspezifisches Abkommen ist z. B. das Abkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) Nr. 111 über Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.

¹⁰ H. Bielefeldt, Das Diskriminierungsverbot als Menschenrechtsprinzip, in: Diskriminierung, U. Hormel/A. Scherr (Hrsg.), 2010, S. 26 ff. Eine Liste der anerkannten Merkmale bei B. Rudolf, aaO, S. 58, 73 ff.

¹¹ In Art. 21 der EU-Grundrechtscharta, davor nur im Amsterdamer Vertrag v. 1999.

¹² Z. B. zur sexuelle Orientierung EGMR, Beschluss v. 22.1.2008, E.B. gegen Frankreich, Nr. 43546/02. Zum Merkmal Alter: Menschenrechtsausschuss, v. 28.4.2003, Love u.a. gegen Österreich, Nr. 983/2001.

¹³ CERD, G.C. Nr. 32, v.24.9.2009, CERD/C/GC/32.

¹⁴ Eine Analyse deutscher Gerichtsurteile zeigt, dass Gerichte mehrdimensionale Diskriminierungen tendenziell nicht erkennen oder nicht angemessen berücksichtigen, S. Baer/M. Bittner/A.L. Götsche, Mehrdimensionale Diskriminierung, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle (ADS), 2010.

¹⁵ Ausschuss für die WSK-Rechte, Allgemeine Bemerkung (G.C.) Nr. 20 „Nichtdiskriminierung“ v. 2.7.2009, Nr. E/C.12/GC/20, RN 7; Menschenrechtsausschuss, G.C. Nr. 18 „Das Gleichheitsprinzip“ v. 1989, in deutscher Übersetzung in: DIMR (Hrsg.), Die „General Comments“, 2005, S. 76, 78.

¹⁶ Das 12. ZP zur EMRK und die revidierte Europäische Sozialcharta, die umfassende Diskriminierungsverbote enthalten, hat Deutschland bislang nicht ratifiziert.

¹⁷ Ausschuss für WSK-Rechte, G.C. Nr. 20, RN 10; Menschenrechtsausschuss, G.C. Nr. 18, RN 9ff.

minierung aus rassistischen Gründen wertete und ausführte „dass eine allgemeine Politik oder Maßnahme, die sich auf eine bestimmte Gruppe überdurchschnittlich nachteilig auswirkt, für diskriminierend erachtet werden kann, auch wenn sie nicht speziell gegen diese Gruppe gerichtet ist.“¹⁸

Auch das BVerfG hat bereits Fälle der mittelbaren Diskriminierung in Bezug auf Geschlechterdiskriminierung entschieden.¹⁹ Wie verschiedene Studien gezeigt haben, wird die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung aber bislang nicht in allen ihren Möglichkeiten genutzt, da es häufig an einem Verständnis von Konzept und Aufbau fehlt.²⁰

3. Versagen angemessener Vorkehrungen

Das Diskriminierungskonzept erfährt in Art. 2 Unterabs. 3 der BRK eine behindertenspezifische Erweiterung, indem auch das „Versagen angemessener Vorkehrungen“ als Diskriminierung wegen einer Behinderung gilt. Angemessene Vorkehrungen sind „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“ (Art. 2 Unterabs. 4). Im Einzelfall und auch für Private gilt die Pflicht, individuelle Barrieren zu überwinden und das Umfeld auf den Bedarf einer behinderten Person einzustellen.²¹ Art. 5 Abs. 2 i. V. m. Art. 4 BRK verpflichtet zusätzlich, jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung zu verbieten. Daher müssen gesetzliche Diskriminierungsverbote um den Tatbestand des Versagens angemessener Vorkehrungen ergänzt werden.²² Ein solches Diskriminierungsverbot sieht auch bereits der Vorschlag für eine neue EU-Richtlinie vor.²³ Als Vertragspartei der BRK seit Januar 2011 wird die EU dies nun zeitnah beschließen müssen.

Für alle Diskriminierungsformen gilt, dass *kein zusätzliches subjektives Element*, etwa Vorsatz, erforderlich ist. Entscheidend ist der tatsächlich oder mögliche Effekt einer Ungleichbehandlung.

4. Rechtfertigung und positive Maßnahmen

Nicht jede Ungleichbehandlung aufgrund eines Diskriminierungsmerkmals stellt eine Diskriminierung dar, denn sie kann *gerechtfertigt und damit zulässig* sein. Das ist zwar nicht immer im Wortlaut der Abkommen ausdrücklich erwähnt, wird aber allgemein anerkannt.²⁴ Voraussetzung ist, dass die Ungleichbehandlung durch ein legitimes Ziel objektiv und ausreichend begründet ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Knüpft die Ungleichbehandlung an besonders belastete persönliche Merkmale an, müssen die Gründe „sehr gewichtig“ sein.²⁵

Darüber hinaus gelten *positive Maßnahmen* nicht als Diskriminierungen. Sie sind für einen effektiven Diskriminierungsschutz nicht nur zulässig, sondern notwendig. Sowohl ICERD als auch CEDAW sehen die Möglichkeit als „zeitweilige Sondermaßnahmen“ ausdrücklich vor (Art. 4).²⁶ Ähnliches bestimmt die BRK, und auch für den Zivil- und Sozialpakt sind positive Maßnahmen anerkannt.²⁷ Sie bezeichnen gezielte Bevorzugungen zur Verbesserung der Situation benachteiligter Personengruppen in Bereichen, in denen sie aufgrund vergangener oder anhaltender Diskriminierungen benachteiligt oder unterrepräsentiert sind. Beispiele sind Quotenregelungen oder Ausbildungsmaßnahmen, die sich speziell an eine bestimmte Gruppe richten. Ihre Zulässigkeit ist insbesondere durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt. Positive Maßnahmen dürfen nicht einer bestimmten Gruppe einen automatischen, zeitlich unbegrenzten und absoluten Vorrang einräumen und damit in eine gleichheitswidrige Benachteiligung der von der Vergünstigung ausgenommenen Personen umschlagen.²⁸

V. Ausblick

Diskriminierungen sind in allen Lebensbereichen verbreitete Realität,²⁹ Gerichtsverfahren hiergegen jedoch selten.³⁰ Letzteres liegt auch an strukturellen Barrieren, wie unzureichenden Beratungsstrukturen für Betroffene, deren mangelnden Kenntnis ihrer Rechte und fehlende Ressourcen zu deren Geltendmachung.³¹ Die Stärkung des Rechtsschutzes gegen Diskriminierungen ist daher notwendig. Deutschland muss die Voraussetzungen zur Förderung der Rechtskenntnis und Rechtsdurchsetzung schaffen und vorhandene Strukturen weiter ausbauen. Die Justiz und insbesondere die Anwaltschaft können zur Mobilisierung des Rechts und der praktischen Wirksamkeit des Diskriminierungsverbots beitragen. Erforderlich ist aber auch eine Öffnung von Justiz und Anwaltschaft für die Vielfalt der Gesellschaft, der Erwerb von interkultureller und Diversity-Kompetenz und die Schaffung von Barrierefreiheit.

18 D. H. u. a. gegen Tschechien, Urteil v. 13.11.2007, Beschwerde Nr. 57325/00.

19 BVerfGE 97, 35, 43; BVerfGE 109, 64 mit ausdrücklicher Bezugnahme auf CEDAW.

20 U. Sacksofsky, Mittelbare Diskriminierung und das AGG, Expertise im Auftrag der ADS, 2010.

21 Stellungnahme der Monitoringstelle zur BRK v. Aug. 2010, S. 5 ff, www.institut-fuer-menschenrechte.de.

22 Ausschuss für WSK-Rechte, G.C. Nr. 20, RN 28; Deutscher Bundestag (Hrsg.), Von der Ausgrenzung zu Gleichberechtigung, S. 60; ebenso A. Lawson, Angemessene Vorkehrungen und Zugänglichkeit in: Europäische Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht 11/2010, S. 11 ff.

23 Art. 4, COM 2008, 246 endg. zum Kommissionsvorschlag: N. Althoff in: Sozialrecht + Praxis 1/2009, S. 5ff..

24 Ausschuss für die WSK-Rechte, G.C. Nr. 20, RN 13; Menschenrechtsausschuss, G.C. Nr. 18, in: DIMR (Hrsg.), aaO, S. 76, 80.

25 B. Rudolf, aaO, S. 58, 65. Zu dem in diesem Zusammenhang relevanten kirchlichen Selbstbestimmungsrecht als Bestandteil der Religionsfreiheit und der vorzunehmenden Interessenabwägung siehe die EGMR-Entscheidungen gegen Deutschland v. 14.2.2011, Wasmuth, Nr. 12884/03; v. 3.2.2011, Siebenhaar, Nr. 18136/02 sowie v. 23.9.2010, Obst und Schüth, Nr. 425/03, 1620/03.

26 S. auch CEDAW, G.C. Nr. 25, v. 2004, in DIMR (Hrsg.), aaO, S. 507 sowie CERD, G.C. Nr. 32, von August 2009.

27 Ausschuss für WSK-Rechte, G.C. Nr. 20, RN 9.

28 N. Althoff, Die Bekämpfung von Diskriminierungen in der EG ausgehend von Art. 13 EG, 2006, S. 268ff.

29 Hierauf weisen wiederholt internationale und europäische Gremien hin, wie die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI), die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA), die UN-Sonderberichterstatter gegen Rassismus und zu Bildung sowie der CERD- und CEDAW-Ausschuss.

30 H. Rottluthner/M. Mahlmann u. a., Diskriminierung in Deutschland – Vermutungen und Fakten, Mai 2011.

31 FRA-Studie, Zugang zur Justiz in Europa, 2011; FRA-Reihe, Daten kurz gefasst 3/2010.



Dr. Nina Althoff, Berlin

Die Autorin ist Mitarbeiterin am Deutschen Institut für Menschenrechte.

Sie erreichen die Autorin unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.