

Mehrfachdiskriminierung und konkurrierende Diskriminierungsgründe

Dr. Lynn Roseberry, außerordentliche Professorin, Copenhagen Business School

“EU-Antidiskriminierungsrecht in der Praxis”
Seminar für Angehörige der Justiz
ERA Konferenzzentrum, Trier, 18./19. März 2013

Folie 1 –

Das Thema, das mir vorgegeben wurde, lautet „Mehrfachdiskriminierung und konkurrierende Diskriminierungsgründe“. Darunter verstehe ich die Probleme, die im Fall von Diskriminierungsklagen aus mehreren Diskriminierungsgründen entstehen können. Zu diesen Problemen gehört, dass zwischen der Einsicht, dass man mit unseren Antidiskriminierungsgesetzen gegen Mehrfachdiskriminierung angehen können sollte, und dem Erkennen, dass Mehrfachdiskriminierung sich nicht einfach in das diesen Gesetzen zugrunde liegende Paradigma einpassen lässt, an sich schon ein Konflikt besteht.

Folie 2 –

Zunächst werde ich die verschiedenen Bedeutungen des Begriffs „Mehrfachdiskriminierung“ erörtern. Dann werde ich erklären, inwiefern dieses Konzept mit dem Gleichheitskonzept in Widerspruch steht, das ja überwiegend die Grundlage für die Antidiskriminierungsgesetzgebung bildet. Ich werde anhand einiger Beispiele aufzeigen, wie einzelstaatliche Gerichte mit dem Thema Mehrfachdiskriminierung umgehen und abschließend Anregungen für Schlussfolgerungen geben, die wir aus diesen Betrachtungen ziehen können.

Folie 3 –

Im Allgemeinen wird der Begriff „Mehrfachdiskriminierung“ bei Diskriminierung aufgrund einer Kombination mehrerer geschützter Kategorien verwendet. Wie kann das sein? Man darf nicht vergessen, dass jeder von uns mindestens 6 der 7 Merkmale hat, die sich aus diesen Kategorien ergeben. Jeder von uns hat ein Geschlecht, eine rassische oder ethnische Herkunft, eine Religion oder Weltanschauung, ein Alter, eine sexuelle Ausrichtung und eine Staatsangehörigkeit. Das einzige Merkmal, das nicht jeder von uns besitzt, ist eine Behinderung, wobei noch nicht einmal Einigkeit darüber herrscht, was eine Behinderung ist. Stellen wir uns also als Beispiel einen Fall vor, in dem ein Mensch aus allen 7 Gründen diskriminiert wird:

Eine ältere blinde lesbische moslemische palästinensische Frau, die in einem EU-Land lebt.

Warum ist es interessant und sogar wichtig, all diese geschützten Gründe in einem einzigen Fall zu bedenken?

Folie 4 –

In der Öffentlichkeit hat die Diskussion über das Konzept der Mehrfachdiskriminierung in den 1980er Jahren in den USA mit der Arbeit einiger farbiger Wissenschaftlerinnen wie Elizabeth Spelman und Kimberlé Crenshaw begonnen. Spelman kritisierte, dass die Feministinnen dazu neigen, über Frauen zu reden, als sei ihnen allen eine Art grundlegender Fraulichkeit zueigen, unabhängig von allen Rassen-, Klassen-, Religions-, ethnischen und kulturellen Unterschieden. Spelman und andere argumentierten, es sei wichtig, die Unterschiede in den Unterdrückungserfahrungen von Frauen genau zu beschreiben, und daraus die Grundlagen für effizientere Strategien zur Bekämpfung der Unterdrückung aller – und nicht nur einiger – Frauen herzuleiten.

Kimberlé Crenshaw zeichnet sich dadurch aus, dass sie einen der in der einschlägigen Literatur am häufigsten zitierten Artikel über die Diskriminierung geschrieben hat: Man nehme irgendein Buch oder einen beliebigen Artikel über Geschlechter- oder Rassendiskriminierung oder über Mehrfachdiskriminierung zur Hand – ihr Artikel wird dort mit Sicherheit zitiert. Sie führte auch den Begriff der Intersektionalität als Möglichkeit zur Beschreibung der Erfahrungen von Frauen mit unterschiedlichen Hintergründen und Erfahrungen ein. Ihr Argument: Farbige Frauen werden gleichzeitig aufgrund ihrer Rasse und aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert.

Folie 5 –

Von dort aus war es nicht mehr weit, bis der Ansatz, dass Frauen aus mehr als einem Grund gleichzeitig diskriminiert werden können, international anerkannt wurde, zuerst in der Erklärung von Beijing 1995, und dann in der Empfehlung Nr. 25 des UN-Komitees zur Beseitigung der Rassendiskriminierung aus dem Jahr 2000.

Folie 6 –

Etwa zur gleichen Zeit wurde auch in der EU das Phänomen der Mehrfachdiskriminierung als solches anerkannt, wie in den Präambeln der Antidiskriminierungsrichtlinien aus dem Jahr 2000, dem Ratsbeschluss vom 27. November 2000, der Entscheidung zur Einführung des Europäischen Jahrs der Gleichberechtigung und dem Aktionsprogramm der Gemeinschaft aus dem Jahr 2008 ersichtlich ist.

Dennoch gibt es bis heute keine verbindlichen Gesetze, in denen Mehrfachdiskriminierung definiert wird oder in denen beschrieben wird, wie Gerichte damit umgehen sollten.

Folie 7 –

2009 schlug das Europäische Parlament vor, den Vorschlag der Kommission aus dem Jahr 2008 für eine neue Richtlinie zur Ausweitung des Schutzes gegen Diskriminierung aufgrund von Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexueller Ausrichtung über die Bereiche Arbeit und Beschäftigung um eine zusätzliche Bestimmung zu erweitern, aber dieser Vorschlag wurde bisher noch nicht verabschiedet. Der Rat berät bereits seit über 4 Jahren darüber.

Folie 8 -

In Ermangelung verbindlicher gesetzlicher Regelungen als Leitfaden für die Entscheidungsfindung werden in der Wissenschaft derzeit drei Ansätze zum Verständnis der Mehrfachdiskriminierung diskutiert.

Mehrfachdiskriminierung wirkt einfach additiv – jeder Diskriminierungsgrund ist gesondert zu untersuchen.

Dieser Ansatz steht hinter der Entscheidung des irischen Gleichstellungsbeauftragten aus dem Jahr 2001 in der Sache Glimmer Man Pub. –

In dieser Sache geht es um einen sehbehinderten Mann, der einer Reisegruppe angehörte. Als er zusammen mit seiner (ebenfalls sehbehinderten) Frau, seinem 13jährigen Sohn und seinem Blindenhund den Pub betrat, weigerte man sich, ihn zu bedienen, erstens, weil sein Sohn dabei war (in der Bar hatten Kinder keinen Zutritt), und später, als er seinen Sohn weggeschickt hatte, wegen seines Begleithundes. Außerdem hatte er den Eindruck, dass auch seine Zugehörigkeit zur Reisegruppe möglicherweise dazu beigetragen hatte, dass man sich weigerte, ihn zu bedienen.

Er machte Ansprüche wegen Diskriminierung aufgrund seines Familienstands, seiner Behinderung und seiner Zugehörigkeit zur Reisegruppe geltend.

Der Gleichstellungsbeauftragte prüfte seine Diskriminierungsbeschwerde in Bezug auf jeden der drei Gründe einzeln. Er kam zu dem Schluss, der Mann sei nicht zeitlich gleichzeitig aufgrund seiner Behinderung und seiner Zugehörigkeit zur Reisegruppe diskriminiert worden. Diese Herangehensweise unterscheidet sich grundlegend vom Ansatz der Intersektionalität, der besagt, dass verschiedene Merkmalkombinationen verschiedene Wirkungen haben. Das heißt, dass eine bestimmte Kombination von Merkmalen zu anderen Erfahrungen und Wirkungen führt als eine andere Kombination; die eingetretenen Wirkungen sind untrennbar mit der Kombination verbunden. Dieser Herangehensweise an die Mehrfachdiskriminierung wird vorgeworfen, dass sie endlose Regressprobleme schaffe, weil immer komplexere Identitäten erkennbar würden und jede erkannte Identitätsgruppe in immer kleinere Untergruppen zerfalle, bis als letzte Kategorie das Individuum übrig bleibe, für das eine gruppenbezogene Unterdrückung gar nicht in Frage komme.

Die additive Betrachtung und die Verbunddiskriminierung scheinen sich zu ähneln. Sie unterscheiden sich aber dennoch, wie das folgende Beispiel belegt: Eine behinderte Frau über 50 wird möglicherweise aufgrund ihres Alters in Bezug auf den Zugang zur Bildung oder zur Berufsausbildung diskriminiert, nachdem sie in jüngeren Jahren bereits aufgrund ihres Geschlechts in Bezug auf ihren beruflichen Aufstieg diskriminiert wurde, außerdem aufgrund ihrer Behinderung insofern, als ein öffentliches Amtsgebäude für Menschen im Rollstuhl nicht zugänglich ist.

Folie 9 –

Nun zu den konkurrierenden Diskriminierungsgründen.

Folie 10 –

Das erste und offensichtlichste Problem besteht darin, dass die Antidiskriminierungsgesetzgebung in der EU und in den meisten anderen Rechtsräumen auf dem Paradigma der Gleichbehandlung fußt. Wo nicht diskriminiert wird, herrscht Gleichheit oder Gleichbehandlung. Nun verlangt Gleichheit immer ein Vergleichsobjekt: Wenn etwas gleich ist, muss es etwas anderem gleich sein. Wenn etwas ungleich ist, muss es etwas anderem ungleich sein. Wir kennen das aus der Mathematik: Ein Gleichheitszeichen darf niemals allein stehen; die mathematischen Ausdrücke auf beiden Seiten des Gleichheitszeichens müssen sich immer entsprechen.

Die Probleme beginnen, wenn man versucht, die richtige Vergleichsgruppe/-person für einen Beschwerdeführer zu finden.

Mit wem kann man eine ältere homosexuelle Frau vergleichen, die einer ethnischen oder rassischen Minderheit angehört?

Mit einem Mann?

Mit einer jüngeren Person?

Mit einer heterosexuellen Person gleich welchen Geschlechts?

Mit einem Angehörigen einer ethnischen oder rassischen Mehrheit?

Mit allen Vieren?

Folie 11 –

Hinzu kommen mindestens 4 weitere Probleme:

Eine Variante des Komparator-Problems besteht in dem Versuch, Fälle mittelbarer Diskriminierung aus mehrfachen Gründen nachzuweisen. Sarah Hannett führt in einem Artikel im *Oxford Journal of Legal Studies* folgendes Beispiel an: Nehmen wir einmal an, eine bestimmte Arbeitsplatzanforderung hat weder unverhältnismäßige Auswirkungen auf asiatische Männer noch auf weiße Frauen, aber eine eindeutig ungünstige Auswirkung auf asiatische Frauen. Hannett führt aus, dass in einer Klage wegen mittelbarer Rassendiskriminierung der Anteil an Asiaten, die die Anforderungen nicht erfüllen, mit dem Anteil an Nicht-Asiaten, die die Anforderungen erfüllen können, verglichen würde. Nach diesem Test könnte man argumentieren, dass die fragliche Frau als Asiatin nicht mittelbar diskriminiert worden sei, weil sie keiner ausreichenden unverhältnismäßigen Auswirkung ausgesetzt war. Asiatische Männer und einige asiatische Frauen können die Anforderungen erfüllen. Im Fall einer Klage wegen mittelbarer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts müsste man den Anteil der Frauen, die die Anforderungen nicht erfüllen können, mit dem Anteil der Männer, die die Anforderungen erfüllen können, vergleichen. Auch hier kann man durchaus argumentieren, dass die fragliche Frau nicht mittelbar diskriminiert wurde, weil die meisten Frauen die Anforderungen erfüllen können. Aber als asiatische Frau ist sie von den Anforderungen bzw. Bedingungen unverhältnismäßig betroffen.

Es mag einleuchten, dass es nicht ausreicht, diese Frau nur mit anderen Frauen oder nur mit Asiaten zu vergleichen, aber mit welcher Vergleichsgruppe sollte sie stattdessen verglichen werden? Kann man ganz ohne die Vergleichsvorgabe auskommen?

Was sagen die Richtlinien dazu?

Sie definieren unmittelbare Diskriminierung als gegeben, wenn:

- eine Person aufgrund ihrer rassischen oder ethnischen Herkunft weniger günstig behandelt wird, behandelt wurde oder behandelt würde als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation; und
- wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können.

Nun ist allgemein bekannt, dass die Formulierung „behandelt würde“ in der Begriffsbestimmung zur unmittelbaren Diskriminierung hypothetische Vergleiche zulässt, wodurch im Bereich der unmittelbaren Diskriminierung ein realer Vergleich möglicherweise nicht gefunden werden muss. Aber es ist unschwer zu erkennen, dass weibliche Angehörige einer Minderheitengruppe eher eine Art von Diskriminierung erfahren, die wahrscheinlich weder die männlichen Angehörigen ihrer Gruppen noch die nicht einer Minderheit angehörigen Frauen erfahren. Ebenso könnte die Begriffsbestimmung von mittelbarer Diskriminierung möglicherweise ohne diesen eindimensionalen Vergleich auskommen, der nur eine besondere Benachteiligung gegenüber anderen Personen nachweist. Es wird interessant sein zu erfahren, wie der Gerichtshof mit derartigen Rechtssachen umgehen wird, wenn sie ihm vorgetragen werden.

Das zweite Problem hat mit dem persönlichen und materiellen Geltungsbereich des EU-rechtlichen Schutzes zu tun.

Derzeit geben die EU-Richtlinien nicht denselben persönlichen und materiellen Geltungsbereich vor.

Die Richtlinie zum Schutz vor Diskriminierung aus Gründen der Rasse und der ethnischen Herkunft bietet den breitesten Schutz. Er umfasst:

- Beschäftigung,
- sozialen Schutz, einschließlich Sozialversicherung und Gesundheit;
- Bildung;
- und den Zugang zu und die Versorgung mit Waren und Dienstleistungen.

Den nächst breiteren materiellen Geltungsbereich bietet die Richtlinie zur Gleichberechtigung der Geschlechter, die die Bereiche Beschäftigung, soziale Sicherheit und Zugang zu und Versorgung mit Waren und Dienstleistungen (nicht aber Bildung und sozialen Schutz über den Bereich der Sozialversicherung und der Bildung hinaus) abdeckt.

Die Rahmenrichtlinie schließlich verbietet Diskriminierung aus den übrigen Gründen, gilt aber nur im Beschäftigungsbereich.

Diese Unterschiede implizieren, dass Mehrfachdiskriminierung durch die Richtlinien nur teilweise abgedeckt wird.

Das dritte Problem betrifft die Mechanismen zur Rechtsdurchsetzung.

Alle drei Antidiskriminierungsrichtlinien zum Schutz gegen Diskriminierung aufgrund der Rasse und der ethnischen Herkunft, des Geschlechts und der übrigen Gründe verlangen, dass die Mitgliedsstaaten sicherstellen,

- dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedstaaten es für angezeigt halten, in Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, während dessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist;
- dass Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die gemäß den in ihrem einzelstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie zu sorgen, sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an den in dieser Richtlinie zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können.

Diese Bestimmungen verlangen nicht, dass die Mitgliedsstaaten dieselben Gerichts- oder Verwaltungsverfahren für alle Diskriminierungsgründe einführen. Die Tendenz geht dahin, einheitliche Gleichstellungsstellen einzurichten. Meine letzte Zählung hat ergeben, dass in 20 Mitgliedsstaaten einheitliche Gleichstellungsstellen eingerichtet wurden, die sich mit allen Diskriminierungsgründen befassen (Schweden, Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Griechenland, Frankreich, Irland, Zypern, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungarn, die Niederlande, Österreich, Rumänien, Slowenien, Slowakei und Vereinigtes Königreich). Aber nur von einer Handvoll von ihnen wird berichtet, dass sie sich vorrangig mit Mehrfachdiskriminierung befassen, und auch dort folgt jede Stelle ihrem eigenen Ansatz. (Die Gleichstellungskommission (Niederlande), die Gleichstellungsbehörde (Irland), der Nationale Rat zur Bekämpfung der Diskriminierung (Rumänien) und das Dänische Menschenrechtsinstitut räumen der Mehrfachdiskriminierung bei ihrer Tätigkeit Vorrang ein.)

Das fünfte Problem schließlich betrifft die Unterschiede bei den Ausnahmen und Rechtfertigungen für die verschiedenen Diskriminierungsgründe. So sieht die Rahmenrichtlinie beispielsweise bei Altersdiskriminierung allgemeiner gefasste Ausnahmen vor als bei Diskriminierung aufgrund von Behinderung.

Folie 12 -

Betrachten wir nun zwei Beispiele für praktische Lösungen für einige dieser Probleme.

Folie 13 -

In Deutschland bietet das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz aus dem Jahr 2006 eine Lösung für den Umgang mit den verschiedenen Ausnahmen. Es sieht vor, dass in Fällen von Mehrfachdiskriminierung die Rechtfertigung den strengsten auf den Fall anwendbaren Ausnahmeanforderungen entsprechen muss. Für eine solche Lösung bedarf es nicht unbedingt expliziter gesetzlicher Regelungen. Der Gerichtshof könnte sich einen solchen Ansatz zueigen machen, wenn er mit einer derartigen Rechtssache befasst würde.

Folie 14 –

In der Rechtssache Rasmussen hätte man wohl sagen können, dass die Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts erfolgte, aber der Gerichtshof hat das nicht getan. Stattdessen hat er sich einfach auf die bestehenden Unterschiede in der Behandlung in Bezug auf die zeitliche Begrenzung für den Mann gegenüber der für die Frau bezogen. Dieser Ansatz scheint der Mehrfachdiskriminierung ziemlich wirksam zu entsprechen, denn ein Beschwerdeführer könnte anführen, ihm sei eine Kombination mehrerer Merkmale zueigen. Der EuGH behandelt gewisse Diskriminierungsgründe allerdings als verdächtig; für ihre Rechtfertigung müssen sehr schwerwiegende Gründe für die Ungleichbehandlung angeführt werden. Das bedeutet, dass immer noch Unterschiede zwischen den verschiedenen Diskriminierungsgründen bestehen. Andererseits ist dieses Thema wohl eher theoretischer als praktischer Natur, denn in den meisten Fällen geht es um mindestens ein verdächtiges persönliches Merkmal – oder mehr, beispielsweise bei Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft oder bei Geschlechterdiskriminierung. Eine offene Liste zulässiger Gründe – wie beim EuGH-Urteil – in Verbindung mit einem vergleichbaren materiellen Geltungsbereich und vergleichbaren Ausnahmeregelungen könnte eine effiziente Vorgehensweise sein, im Rahmen derer die Gerichte Spielraum hätten, wirksame und angemessene Rechtsbehelfe für Opfer von Mehrfachdiskriminierung zu finden.

Folie 15 –

Mein Vortrag neigt sich seinem Ende zu. Ich möchte Ihnen die folgenden Schlussfolgerungen mit auf den Weg geben:

Mehrfachdiskriminierung stellt für unsere gewöhnliche Herangehensweise an das Thema Diskriminierung und unsere diesbezüglichen gesetzlichen Vorstöße eine ernsthafte Herausforderung dar. Manch einer behauptet, dass Mehrfachdiskriminierung unser Diskriminierungskonzept bedeutungslos und Richtern und Anwälten das Leben schwer machen könne, weil die Zahl der möglichen Kombinationen von Diskriminierungsgründen schier unendlich zu sein scheint und der Eindruck zurück bleibt, dass eine Ungleichbehandlung unvermeidbar ist.

Dem möchte ich entgegen halten, dass derartige Herausforderungen uns häufig dazu auffordern, unsere Annahmen zu überprüfen und uns zu einem tiefer gehenden und vielleicht genaueren Verständnis der Phänomene vorzuarbeiten, die wir durch unsere Antidiskriminierungsgesetze angehen wollen. Wenn wir einen Moment davon absehen, dass es gilt, passende Vergleichsgruppen/-personen zu finden, und wenn wir einen Moment lang die Probleme in Bezug auf den materiellen Geltungsbereich und die Rechtsdurchsetzung vergessen, erkennen wir doch, dass der Zweck aller Antidiskriminierungsgesetze darin besteht, kulturelle und soziale Verfahren abzustellen, die bestimmte Personengruppen tendenziell marginalisieren. Selbst wenn die Rechtsbehelfe weitgehend individuell sind, zielt unsere Gesetzgebung darauf ab, derartige Verfahrensweisen zu beschränken oder sogar zu deinstitutionalisieren. Mit dieser Erkenntnis im Hinterkopf ist es gar nicht so schwer zu erkennen, dass eine farbige Frau und eine asiatische Frau in einem europäischen Land in Verhältnis zu weißen Männern und Frauen möglicherweise benachteiligt wird, weil sie erstens eine Frau ist und zweitens einer rassischen oder ethnischen Minderheit angehört. Wenn wir das verstanden haben, werden wir erkennen, dass das Problem eher bei unserem Paradigma liegt, nach dem wir Diskriminierung definieren, als beim Konzept der

Mehrfachdiskriminierung. Wir geben die Hoffnung nicht auf, dass Rechtswissenschaftler und Rechtspraktiker weiterhin vertieft über das Wesen der Diskriminierung und die Herausforderung nachdenken, gegen Diskriminierung anzugehen, und dass wir darauf aufbauend gemeinsam zu einem genaueren Verständnis und zu einem flexibleren Paradigma gelangen.

Folie 16 –

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit - und viel Erfolg bei ihrer künftigen Tätigkeit im Umgang mit Mehrfachdiskriminierung!