

Grund- und Menschenrechte im Kontext von Vielfalt und Transkategorialität

Judith Wyttenbach, Universität Bern

Übersicht

- Schutz von Vielfalt: Freiheit und Gleichheit in der Verfassung und im int. Menschenrechtsschutz
- Direkte Diskriminierung und indirekte Diskriminierung
- Mehrfachdiskriminierung - Vulnerability
- Strukturelle Diskriminierung
- Herausforderungen

Normative Grundlagen

- Bundesverfassung (BV) von 1999
- Europäische Menschenrechtskonvention
- UNO-Menschenrechtspakte

- UNO-Anti-Rassendiskriminierungsübereinkommen

- UNO-Behindertenrechtskonvention
- UNO-Kinderrechtskonvention
- UNO-Frauenrechtskonvention
- Istanbulkonvention (Europarat) zur Bekämpfung von geschlechtsspezifischer Gewalt

- Rechte von LGBTI*? [Yogyakarta Principles, 2007]



Freiheitsrechte und Diversität



Individuelle Rechte

Art. 10 BV	Persönliche Freiheit; Integritätsschutz
Art. 13 BV	Recht auf Privatleben; Privatsphäre; Schutz der eigenen Daten
Art. 15 BV	Glaubens- und Gewissensfreiheit

Staatliche Pflichten

Grundrechte der Menschen respektieren

Grundrechte der Menschen gegen Dritte oder externe Gefahren schützen

Grundrechte verwirklichen

Diskriminierungsverbot

«Diskriminierung ist eine qualifizierte Art von Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen, die eine Benachteiligung dieser Personen zum Ziel oder zur Folge hat, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an ein Unterscheidungsmerkmal anknüpft, das einen wesentlichen, nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der betreffenden Person ausmacht.»
(Bundesgericht, unter vielen BGE 138 I 217; 132 I 49)

Ausgangspunkt: Erfahrung der systematischen Ausgrenzung / Benachteiligung von Menschen aufgrund von bestimmten persönlichkeitsnahen Merkmalen bzw. **Zuschreibungen**.

Art. 8 Abs. 2, 3 und 4 BV, Wortlaut

² Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.


³ Mann und Frau sind gleichberechtigt. **Das Gesetz** sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

⁴ **Das Gesetz** sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.

Diskriminierungsverdacht

- Massnahmen, die direkt oder indirekt eine Benachteiligung von Personen wegen verpönter Merkmale zur Folge haben, begründen einen **Diskriminierungsverdacht**
- Dieser Verdacht kann widerlegt werden: Vorliegen legitimer qualifizierter Gründe + Vornahme einer Verhältnismässigkeitsprüfung
- «Gerechtfertigte Diskriminierung» gibt es nicht. Falls die Ungleichbehandlung (bzw. Gleichbehandlung) gerechtfertigt ist, liegt von vornherein keine Diskriminierung vor.

Beispiel: Eine Mitarbeiter*in im öffentlichen Spital wird entlassen, weil seine/ihre Sprachkenntnis/Mobilitätsbehinderung beanstandet wird.

1. Benachteiligende Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen, die *ausdrücklich* an ein verpöntes Merkmal anknüpft
 Diskriminierungsverdacht
4. Bestehen legitime Gründe für die Ungleichbehandlung?
 - Werden mit der staatlichen Massnahme *gewichtige und legitime öffentliche Interessen* verfolgt ?
5. Ist die Benachteiligung in Bezug auf das verfolgte Ziel geeignet, erforderlich und zumutbar?

Indirekte Diskriminierung

Beispiele: Generelles Kopfbedeckungsverbot bei der Arbeit; reduzierte Karriere-/Aufstiegschancen für Mitarbeitende in Teilzeitarbeit; Pflicht, für den Arbeitsweg öV zu nutzen; amtlich nur binär Mann/Frau möglich

Benachteiligung durch eine staatliche Massnahme, die entweder an einem neutralen Kriterium anknüpft (z.B. Anstellungsart) oder die alle gleich behandelt (z.B. generelle Pflichten), die aber in ihren *Auswirkungen* eine bestimmte Gruppe von Personen besonders negativ trifft.

 Diskriminierungsverdacht

Beseitigung des Diskriminierungsverdachts grundsätzlich wie bei direkter Diskriminierung, **aber**

Prüfmasstab bei indirekter Diskriminierung gem. Bundesgericht

«Art. 8 Abs. 2 BV verbietet nicht nur die direkte, sondern auch die indirekte Diskriminierung. ... Angesichts der Schwierigkeit, für alle Fälle generell und abstrakt den Umfang des Eingriffs zu definieren, den die erlittene Verletzung für eine durch Art. 8 Abs. 2 BV geschützte Gruppe im Vergleich zur Mehrheit der Bevölkerung erreichen darf, kann die Erkennung einer Diskriminierung nur aus einer Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls resultieren. **Auf jeden Fall muss der Eingriff eine signifikante Bedeutung erreichen; das indirekte Diskriminierungsverbot kann nur dazu dienen, die offenkundigsten negativen Auswirkungen einer staatlichen Regelung zu korrigieren.»**

BGE 138 I 265 E. 4.2.2 S. 268.

Staatliche – private Diskriminierung

- Diskriminierungsverbot von Art. 8 BV
 - Gilt nur für den Staat
 - Ausnahme: Art. 8 Abs. 3, letzter Satz: Gleicher Lohn für Mann und Frau
- Verbot der Diskriminierung zwischen Privaten
 - Kein allgemeines Diskriminierungsverbot, aber:
 - Punktuelle Normierungen, insb.:
 - Straf- und zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz, Arbeitsvertragsrecht
 - Art. 261bis StGB (Verbot der rassistischen Diskriminierung; neu auch Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung)
 - Gleichstellungsgesetz (SR 151.1)
 - Behindertengleichstellungsgesetz (SR 151.3)

In Art. 8 erwähnte Anknüpfungen (sog. «verpönte Merkmale»)

- Herkunft
- «Rasse»
- Geschlecht
- Alter
- Sprache
- soziale Stellung
- Lebensform
- religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung
- Behinderung
- **Liste nicht abschliessend: „namentlich ...“**

«Verpönte Merkmale»



- Anknüpfungspunkte/Zuschreibungen
 - Aspekte der Gruppenzugehörigkeit
 - Aspekte der Identitätsmerkmale
- Kritik an gruppenbasiertem/kategorialem Ansatz

Formen von Mehrfachdiskriminierung

- Additive und verstärkende Mehrfachdiskriminierung
- Intersektionelle Mehrfachdiskriminierung

- Vulnerabilität

- In der Gerichtspraxis - Leerstelle

Strukturelle/institutionelle Diskriminierung

Benachteiligungen, die in den Gegebenheiten («Struktur») der Gesellschaft liegen:

- Gewachsene Strukturen, Traditionen und Konventionen von Institutionen und des gesellschaftlichen Zusammenlebens (z.B. geschlechtsspezifische Verteilung von unbezahlter Care-Arbeit; Medikamentenforschung mit männlichen Standardprobanden; heteronormative und geschlechtsbinäre Ausrichtung der Gesellschaft);
- Privilegien und Benachteiligungen für einzelne Gruppen erscheinen als «normal» bzw. werden nicht erkannt.

Ausgleichsmechanismen, aber: Grenzen des Rechts

Gesetzliche Ausgleichs- /Fördermassnahmen

- Zielen insb. auf den Abbau struktureller Diskriminierung und auf die Herstellung tatsächlicher Gleichstellung

- Verfassungsrechtliche Aufträge:
 - Art. 8 Abs. 3 BV → Gleichstellungsgesetz (GIG), jedoch nur Gleichstellung von Frau und Mann und nur den Arbeitsbereich betreffend
 - Art. 8 Abs. 4 BV → Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)
 - richten sich an Gesetzgeber; keine subjektiven grundrechtlichen Ansprüche (aber: Ansprüche gestützt auf die einschlägige Gesetzgebung)

Herausforderungen



- Mehr wissen, besser verstehen. Datenlage ...
 - ... und indirekte Diskriminierung
 - ... und Mehrfachdiskriminierung
 - ... und strukturelle/institutionelle Diskriminierung
- Von sektoriellem Denken zu Vernetzung und Verbindung – indirekte Diskriminierung und Mehrfachdiskriminierung erkennen.
- Zugang zur Justiz