

# **Begrifflichkeiten zum Thema Rassismus im nationalen und im internationalen Verständnis**

## **Eine Auslegeordnung unter Berücksichtigung des Völker- und Verfassungsrechts**

Expertise im Auftrag der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB,  
Eidgenössisches Departement des Innern EDI

Tarek Naguib  
unter Mitarbeit von Nadine Bircher und Tiziana Fuchs,  
Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW)  
Winterthur / Bern, 27.08.2014



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement des Innern EDI  
Generalsekretariat GS-EDI  
**Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB**



# **Begrifflichkeiten zum Thema Rassismus im nationalen und im internationalen Verständnis**

Für die genderneutrale Formulierung der ursprünglichen deutschen Fassung verwendeten die Autoren/-innen in Anlehnung an einen Vorschlag von Steffen Kitty Herrmann den Gender\_Gap. Für die vorliegende Fassung wurde jedoch die Kurzform verwendet (mit Querstrich bei Falldeklination).

## **Impressum**

Text: Tarek Naguib, unter Mitarbeit von Nadine Bircher und Tiziana Fuchs  
Layout: Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL), 3003 Bern  
Herausgeberin: Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB  
Eidgenössisches Departement des Innern  
Generalsekretariat  
3003 Bern  
ara@gs-edi.admin.ch

Bern, 2014

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Auftrag</b>	<b>8</b>
A. Ausgangslage	8
B. Auftrag	10
C. Methode	10
D. Aufbau	10
<b>2. «-Ismen»: insb. Rassismus</b>	<b>12</b>
A. Rassismus	12
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	12
2. Rechtslage	16
3. Praxis der CH-Behörden	18
4. Fazit	19
B. Weitere «-Ismen»: Abgrenzungen	22
1. Allgemeine Auslegeordnung	22
2. Antisemitismus	23
3. Antiziganismus	24
C. Verwebung der «Ismen»: Intersektionalität	26
<b>3. Diskriminierung und verwandte Begriffe</b>	<b>27</b>
A. Diskriminierung	27
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	27
2. Rechtslage	29
3. Praxis der CH-Behörden	33
4. Fazit	34
B. Assoziationsdiskriminierung	36
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	36
2. Rechtslage	36
3. Praxis der CH-Behörden	38
4. Fazit	38
C. Rassendiskriminierung	39
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	39
2. Rechtslage	41
3. Praxis der CH-Behörden	41
4. Fazit	41

D. Mehrfachdiskriminierung	46
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	46
2. Rechtslage	49
3. Praxis der CH-Behörden	54
4. Fazit	55
<b>4. «-Phobia»: insb. Xenophobia</b>	<b>57</b>
A. Xenophobia	57
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	57
2. Rechtslage	59
3. Praxis der CH-Behörden	62
4. Fazit	62
B. Islamophobia	64
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	64
2. Rechtslage	68
3. Praxis der CH-Behörden	70
4. Fazit	71
C. Christianophobia	73
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	73
2. Rechtslage	76
3. Praxis der CH-Behörden	77
4. Fazit	77
D. Weitere gruppenspezifische Xenophobia: insb. Arabophobia und Afrophobia	79
1. Arabophobia	79
2. Afrophobia	81
E. Andere «-Phobia»: insb. Homophobia, Trans*phobia	81
<b>5. Hate: Hate Speech, Hate Crime</b>	<b>82</b>
A. Hate Speech	82
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	82
2. Rechtslage	86
3. Praxis der CH-Behörden	90
4. Fazit	92

B. National, racial, religious hatred	95
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	95
2. Rechtslage	96
3. Praxis der CH-Behörden	97
4. Fazit	97
C. Hate Crime (auch: Biased Crime)	99
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	99
2. Rechtslage	100
3. Praxis der CH-Behörden	101
4. Fazit	102
<b>6. Intolerance: «... Related Intolerance»</b>	<b>104</b>
A. «... Related Intolerance»	104
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	104
2. Rechtslage	104
3. Praxis der CH-Behörden	106
4. Fazit	106
<b>7. Defamation: Defamation of Religion</b>	<b>109</b>
A. Defamation of Religion	109
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	109
2. Rechtslage	112
3. Praxis der CH-Behörden	113
4. Fazit	114
<b>8. Segregation: Racial Segregation</b>	<b>116</b>
A. Racial Segregation	116
1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse	116
2. Rechtslage	120
3. Praxis der CH-Behörden	124
4. Fazit	124
<b>9. Weiterführende Literaturhinweise</b>	<b>126</b>
<b>10. Wichtigste Abkürzungen</b>	<b>127</b>

# 1. Auftrag

## A. Ausgangslage

*«It was (...) obvious to me that the language I had been interrogating was more casual (...) less <for real> (...) the language of rights provides a flexible vehicle for formulating interests and demands.»<sup>1</sup>*

Ein kohärentes Verständnis über Begriffskonzepte zum Phänomen des Rassismus und Transparenz über bestehende Unterschiede im Begriffsverständnis sind für die Umsetzung des völker- und verfassungsrechtlichen Auftrages zum Schutz vor Rassendiskriminierung zentral<sup>2</sup>. Die hierfür notwendige Rechtssicherheit ist derzeit jedoch nur beschränkt gewährleistet. Rassendiskriminierung und damit zusammenhängende Phänomene werden sowohl in der binnen- als auch internationalen Politik mit unterschiedlichen Begriffen und Bedeutungsinhalten versehen, denen die Praxis der internationalen Rechtsorgane bis anhin keine klare durchsetzungsfähige Konzepte entgegenhält. Zu den Gründen dieser politischen Kontroverse und der Rechtsunsicherheit zählen etymologische, semiotische und kulturelle Unterschiede, die sich auch in der Sprache manifestieren. Ebenso zentral sind spezifische sozioökonomische und sozialpsychologische Kontexte und historische Belastungen. Von Bedeutung sind weiter Differenzen in der Rechtskultur und der Struktur der nationalen Rechtsordnungen. Schliesslich kommt ein hoher Grad der Politisierung in der nationalen und internationalen Debatte über den Rassismus und Antirassismus hinzu, der massgeblich auch Folge der vorgenannten historischen Belastungen ist.

Aus den genannten Gründen wurden im internationalen Vertragswerk, im Soft Law und in weiteren Dokumenten der internationalen Diplomatie über die letzten gut fünf Jahrzehnte zahlreiche Begriffe eingeführt, die sich mit dem Phänomen des Rassismus befassen, ohne diese jedoch genügend zu bestimmen und voneinander abzugrenzen. In der Praxis der verschiedenen vertraglichen und ausservertraglichen Organe der Vereinten Nationen (UNO), der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), des Europarates und der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) konnte den Begriffen bis anhin nur beschränkt inhaltli-

<sup>1</sup> Kennedy, *The Critique of Rights in Critical Legal Studies*, in: Brown Wendy/Halley Janet (Hrsg.), *Left Legalism/Left Critique*, Durham/London 2002, 178–227, S. 193, 214; zur Kritik an der Sprache des Rechts als Medium der Kommunikation, welches Deutungs- und Manipulationsspielräume eröffnet siehe: *Frankenberg Günter*, *Partisanen der Rechtskritik: Critical Legal Studies etc.*, in: Buckel Sonja/Christensen Ralph/Fischer-Lescano Andreas (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, , Fn 25, S. 100 f.

<sup>2</sup> Die hier verwendete Formulierung «Schutz vor Diskriminierung» erfasst die gesamte menschenrechtsdogmatische Trias der Verpflichtungsschichten. Zu deren Genese siehe *Pärli Kurt*, *Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis*, Stämpfli Verlag, Bern 2009, Rz 134. Gemeint ist zudem der in Art. 8 Abs. 2–4 i.V.m. Art. 35 BV verfassungsrechtliche gefasste Auftrag, angemessene Massnahmen zur Bekämpfung von Rassendiskriminierung vorzuziehen.

che Konturen verliehen werden. Insgesamt zeigt sich das Bild eines durch nationale Interessen geprägten und diffusen Begriffskonglomerats, das in einem Zusammenhang mit Rassismus und Rassendiskriminierung steht. Dabei weisen die verschiedenen Begriffe eine je spezifische Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte auf:

- Einzelne Begriffe sind massgeblich durch das Völkerrecht selbst geprägt. Dazu zählen etwa Racial Discrimination, Racial Hatred, Religious Hatred, National Hatred, Racial Segregation.
- Weitere Begriffe entstammen dem internationalen rechtspolitischen Diskurs wie z.B. Islamophobia, Christianophobia, (Related) Intolerance und fanden so Eingang in das Völkerrecht bzw. in rechtlich nicht verbindliche Dokumente.
- Andere Begriffe wiederum sind vorwiegend aus nationalen juristischen Diskussionen auf die internationale Agenda gelangt. Hierzu gehören z.B. Hate Crime, Hate Speech, Discrimination by Association.
- Gewisse Begriffe entwickelten sich aus einer Interaktion zwischen (trans)nationalen politischen Emanzipationsbewegungen, rechtspraktischen und wissenschaftlichen Debatten wie z.B. Intersectionality, Multiple Discrimination, Antiziganismus.
- Auch gibt es Begriffe, die ihren Ursprung in primär wissenschaftlichen Reflexionen über gesellschaftliche Phänomene haben (z.B. Racism, Antisemitismus) und vom Völkerrecht übernommen worden sind (z.B. Xenophobia).

Auf internationaler Ebene besteht einerseits ein Konsens über die Wichtigkeit des Kampfes gegen rassistische Diskriminierung und die Bereitschaft, aus der Geschichte der zwei Weltkriege, der Kolonialzeit, der Apartheid aber auch aus aktuellen Verhältnissen der «racial segregation» zu lernen. Andererseits bleiben die Prioritäten in diesem Kampf politisch umstritten. Daher ist es wichtig, dass die Staaten und andere politischen Akteure/-innen sich stets gegenseitig vergewissern, was wer meint, wenn von Rassismus etc. gesprochen wird, und dies auch begründen kann. Eine Auslegeordnung zu den wichtigsten Begriffen, ihrer Genese, Entwicklung und völkerrechtlichen Bedeutung kann hierbei ein hilfreicher erster Schritt sein.

## B. Auftrag

Die vorliegende Expertise stützt sich auf ein Mandat der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB. Das Gutachten hat zwei zentrale Ziele: Erstens werden das geltende völkerrechtliche Verständnis der genannten Begriffe geklärt bzw. Unklarheiten und Diskrepanzen gegenüber dem internen Verständnis benannt. Die Liste der Begriffe ist nicht abschliessend, sondern beruht auf einer Auswahl durch den Auftraggeber. Zweitens wird zu jedem der Begriffe eine Definition vorgeschlagen.

## C. Methode

Angesichts des finanziellen Rahmens beschränken sich die Ausführungen auf ausgewählte Quellen der völker- und verfassungsrechtlichen Praxis und Lehre; ergänzend werden Exzerpte des Soft Law weiterer bedeutender Dokumente (insb. Resolutionen der UNO, des Europarats, der OECD) analysiert. In die Auslegung der Rechtsbegriffe einbezogen werden Herkunft der Begriffe (Etymologie) und Ausschnitte aus den sozialwissenschaftlichen Diskussionen. Konsultiert werden weitere Definitionen und Stellungnahmen der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR und der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB. Schliesslich werden Erkenntnisse aus der Diskussion eines Entwurfs des Gutachtens an Sitzungen vom 13. November 2013 und Februar 2014 mit Vertretern/-innen der FRB und dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA berücksichtigt.

## D. Aufbau

Auf einer ersten Stufe werden die zu untersuchenden Begriffe in die folgenden Oberkategorien unterteilt, die sich an sprachtheoretischen und begriffsetymologischen Kategorien orientieren:

- Unter «-ismen»: *Rassismus u.ä.* (1) werden der «Rassismus» untersucht (A); dieser von weiteren «-ismen» (B) abgegrenzt (u.a. Antisemitismus, Antiziganismus); und schliesslich auf den Begriff der Intersektionalität eingegangen, mit dem das Phänomen der Verwebung der verschiedenen «ismen» bezeichnet wird (C).
- Unter *Diskriminierung: Rassendiskriminierung u.ä.* (2) folgt die Analyse der Begriffe «direkte und indirekte Diskriminierung» (A), Assoziationsdiskriminierung (B), Rassendiskriminierung (C) und Mehrfachdiskriminierung (D).

- Unter «-Phobien»: *Xenophobia u.ä.* (3) werden die Begriffe «Xenophobia» (A), Islamophobia (B), Christianophobia (C), weitere «-Phobia» (D) untersucht;
- Im Teil zu *Hate: Racial Hatred u.ä.* (4) werden folgende Begriffe thematisiert: Hate Speech (A) mit sowohl allgemeinen Ausführungen als auch einer spezifischen Darstellung der in Art. 20 Abs. 2 UNO-Pakt I verwendeten Formulierung «racial, national, religious hatred», sowie Hate Crime (B);
- Der Teil *Intolerance: «... Related Intolerance»* (5) umfasst den Begriff Related Intolerance (A).
- Der Teil *Defamation: Defamation of Religion* (6) beinhaltet den Begriff der Defamation of Religion (A).
- Unter *Segregation: Racial Segregation u.ä.* (7) wird der Begriff Racial Segregation geklärt.

In jedem der Teilkapitel (Bsp.: A etc.) werden die zu untersuchenden Begriffe nach folgendem Aufbau bearbeitet:

- Unter *Genese, wissenschaftliche Bedeutungen* (1) werden die etymologische Herkunft, wissenschaftliche Perspektiven und die Umgangssprache thematisiert.
- Unter *Rechtslage* (2) werden die völkerrechtlichen Definitionen untersucht, und – wo möglich – mit dem schweizerischen Recht verglichen.
- Unter *Praxis der CH-Behörden* (3) wird die Verwaltungspraxis auf Bundesebene (insb. der EKR und der FRB) und – wo erforderlich – die Praxis der CH-Rechtsprechung dargestellt. In der Regel bleibt es bei einem Hinweis, dass diese entweder auf ein internationales Begriffsverständnis Bezug nimmt oder dass eine solche Praxis nicht erkennbar ist.
- Im abschliessenden *Fazit* (4) werden Begriff, Verankerung, Definitionsvorschlag sowie Unklarheiten zusammengefasst.

## 2. «-Ismen»: insb. Rassismus

### A. Rassismus

#### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

Die *Genese* des Rassismus-Begriffs ist nicht abschliessend geklärt. Nach Christian Koller tauchte «raciste» als Adjektiv bereits in den 1890er-Jahren als Selbstbezeichnung von Nationalisten auf, während «Rassismus» als Substantiv erstmals in den 1920er Jahren als «antirassistischer Kampfbegriff» verwendet wurde<sup>3</sup>. Nach aktuellem Stand der westlichen (bzw. europäischen) Geschichtsschreibung gilt der belgische Bibliothekar und Historiker Théophile Simar als einer der ersten, der den Rassismus-Begriff 1922 schriftlich erwähnte, um damit die Rassendoktrin im zeitgenössischen Europa nach dem 1. Weltkrieg zu kritisieren<sup>4</sup>. Europäisch bekannt wurde der Begriff durch den Sexualwissenschaftler Magnus Hirschfeld in seiner zwischen 1933 und 1934 verfassten, allerdings erst im Jahre 1938 posthum in englischer Übersetzung unter dem Titel erschienenen *Analyse und Widerlegung der nationalsozialistischen Rassendoktrin*<sup>5</sup>. Die erste bekannte Rassismusdefinition stammt vermutlich von der Amerikanerin Ruth Benedict aus dem Jahre 1943<sup>6</sup>. Erstmals lexikarisch verankert wurde der Begriff kurz davor im Jahre 1942 in Meyers Lexikon als «Schlagwort des demokratisch-jüdischen Weltkampfes gegen die völkische Erneuerungsbewegung». Seither findet eine breite und tiefe inter- und transdisziplinäre Debatte statt, die geprägt ist von einer reichhaltigen Palette an Definitions- und Typologisierungsvorschlägen<sup>7</sup>.

Etymologisch setzt sich der Begriff «Rassismus» aus den Begriffen «Rasse» und «Ismus» zusammen. «Ismus» wird aus der Endung des Verbes «Izein» (altgr. «auf eine bestimmte Art handeln») gebildet, das als Suffix eine Lehre, Ideologie, geistige Strömung, Praxis mit Bezug zu bestimmten Gruppen bezeichnet (Kapitel 2.B.1.), vorliegend zu «Rassen». Der Ursprung des «Rasse»-Begriffs wiederum ist umstritten: Eventuell stamme es aus dem Arabischen, oder aber sein Ursprung wird in der romanischen Sprache, in welcher mit «Rasse» seit dem 13. Jh. die Familienzugehörigkeit

<sup>3</sup> Koller Christian, *Rassismus*, UTB, Paderborn 2009, S. 8; vgl. auch Miles Robert, *Die Überdehnung der Begriffe*, S. 57–69.

<sup>4</sup> Simar Théophile, *Étude critique sur la formation de la doctrine des races au XVIIIe siècle et son expansion au XIXe siècle*, Brüssel 1922; Barzun Jacques, *Race: A Study in Modern Superstition*, 1937; Huxley Julian/Haddon C. Alfred, *We Europeans: A survey of Racial problems*, 1936; Hertz Friedrich, *Rasse und Kultur*, verwendete erstmals den Begriff «Rassenhass», S. 1–19.

<sup>5</sup> Hirschfeld Magnus, *Racism*, 1938. Zum Begriff der «Rasse», der nach gefestigter Auffassung aus dem arabischen «raz» (Kopf, Anführer, auch Ursprung) und dem lateinischen «radix» (Wurzel) abgeleitet wurde, siehe Geulen Christian, *Geschichte des Rassismus*, S. 13 ff.

<sup>6</sup> Benedict Ruth, *Race and Racism*, 1943.

<sup>7</sup> Eingehend bei Naguib Tarek, *GRA gegen Kaspar: Wenn der Antirassismus staatlich sanktioniert wird*, recht 2013, 13–27, S. 18 ff.

gemeint ist, verortet. Folglich wurden dann im spanischen Zwangsbekehrungsedikt von 1492 die Juden als «Raza» im Sinne einer Abstammungsgemeinschaft qualifiziert. In Frankreich definierte sich der alte Geburtsadel im 16. Jh als «race» (Abstammung), um sich vom aufsteigenden Amtsadel abzugrenzen. Nachdem ab dem 16. Jh. regelmässig von «Heiden» (religiöser Ursprung) oder «Barbaren» (Herkunft aus der Antike) gesprochen wurde, wurde «Rasse» erst im Zeitalter der Aufklärung ein Ordnungsbegriff, mit dem u.a. bereits im 18. Jh. die Chinesen als «gelb» markiert und damit von den «weissen» Europäern abgegrenzt wurden<sup>8</sup>. Während der Begriff Race im angelsächsischen Raum benutzt wird<sup>9</sup>, gilt er im kontinentaleuropäischen Raum als verpönt.

In der *Soziologie*, *Sozialpsychologie* und in den *Geschichtswissenschaften* gibt es keine allgemein akzeptierte Definition von Rassismus; vielmehr variiert das Verständnis abhängig von der Deutungsebene und bis zu einem gewissen Grade auch von der disziplinären Perspektive. Étienne Balibar stellte 1998 fest, dass es nicht 'einen' invarianten Rassismus, sondern 'mehrere' Rassismen gäbe, die ein ganzes situationsabhängiges Spektrum bilden. Eine bestimmte rassistische Konfiguration habe keine festen Grenzen, sie ist ein Moment einer Entwicklung, die je nach ihren eigenen latenten Möglichkeiten, aber auch nach den historischen Umständen und den Kräfteverhältnissen in den Gesellschaftsformationen einen anderen Platz im Spektrum möglicher Rassismen einnehmen könne<sup>10</sup>. Verschiedene Autoren/-innen wie z.B. Stuart Hall, George M. Fredrickson, Léon Poliakov, Christian Delacampagne und Patrik Girard kritisieren diese mangelnde Präzision bzw. undefinierte Weitschweifigkeit des Rassismus-Begriffes<sup>11</sup>. Einige wie z.B. Loïc J. D. Wacquant und Albert Memmi gehen gar so weit vorzuschlagen, ein für alle Mal auf die allzu dehnbare Reizvokabel Rassismus zu verzichten oder sie allenfalls zur Beschreibung empirisch analysierbarer Doktrinen und Überzeugungen von Rassen zu verwenden<sup>12</sup>. Andere Kritiker/innen der Begriffsvielfalt, die der jüngeren Rassismusforschung zuzuordnen sind, wie Mark Terkessidis, Paul Mecheril und Manuela Bojadzjev plädieren statt

<sup>8</sup> Koller (FN 5), S. 9 f.

<sup>9</sup> Im US-amerikanischen Zensus gibt es über 50 Rassen.

<sup>10</sup> Siehe auch Geulen *Christian*, *Geschichte des Rassismus*, Beck Verlag, München 2007, S. 7 f.

<sup>11</sup> Wie z.B. Hall *Stuart*, «Rasse», Artikulation und Gesellschaften mit struktureller Dominanz, in: *Rassismus und kulturelle Identität*, *Ausgewählte Schriften* Band 2, Hamburg 1994; *Fredrickson George M.*, *Rassismus. Ein historischer Abriss*, 2004; *Poliakov Léon/Delacampagne Christian/Girard Patrick*, *Rassismus. Über Fremdenfeindlichkeit und Rassenwahn*, 1992.

<sup>12</sup> *Wacquant J. D. Loïc*, For an Analytic of Racial Domination, in: Davis Diane D. (Hrsg.), *Political Power and Social Theory*, band 11, JAI Press, 1997; *Memmi Albert*, *Rassismus*, 1992.

dessen für einen Perspektivenwechsel, «vom Antirassismus aus auf den Rassismus» zu blicken, d.h. den Rassismus aus der «subjektiven» Betroffenenoptik – und nicht ausschliesslich von aussen «objektiv»-wissenschaftlich – zu definieren<sup>13</sup>.

Zentrale Unterschiede in wissenschaftlichen Rassismusverständnissen bzw. Vorschläge der Typologisierungen zeigen sich in dreierlei Hinsicht:

- Zum Einen wird unterschieden zwischen *Biologismus* und *Kulturalismus*. Biologistische Formen des Rassismus konstruieren basierend auf phäno- und genotypischen Eigenschaften die Vererbbarkeit von psychischen und sozialen Merkmalen und knüpfen daran eine Minderwertigkeit bestimmter Menschengruppen. Kulturalistische Formen von Rassismus legitimieren die Minderwertigkeit aufgrund tatsächlicher oder zugeschriebener, kulturell tradierter psychischer und sozialer Eigenschaften<sup>14</sup>.
- Des Weiteren wird unterteilt zwischen *Ideologie und Struktur*<sup>15</sup>. Der ideologische Rassismus differenziert nach einem Verständnis, das Rassismus als einen Prozess der Rassenkonstruktion begreift. Im Vordergrund der Analyse stehen demnach gesellschaftliche Stereotype und individuelle Vorurteile. Nicht entscheidend ist – zumindest auf der Oberfläche –, ob es sich um extremistische Formen des Rassismus handelt oder um blinde Flecken. Demgegenüber verortet der Begriff des strukturellen Rassismus den Rassismus als eine Folge «der Organisation des gesellschaftlichen Miteinanders». Durch geschriebene Regeln oder ungeschriebene Organisationskulturen werden die Angehörigen der eigenen Gruppe systematisch gegenüber den Nicht-Dazugehörigen privilegiert.

<sup>13</sup> *Terkessidis Mark*, Die Banalität des Rassismus: Migrant\*innen zweiter Generation entwickeln eine neue Perspektive, 2004, S. 87 ff.; *Bojadzicjev Manuela*, Antirassistischer Widerstand von Migrant\*innen und Migrant\*innen in der Bundesrepublik: Fragen der Geschichtsschreibung, in: 1999. Zeitschrift für Sozialgeschichte des 20. und 21. Jahrhunderts, Heft 1, S. 135; *Mecheril Paul*, Rassismuserfahrungen von Anderen Deutschen – Eine Einzelfallbetrachtung, in: ders./Thomas Theo (Hrsg.), *Psychologie und Rassismus*, 1997, S. 179.

<sup>14</sup> Zu den verschiedenen Spielarten mit je unterschiedlichen Gewichtungen siehe statt vieler *Memmi* (FN 14); *Fredrickson* (FN 13), S. 16, 173; *Butterwegge Christoph*, *Rechtsextremismus, Rassismus und Gewalt*, Darmstadt 1996, S. 123; *Kappeler Manfred*, *Rassismus: über die Genese einer europäischen Bewusstseinsform*, Frankfurt am Main 1994; *Kreis Georg*, *Kein Volk von Schafen – Rassismus und Antirassismus in der Schweiz*, 2007.

<sup>15</sup> Siehe hierzu *Essed Philomena*; «Intolerable Humiliations», *Racism, Postcolonialism, Europe*, in: Huggan Graham/Law Ian (Hrsg.); *Miles Robert*, *Racism*, Routledge 1989; *Osterkamp Ute*, *Institutioneller Rassismus. Problematik und Perspektiven*, in: Mecheril Paul/Theo Thomas (Hrsg.), *Psychologie und Rassismus*, 1997, S. 95 ff.; *Attia Iman*, *Die «westliche Kultur» und ihr Anderes. Zur Dekonstruktion von Orientalismus und antimuslimischem Rassismus*, 2009.

Die Unterscheidung zwischen ideologischem und strukturellem Rassismus wird innerhalb der Sozialwissenschaften, der Sozialpsychologie und den Geschichtswissenschaften auch kritisiert. So wird darauf hingewiesen, dass die theoretische Differenzierung in der Praxis kaum je vorkommt. Begründet wird dies damit, dass gefestigte strukturelle Praxen (Gesetze, Regeln) regelmässig auf Stereotype sowie unreflektierte Vorurteile im eigenen Fühlen und Denken zurückgeführt werden können. Unterschiede bestünden jedoch darin, dass die Ideologie als die primäre Ursache für die strukturelle Ausgrenzungspraxis und deren Auswirkung (d.h. die Ausgrenzung) oft zeitlich erheblich auseinanderfallen, bzw. der ideologische Rassismus als Ursache länger zurückliegt. Hingegen sei auch der strukturelle Rassismus regelmässig ein Wechselspiel von *prima vista* ideologisch neutralen formellen Normen (d.h. Regeln) und den dahinter liegenden ideologischen Wertungen.

- Drittens wird unterschieden zwischen *interpersonalem Rassismus* und *institutionellem Rassismus*<sup>16</sup>, d.h. Rassismus im Sinne von Vorurteilen und Handlungen zwischen konkreten Einzelpersonen (interpersonaler Rassismus), und Rassismus als Ausgrenzungsmechanismus, der in Form von formellen Regeln (Erlasse) oder informellen Praxen in der institutionell-organisatorischen Macht (z.B. von Behörden, Unternehmen u.a. Organisationen) verankert ist (institutioneller Rassismus). Auch hier zeigt sich, dass in der sozialen Realität eine trennscharfe Unterscheidung nicht immer möglich oder sinnvoll ist. Auch bei institutionellen Formen des Rassismus sind regelmässig Einzelpersonen Auslöser der Handlung (administrative Massnahmen, Gesetz etc.). Zudem können auch sogenannte interpersonale rassistische Vorfälle nicht einfach von der institutionellen Einbettung gelöst werden; dies gilt auch dann, wenn *prima vista* ein Missbrauch einer institutionellen Funktion vorliegt.

*Umgangssprachlich* erweist sich der Rassismus-Begriff weltweit als äusserst diffus und heterogen; sozialwissenschaftliche Studien hierzu gibt es kaum. Hingegen wird seitens spezialisierter Antirassismus- und Menschenrechtsorganisationen mehr oder weniger konsensual betont, dass im kontinentaleuropäischen Kontext die Mehrheitsgesellschaft<sup>17</sup> regelmässig eine relativ enge Perspektive einnimmt, indem sie praktisch ausschliesslich offene Vorurteile gegenüber

<sup>16</sup> Osterkamp (FN 17), S. 95.

<sup>17</sup> Verstanden als das Konzept der sozialen Identitätstheorie zu «In- und Out-Group», die der soziologischen und sozialpsychologischen Forschung entstammt und zum einen die Identifikation des Individuums mit einer sozialen Gruppe als auch die Fremdzuschreibung der Zu- bzw. Nichtzugehörigkeit zu einer solchen Gruppe untersucht. Der Begriff wurde u.a. geprägt durch Tajfel Henri, Experiments in Intergroup Discrimination, 96–102; siehe auch Tajfel H./Billig M.G./Bundy R.P./Flament C., Social categorization and intergroup behaviour, European Journal of Social Psychology 1 (2), 149–178.

Menschen aufgrund ihrer Hautfarbe oder kulturellen Herkunft als Rassismus fasst<sup>18</sup>. Demgegenüber weisen insbesondere in Staaten mit ehemaligen Kolonien oder systematischen Formen des Rassismus wie z.B. Sklaverei ein breites gesellschaftliches Rassismusverständnis auf. Rassismus wird nicht ausschliesslich als ein ideologisches, sondern ebenso als strukturelles bzw. institutionelles Phänomen begriffen<sup>19</sup>.

## 2. Rechtslage

Der Begriff «Rassismus» wird in völkerrechtlichen Verträgen und in Erlassen des schweizerischen Rechts mit wenigen Ausnahmen<sup>20</sup> nicht erwähnt. Stattdessen wird das Phänomen des Rassismus unter dem Begriff der Rassendiskriminierung erfasst (Kapitel 3.C.1.)<sup>21</sup>. Etwas anders ist die Situation im Soft Law, wo «Rassismus» zwar in unterschiedlichen Resolutionen, Richtlinien und anderweitigen amtlichen Dokumenten genannt<sup>22</sup>, jedoch nicht generell-abstrakt definiert wird, bzw. es wird auf bestehende Definitionen verwiesen<sup>23</sup>. Einzig eine i.d.R. induktiv an Fallbeispielen orientierte Beschreibung einzelner Muster des Phänomens «Rassismus» wird vorgenommen, so z.B. regelmässig durch den UN-Sonderberichtersteller gegen Rassismus<sup>24</sup>. Eine Sichtung der zahlreichen «travaux préparatoires» und weiterer Dokumente internationaler Konferenzen zeigt gar, dass auf eine ausschliessliche Definition des Begriffs «Rassismus» bewusst verzichtet wurde (Kapitel 1.A.).

<sup>18</sup> *Naguib* (FN 9), S. 24.

<sup>19</sup> Siehe hierzu etwa *Hall* (FN 13).

<sup>20</sup> Im Völkerrecht siehe z.B. «Racist doctrine» (Präambel RDK), «racist activities» (Art. 4(a) RDK). Im schweizerischen Recht siehe etwa in §7 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 der Plakateverordnung des Kantons Basel-Stadt (SG 569.500).

<sup>21</sup> So z.B. in Art. 1 ICERD, Art. 8 Abs. 2 BV.

<sup>22</sup> So z.B. in der Erklärung und im Aktionsprogramm der Weltkonferenz gegen Rassismus, Rassendiskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und damit zusammenhängende Intoleranz, Durban (Südafrika), 31.08–08.11.2001; siehe zudem den UN-Sonderbeauftragten für Rassismus und Fremdenfeindlichkeit in Res. 7/34 v. 28.03.2008, U.N. Doc. A/HRC/RES/7/43; das European Council Committee of Ministers in der Res. v. 13.06.2002 (2002)8, Statute of the European Commission against Racism and Intolerance; die ECRI-Deklaration v. 14.12.2001 zur Bekämpfung von Terrorismus und zum Schutz der Menschenrechte.

<sup>23</sup> So z.B. in HRC, Res. v. 28.03.2008, U.N. Doc. A/HRC/7/34; GA, Res. v. 05.03.2006, U.N. Doc. A/RES/60/251. Nicht zum Soft Law zählt die Erklärung, die die UNESCO auf einer wissenschaftlichen Arbeitstagung einstimmig verabschiedete mit folgender Definition zu Rassismus: «Rassismus ist der Glaube, dass menschliche Populationen sich in genetisch bedingten Merkmalen von sozialem Wert unterscheiden, sodann dass bestimmte Gruppen gegenüber anderen höherwertig oder minderwertig sind» (UNESCO Erklärung gegen den «Rasse»-Begriff, verabschiedet am 9. Juni 1995, zitiert aus: *Sow Noah*, Deutschland Schwarz Weiss. Der alltägliche Rassismus, S. 77 f.).

<sup>24</sup> Siehe z.B. Statement by Githu Muigai, Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance (zit. UN-Rap.-Racism), 65th session of the General Assembly Third Committee, Item 69 (a and b), v. 01.11.2010; siehe zudem GA, Res. v. 22.02.2008, U.N. Doc. A/RES/62/142.

Hinter dieser Zurückhaltung stehen drei Gründe<sup>25</sup>: Erstens soll aus menschenrechtlicher Sicht in erster Linie die Diskriminierung als Effekt rassistischer Vorurteile und nicht die Vorurteile an sich erfasst werden. Zweitens ist die Definition von Rassismus sowohl wissenschaftlich als auch politisch höchst umstritten (Kapitel 1.A.)<sup>26</sup>; es bestehen landesspezifische, historische und zeitgenössische soziale Realitäten, die dazu führen, dass zwar auf ein ähnliches Phänomen rekurriert wird, hingegen unterschiedlichste historische Gegebenheiten in den Blick genommen und andere Akzente gesetzt werden<sup>27</sup>. Drittens soll der «Rassismus-Begriff» nach der Absicht der Staatengemeinschaft bewusst dynamisch gehalten werden, so dass er für «neue», vergleichbare Ausgrenzungsmechanismen (Rassismen) offen ist<sup>28</sup>.

Zentral für das Rassismusverständnis innerhalb der UNO ist insb. das Mandat des UNO-Sonderberichterstatters gegen Rassismus<sup>29</sup>. Dieses verweist auf «Incidents of contemporary forms of racism and racial discrimination against Africans and people of African descent, Arabs, Asians and people of Asian descent, migrants, refugees, asylum-seekers, persons belonging to minorities and indigenous peoples (...)»<sup>30</sup>. Gemäss Sonderberichterstatter handelt es sich um Vorurteile, Stigmatisierung, Marginalisierung und Diskriminierung «targeting members of ethnic, religious or cultural communities or national minorities»<sup>31</sup> oder gegen anderweitige Gruppen, denen eine auf biologischen oder kulturellen Merkmalen beruhende Minderwertigkeit zugeschrieben wird. Dabei nimmt er Bezug auf die Definition von Rassendiskriminierung in Art. 1 ICERD. Erfasst seien sowohl institutionalisierte als auch indirekte Formen der Diskriminie-

<sup>25</sup> HRC, Res. v. 28.03.2008, U.N. Doc. A/HRC/RES/7/43; Report v. 30.01.2007 by Mr. Doudou Diène, Mission to Switzerland, U.N. Doc. A/CRC/4/19/Add.2, S. 2.

<sup>26</sup> Siehe demgegenüber die problematische Feststellung des Bundesgerichts, dass Rassismus als Begriff einen Sachkern aufweise (BGer 5A\_82/2012, Urteil v. 29.08.2012); zur Kritik siehe *Bussmann*, «Verbaler Rassismus» als Persönlichkeitsverletzung? AJP 2013, S. 286 ff.; *Naguib* (FN 9).

<sup>27</sup> Während etwa in Deutschland der Antisemitismus im Vordergrund steht, fokussieren mittel- und südafrikanische Staaten in erster Linie auf das Problem des antischwarzen Rassismus und arabische Staaten auf die Problematik des antimuslimischen Rassismus.

<sup>28</sup> Zum Ganzen siehe statt vieler GA, Res. v. 11.02.2013, U.N. Doc. A/RES/6/155, z.B. para. 6; siehe auch die Dokumentation zur Durban- und Durban Review-Konferenz, abrufbar unter: <http://www.edi.admin.ch/frb/00497/00504/index.html?lang=de> (besucht am: 02.11.2013). Formulierungen wie «Racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance» entspringen sowohl einem politischen Kompromiss als auch einem differenzierten Bewusstsein über das komplexe Phänomen des Rassismus.

<sup>29</sup> Siehe die Erweiterung des Mandates in HRC, Res. v. 13.04.2011, U.N. Doc. A/HRC/RES/16/33; bzw. HRC, Res. v. 28.03.2008, U.N. Doc. A/HRC/7/34.

<sup>30</sup> HRC, Res. v. 28.03.2008, U.N. Doc. A/HRC/7/34, para. 2(a).

<sup>31</sup> Siehe etwa HRC, Res. v. 12.01.2007, U.N. Doc. A/HRC/4/19, para. 1; siehe zudem HRC, Res. v. 18.01.2006, U.N. Doc. E/CN.4/2006/16, para. 29–34.

«Institutionalized and indirect forms of racial discrimination»<sup>32</sup>), die auf Vorurteilen gegenüber ethnischen, kulturellen, linguistischen, religiösen und anderen Minoritäten basieren<sup>33</sup>. Dazu zählen abwertende Einstellungen, bewusste und unbewusste Vorurteile und Benachteiligungen aufgrund phänotypischer Merkmale (wie z.B. die Hautfarbe, Augenform, Haarpracht) sowie aufgrund tatsächlicher oder zugeschriebener kultureller Eigenschaften (wie Sprache, Religion, Kaste u.ä.). Darunter fallen biologistische sowie kulturalistische Konzepte, ideologische als auch strukturelle Ausgrenzungen, sowie Formen des interpersonalen als auch institutionellen Rassismus<sup>34</sup> (Kapitel 2.A.1.). Ebenso erfasst sind formelle und informelle Regeln, die innerhalb einer Organisation (z.B. Staat, Behörde, Unternehmen u.ä.) oder Teile dieser Organisation bzw. für deren Mitglieder, Angestellten und mandatierten Personen handlungsorientierend sind.

Zu den rassistischen Handlungen zählen Benachteiligungen verbaler, körperlicher und rechtsgeschäftlicher Natur wie z.B. die Verweigerung des Zugangs zu kulturellen, politischen, sozialen und ökonomischen Ressourcen, die Negierung der Menschenrechte von Individuen, die verschiedenen rassistischen und ethnischen Gruppen angehören («denial of individuals belonging to different racial and ethnic groups of their recognized human rights»), der Aufruf zu Hass («Incitement to all forms of hatred»), rassistisch motivierte Hass-Äusserungen («racially motivated hate speech»), die Verbreitung von Ideen der rassistischen Höherwertigkeit («dissemination of ideas of racial superiority»).

### 3. Praxis der CH-Behörden

Anders als die internationalen Gremien haben bundesrechtliche Institutionen wie die EKR und die FRB auf ihren Homepages (rechtlich unverbindliche) Definitionen des Rassismus platziert. Sie sind Informationsdienstleistung und Richtschnur für die eigene Arbeit. Ebenso wie auf internationaler Ebene besteht auch hier ein hohes Bewusstsein über die Schwierigkeiten, den Rassismus zu definieren. So hat die EKR eine abschliessende handlungsleitende Definition im 2010 explizit ausgeschlossen<sup>35</sup>, denn sie [die EKR] wolle und müsse in der definitorischen Ausrichtung flexibel bleiben, da rassistische Diskriminierungen stets gesellschaftlichem Wandel unterworfen seien, der neue Formen und Schwerpunkte der Ausgrenzung, Diffamierung

<sup>32</sup> Commission on Human Rights, Res. v. 02.02.1994, U.N. Doc. E/CN.4/1994/66, para. 16.

<sup>33</sup> Commission on Human Rights, Res. v. 02.02.1994, U.N. Doc. E/CN.4/1994/66, para. 19.

<sup>34</sup> Siehe z.B. HRC, Res. v. 28.03.2008, A/HRC/RES/7/43.

<sup>35</sup> EKR, Recht gegen rassistische Diskriminierung, S. 6 f.

und Herabsetzung hervorbringe sowie neue Diskriminierungsgruppen sichtbar mache. Darin zeige sich die allgemein bekannte Tatsache, dass nicht etwa «Rassen» Rassismus schaffen, sondern dass Rassismus «Rassen» schafft.

Nach der EKR und der FRB sind (in Anlehnung an den bekannten Rassismusforscher Albert Memmi) vier Elemente charakteristisch für rassistische Ideologien: Erstens die Konstruktion und Betonung tatsächlicher oder fiktiver Unterschiede zwischen dem Rassisten und seinem Opfer; zweitens die Wertung dieser Unterschiede zum Nutzen des Rassisten und zum Schaden des Opfers; drittens Verallgemeinerung und Verabsolutierung dieser Unterschiede; viertens die Legitimierung einer Aggression oder eines Privilegs. Ergänzend dazu hält die EKR fest, dass nebst dieser engen Definition, die insbesondere den klassischen Rassismus in seiner biologischen und ideologischen Prägung beschreibt, es den Rassismusbegriff «im weiteren Sinne» gebe, der sich auf kulturelle, psychologische, soziale oder metaphysische Argumente abstützt<sup>36</sup>. Gemäss FRB sind gar «die meisten Fälle rassistischer Diskriminierung in der Schweiz (...) nicht ideologisch begründet (...) sondern Ausdruck von Unwissen, diffusen Ängsten, Aggressionen, Vorurteilen und mangelndem Einfühlungsvermögen» und müssen «auf struktureller, institutioneller wie individueller Ebene» angesiedelt werden<sup>37</sup>.

Spezifisch erwähnt werden sowohl von der EKR als auch der FRB gruppenspezifische Rassismen. Dazu zählen insbesondere Antisemitismus, Muslimfeindlichkeit, antischwarzer Rassismus, Antiziganismus, Fremdenfeindlichkeit, Ausländerfeindlichkeit sowie Rassismus gegenüber Asylsuchenden und Personen ohne Anwesenheitsrecht. Insbesondere im Zusammenhang mit den Personen ohne Anwesenheitsrecht (auch Sans-Papiers genannt) wird kritisiert, dass die Differenzen in der Praxis der Kantone im Umgang mit diesen Menschen zu problematischen und diskriminierenden Ungleichbehandlungen führen würden.

#### 4. Fazit

Begriff: dt. Rassismus; engl. racism; fr. racism; it. razzismo.

Verankerung: «Rassismus» ist als völkerrechtlicher Begriff nicht etabliert. Er ist in den einschlägigen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Erlassen mit wenigen Ausnahmen (z.B. in der Präambel der ICERD), nicht ausdrücklich verankert. Explizit genannt wird er hingegen im

<sup>36</sup> Siehe unter [www.ekr.admin.ch](http://www.ekr.admin.ch) > Themen > Rassismus.

<sup>37</sup> Siehe unter [www.edi.admin.ch/frb/](http://www.edi.admin.ch/frb/) > Themen > Fragen und Antworten > Rassismus und Diskriminierung.

Soft Law. Eine abschliessende Definition liegt aber auch da nicht vor; vielmehr wurde eine definitorische Klärung bewusst offen gelassen, weil der Begriff erstens wissenschaftlich und politisch umstritten ist, und er zweitens damit offen bleiben kann für «neue» und verwandte Ausgrenzungen. Zudem setzt sich das Soft Law nur oberflächlich mit der Frage auseinander, in welchem Verhältnis der Begriff «Rassismus» zum etablierten völkerrechtlichen Begriff der Rassendiskriminierung und Begriffen wie z.B. «Xenophobie» und «(Related) Intolerance» steht.

Bedeutung: In Anlehnung an das Soft Law bezeichnet «Rassismus» u.E. ein <sup>1</sup>*personell oder strukturell verankertes Vorurteil*, das sich dadurch kennzeichnet, dass Menschen <sup>2a</sup>*auf der Grundlage phänotypischer Merkmale* und/oder <sup>2b</sup>*aufgrund kultureller Eigenschaften* und/oder aufgrund der nationalen und regionalen Herkunft, der fahrenden Lebensform und der Kastenzugehörigkeit in Gruppen mit bestimmten <sup>3a</sup>*sozialen*, <sup>3b</sup>*physischen* oder <sup>3c</sup>*psychischen Eigenschaften* <sup>4</sup>*eingeteilt werden*, aufgrund dessen sie als minderwertig gelten und/oder eine Benachteiligung beim Genuss von Rechten legitimiert wird (Prozess der Rassifizierung).

- <sup>1</sup> Das *Vorurteil* wird (hier im psychologischen Sinne) verstanden als eine bewusste oder unbewusste Einstellung gegenüber Gruppen, die kognitiv auf Stereotypen beruht und affektiv mit negativen Gefühlen verbunden ist. Ein Gefühl des Hasses (Kapitel 5.A.1.) ist nicht vorausgesetzt. *Personell verankert* ist ein Vorurteil, das sich bei einer natürlichen Person ansiedelt. *Strukturell verankert* ist ein Vorurteil, wenn es in mehr oder weniger bewussten bzw. unbewussten Praxen innerhalb von Organisationsabläufen die Entscheidungen und Handlungen beeinflusst, die aufgrund rassistischer Vorurteile bestehen.
- <sup>2a</sup> Zu den *phänotypischen Merkmalen* zählen morphologische (z.B. Hautfarbe, Haarpracht, Augenform, Körpergrösse u.ä.), physiologische (physikalische und biochemische Eigenschaften von Zellen, Geweben, Organen) und psychische (Eigenschaften des Denkens und Fühlens). Dabei kann es sich sowohl um tatsächliche als auch um zugeschriebene Merkmale bzw. Eigenschaften handeln.
- <sup>2b</sup> Zu den *kulturellen Eigenschaften* zählen insb. Sprache, Brauchtum, Sitte sowie die Weltanschauung spiritueller und religiöser Art.
- <sup>3a</sup> Rassistische Vorurteile schreiben den entsprechenden Menschen (bzw. Gruppenangehörigen) regelmässig *mangelhafte soziale Kompetenzen* zu, d.h. bewertet deren Fähigkeit, eigene Handlungsziele mit den Einstellungen und Werten einer anderen Gruppe zu verknüpfen als defizitär (z.B. aufgrund fehlender Empathie, wegen Aggressivität, Rückzug u.ä.).

- <sup>3b</sup> Zu den *physischen Eigenschaften* zählen taktil und mit dem Sehsinn wahrnehmbare morphologische Eigenschaften bzw. das Erscheinungsbild des Körpers (Grösse, Proportionen, Form, Farbe, Oberfläche) sowie mit dem Geruchs- (Körpergeruch) oder Hörsinn erfahrbare Eigenschaften (z.B. Klang der Sprache).
- <sup>3c</sup> Zu den *psychischen Eigenschaften* zählen solche des Denkens und Fühlens.
- <sup>4</sup> Die *Einteilung* basiert auf einer Überbewertung, einer Pauschalisierung oder einer Zuschreibung der jeweiligen Eigenschaften. Rassismus erweist sich somit als ein kontingentes Phänomen, das in zeitlicher, räumlicher und personeller Hinsicht Veränderung unterliegt.

Unklarheiten: In Praxis und Lehre zum völkerrechtlichen Soft Law nicht abschliessend geklärt sind insbesondere:

- Die Kriterien zur Feststellung des Rassifizierungsprozesses. Ungeklärt ist v.a., auf welche Weise Stigmatisierungs- und Ausgrenzungsprozesse bzw. auf welche Weise die Gruppenbildung auf der Grundlage von Persönlichkeitsmerkmalen, die bis anhin weder historisch-politisch noch juristisch eindeutig als Rassifizierungsprozesse erkannt bzw. benannt wurden, rassistisch sein können. Die Frage stellt sich insbesondere bei der Bewertung auf der Grundlage phänotypischer Merkmale wie z.B. einer physischen oder psychischen Beeinträchtigung<sup>38</sup> im Zusammenhang mit dem Phänomen des Ableism (Kapitel 2.B.1.). Umstritten ist auch das Verhältnis des Rassismus zu Vorurteilen oder Benachteiligungen wegen der ausländischen Staatsangehörigkeit oder aufgrund des migrationsrechtlichen Status (Kapitel 4.A.2.).
- Die Abgrenzung des Rassismus zu Fremdenfeindlichkeit, Fremdenangst, Xenophobie (vgl. Kapitel Xenophobie): In den Sozialwissenschaften ist umstritten, inwieweit die Unterscheidung zwischen Rassismus und Fremdenfeindlichkeit analytisch überzeugt. Während die einen betonen, dass Fremdenfeindlichkeit sich gegen alles national nicht Zugehörige bzw. Fremde richtet, kritisieren andere diese Unterscheidung als irreführend, weil dadurch der falsche Anschein erweckt werde, dass das «Fremde» losgelöst von Rassifizierungsprozessen, d.h. Zuschreibungen entlang der Physiognomie und der Kultur – konstruiert wird.

<sup>38</sup> Zum Stand der wissenschaftlichen Diskussion siehe *Plümecke Tino*, Rasse in der Ära der Genetik. Die Ordnung des Menschen in den Lebenswissenschaften, Frankfurt am Main 2013.

## B. Weitere «-Ismen»: Abgrenzungen

### 1. Allgemeine Auslegeordnung

Der Rassismus-Begriff ist strukturell mit anderen «-Ismen» zu vergleichen, die sich ebenso auf gesellschaftliche Ausschlusspraxen beziehen. Dazu zählen etwa: Ableism<sup>39</sup> (bezogen auf die Ausgrenzung von Menschen mit Behinderung und Krankheit), Ageism<sup>40</sup> (bezogen auf das Lebensalter, i.d.R. ein höheres), Adultism<sup>41</sup> (bezogen auf ein jüngeres Lebensalter), Antisemitismus<sup>42</sup> (bezogen auf die Jüdinnen und Juden), Antiziganismus<sup>43</sup> (bezogen auf sesshafte und fahrende Roma, Sinti, Jenische u.ä.), Sexismus<sup>44</sup> (bezogen auf das Geschlecht, i.d.R. Frau und Mann), Heterosexismus<sup>45</sup> (bezogen auf die Norm der Zweigeschlechtlichkeit und der gegen-geschlechtlichen Sexualität), Klassismus<sup>46</sup> (bezogen auf die soziale Stellung) u.ä. Andererseits ist es innerhalb der Wissenschaften weitgehend unbestritten, dass der Rassismus von weiteren «-Ismen» abzugrenzen ist. Begründet wird dies damit, dass wesentliche Unterschiede bestünden in der Gruppenkonstruktion, den Zuschreibungskategorien, den Auswirkungen dieser Zuschreibungsprozesse und Wertungen auf die betroffenen Menschen und den Ausprägungen. Dies gilt im Übrigen auch innerhalb der einzelnen «Ismen», deren Ursachen und Auswirkungen auf unterschiedlichste Gruppen entlang der Kategorien Körper, Geist, Nation, Geschlecht und Klasse jeweils Spezifitäten aufweisen.

<sup>39</sup> «Ableism» bezeichnet nach vorliegendem Verständnis Vorurteile und strukturelle Ausgrenzungspraxen gegenüber Menschen mit Behinderung oder chronischer Krankheit (siehe auch *Kumari Campbell Fiona A.*, *Contours of Ableism: The Production of Disability and Aabledness*).

<sup>40</sup> «Ageism» bezeichnet nach vorliegendem Verständnis Vorurteile und strukturelle Ausgrenzungspraxen gegenüber Menschen aufgrund ihres (i.d.R. als «zu hohes») Lebensalters (siehe auch *Lagace*, *L'âgisme: comprendre et changer le regard social sur le vieillissement*).

<sup>41</sup> «Adultism» bezeichnet nach vorliegendem Verständnis Vorurteile und strukturelle Ausgrenzungspraxen gegenüber Kindern und Jugendlichen (siehe auch *Bell*, *Understanding adultism: «(...) behaviours and attitudes based on the assumptions that adults are better than young people, and entitled to act upon young people without agreement»*).

<sup>42</sup> Zum Begriff siehe *Claussen*, *Vom Judenhass zum Antisemitismus: Materialien einer verleugneten Geschichte*.

<sup>43</sup> «Antiziganismus» bezeichnet nach vorliegendem Verständnis Vorurteile und strukturelle Ausgrenzungspraxen gegenüber Fahrenden oder gemeinhin als aktuell oder ehemals fahrend zugeschriebenen Gruppen wie Roma, Sinti, Manouches, Jenische u.ä. (siehe auch *W*, *Antiziganismus. Rassismus gegen Roma und Sinti im vereinigten Deutschland*, 2. Auflage).

<sup>44</sup> «Sexismus» bezeichnet nach vorliegendem Verständnis Vorurteile und strukturelle Ausgrenzungspraxen aufgrund des Geschlechts, so insbesondere gegenüber Frauen und Männern (siehe auch *Code Lorraine*, *What Can She Know?: Feminist Theory and the Construction of Knowledge*).

<sup>45</sup> «Heterosexismus» bezeichnet nach vorliegendem Verständnis Vorurteile oder strukturelle Ausgrenzungspraxen, die sich gegen Menschen richten, die nicht in das gängige Schema der Geschlechtsidentität und des heterosexuellen Begehrens passen (siehe hierzu *Krass*, *Queer Studies*, S. 7–28).

<sup>46</sup> «Klassismus» bezeichnet nach vorliegendem Verständnis Vorurteile und strukturelle Ausgrenzungspraxen auf der Grundlage von sozialem und ökonomischem Kapital (wie insb. Vermögen, Einkommen, Bildung, Gesundheit und politischer Macht) (siehe auch *Kadi Joanna*, *Thinking Class*, South End Press, 1996).

Gemeinsam jedoch bleibt allen genannten gruppenbezogenen «Ismen» die Wertung und damit verbundene Ein- und Ausgrenzung von Menschengruppen. Die genannten «-Ismen» werden aus der Endung des Verbes «lzein» (altgr. «auf eine bestimmte Art handeln») gebildet, das als Suffix eine Lehre, Ideologie, geistige Strömung, Praxis mit Bezug zu bestimmten Gruppen bezeichnet. Dabei handelt es sich um Tendenzen, Richtungen und Geisteshaltungen, die gesellschaftliche Verhältnisse, Meinungen, Lehren, Schulen und Ideen, aber auch Strukturen (wie explizite oder implizite Regeln oder bewusst oder unbewusste Orientierungspunkte des institutionellen oder individuellen Handelns) markieren, mit denen die betroffenen Menschen(-gruppen) aufgrund tatsächlicher oder zugeschriebener psychischer, physischer, sozialer oder kultureller Eigenschaften stigmatisiert, ausgegrenzt oder anderweitig benachteiligt werden.

Auf Wunsch der Auftraggeberin werden die Begriffe «Antisemitismus» und «Antiziganismus» spezifisch ausgeführt.

## 2. Antisemitismus

Der Begriff «Antisemitismus» wurde im Völkerrecht – so weit ersichtlich – nicht definiert<sup>47</sup>. Eine Sichtung ausgewählter amtlicher Dokumente der Vereinten Nationen sowie des Europarates zeigt (s. folgend), dass sich die internationale Staatengemeinschaft auf den Tenor der Antisemitismusforschung abstellt. Demnach ist der Antisemitismus eine auf Stereotypen beruhende Vorstellung, die Jüdinnen und Juden als Teil einer angeblichen «Rasse» von Semiten definiert. Dem Judentum wird unterstellt, er wolle einen Semitismus durchsetzen, d.h. eine Form der Sonderstellung des «jüdischen Volkes» durchsetzen. Dabei wird die Vorstellung verbreitet, der Jude sei «selbstsüchtig und ausschliessend» und besitze einen «Verstand, der ihn befähigt, Gebrauch von den Gelegenheiten zu machen, die andere schaffen»<sup>48</sup>.

Nach einer vom ODIHR und der Europäischen Grundrechtsagentur in Zusammenarbeit mit jüdischen Nichtregierungsorganisationen und Akademikern/-innen entwickelten Arbeitsdefi-

---

<sup>47</sup> Keine Definition findet sich etwa in den Berichten des UN-Sonderberichterstatters für zeitgemässe Formen von Rassismus, Rassendiskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und verwandte Intoleranz (z.B. (HRC, Bericht v. 28. Januar 2006, U.N. Doc E/CN.4/2006/16, para 35); ebenso in ECRI, General Policy Recommendation No. 9 on the fight against antisemitism

<sup>48</sup> Siehe Jewish Encyclopedia, Artikel zu Anti-Semitism, abrufbar unter <http://www.jewishencyclopedia.com/articles/1603-anti-semitism> (Zugriff: 13.07.2014); zum Begriff eingehen *Nipperdey Thomas/Rürup Reinhard*: Artikel Antisemitismus, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhard Kosollek (Hrsg.): *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Band 1. Klett Cotta, Stuttgart 1972, S. 130–132.

tion<sup>49</sup> definiert die Europäische Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (EUMC) Antisemitismus als eine «bestimmte Wahrnehmung von Jüdinnen und Juden, die man als ‹Judenhass› bezeichnen kann». Erfasst sei die Vorstellung darüber, dass Jüdinnen und Juden als Kollektiv Verantwortung tragen für das reale oder vermeintliche Vorgehen einzelner oder einer Gruppe von Jüdinnen und Juden oder selbst für Handlungen, die von nicht-jüdischen Menschen begangen wurden. Gemäss EUMC klagt «Antisemitismus (...) Juden häufig der Verschwörung zum Schaden der Menschheit an und wird oft benutzt, um Jüdinnen und Juden dafür verantwortlich zu machen, ‹wenn etwas falsch läuft. (...)›». Paradigmatisch ist die Bezugnahme auf den Mythos einer jüdischen Weltverschwörung oder jüdischen Kontrolle der Medien, der Wirtschaft, der Regierung oder anderer gesellschaftlicher Einrichtungen.

Antisemitismus kann (muss aber nicht) in Diskriminierung münden. Der Antisemitismus drückt sich in Worten, in schriftlicher und visueller Form und in Taten aus und verwendet dazu unheilvolle Stereotypen und negative Charakterzüge. Rhetorische und physische Manifestationen von Antisemitismus sind gegen jüdische oder nichtjüdische Individuen und/oder gegen ihr Eigentum, gegen Institutionen der jüdischen Gemeinden und gegen religiöse Einrichtungen<sup>50</sup> gerichtet. Ausserdem können solche Manifestationen gegen den Staat Israel – angesehen als jüdische Gemeinschaft – gerichtet sein. Eine besonders schwerwiegende Form der Diskriminierung ist das Negieren, Verharmlosen, Rechtfertigen und Billigen des Holocaust. Während der Antijudaismus bzw. die Judenfeindlichkeit einen religiös motivierten Judenhasse darstellt, bezeichnet der Antisemitismus eine spezifischen Rassismus gegen Jüdinnen und Juden.

### 3. Antiziganismus

Ebenso wie der Begriff «Antisemitismus» wird jener des «Antiziganismus» im Völkerrecht – so weit ersichtlich – nicht definiert. Die zahlreichen Beispiele, die in den entsprechenden Dokumenten der Vereinten Nationen und des Europarats aufgeführt werden<sup>51</sup>, verweisen auch hier

<sup>49</sup> Siehe hierzu Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODHIR): Antisemitismus thematisieren: Warum und Wie? Leitfaden für Pädagoginnen und Pädagogen, S. 32, abrufbar unter <http://www.osce.org/de/odih/29892?download=true> (Zugriff: 13.07.2014).

<sup>50</sup> «The most dramatic and symbolic manifestation of individual acts of anti-Semitism concerns the profanation, the desecration of tombs and places of worship» (HRC, Bericht v. 28. Januar 2006, U.N. Doc E/CN.4/2006/16, para. 35).

<sup>51</sup> Siehe etwa HRC, Bericht v. 10.04.2014, U.N. Doc. A/HRC/26/50, para. 16; HRC, Bericht v. 15.05.2012, para 15 und 20; ECRI, General Policy Recommendation No. 13 on Combating anti-gypsyism and discrimination against Roma; siehe zudem den EUMC-Bericht v. Mai 2006 zu Roma and Travellers in Public Education. An overview of the situation in the EU member states, abrufbar unter [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/179-roma\\_report.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/179-roma_report.pdf) (Zugriff: 13.07.2014).

auf ein Verständnis, das sich an bekannte wissenschaftliche Definitionen anlehnt. Demnach bezeichnet der Begriff «Antiziganismus» eine gegen Gruppen wie die Roma, die Sinti, die im deutschsprachigen Raum lebenden Jenischen, die niederländischen woonwagenbewoners und die irischen Pavee gerichtete Abneigung und Diskriminierung, die auf Stereotypen beruht, die die genannten Gruppen als «Zigeuner» stigmatisieren. Die Stigmatisierung bzw. Stereotypisierung beruht auf der Zuschreibung von Eigenschaften, die unter dem Sammelbegriff eines wilden Fremden subsumiert werden können. Dazu zählen solche wie «ununterdrückbares ewiges Wandern», Arbeitsscheu und Unzuverlässigkeit, Feigheit, Hinterhältigkeit, mangelnder Ordnungssinn, Unsauberkeit, Streitlust. Ebenso werden ihnen (auf den ersten Blick positive) Eigenschaften zugeschrieben wie Freiheitsliebe, besondere musikalische Fähigkeiten sowie manuelles und körperliches Geschick, wahrsagerische und magische Fähigkeiten. Bei genauerer Betrachtung führen aber auch die positiven Eigenschaften letztlich zur Darstellung des «Zigeuners» als den Fremden, nicht zugehörigen Menschen, der nicht in der Lage sein soll, sich sozial zu integrieren. Somit stellt der Antiziganismus eine spezifische Form des biologistischen und des kulturalistischen Rassismus dar. Dabei handelt es sich um ein gängiges Rassifizierungsmuster, das den Fremden stets gleichzeitig verachtet und sich von ihm angezogen fühlt. Die genannten Gruppen werden entweder als genetisch problematisch wahrgenommen, oder aber ihre Lebensweise wird als ihrer Kultur inhärent qualifiziert<sup>52</sup>.

Historisch mündete diese Darstellung des «Zigeuners» in schwerwiegende Formen der Diskriminierung wie Vertreibung, Pogrome, Internierung, Zwangssterilisierung, Wegnahme von Kindern. Auch heutzutage werden die stigmatisierten Gruppen auf schwerwiegende Weise diskriminiert, indem ihnen der gleichberechtigte Zugang etwa zu Gesundheitsdienstleistungen, zur Bildung und zum Wohnen verweigert wird. Der Menschenrechtskommissar des Europarates sorgt sich über eine «rhetoric against the Roma», die er als «very similar to the one used by Nazis and fascists» wahrnimmt: «Once more, it is argued that the Roma are a threat to safety and public health. No distinction is made between a few criminals and the overwhelming majority of the Roma population»<sup>53</sup>. Eine spezifische Problematik zeigt sich zudem gegenüber

---

<sup>52</sup> Für eine historische Analyse der Praxis der Zuschreibung siehe Bogdal Klaus-Michael: *Europa erfindet die Zigeuner. Eine Geschichte von Faszination und Verachtung*, Suhrkamp, Berlin 2011; siehe zudem *Bartels Alexandra/von Borcke Tobias/End Markus/Friedrich Anna* (Hrsg.): *Antiziganistische Zustände 2. Kritische Positionen gegen gewaltvolle Verhältnisse*, München 2013.

<sup>53</sup> Viewpointes by Council of Europe Commissioner for Human Rights,

Fahrenden, denen etwa in Ländern wie der Schweiz ungenügend Stand- und Durchgangspunkte zur Verfügung gestellt wird. Dabei zeigen sich die Vorurteile gerade bei den Versuchen, neue Plätze zu schaffen, die regelmässig auf Widerstand in der Bevölkerung stossen<sup>54</sup>.

### C. Verwebung der «Ismen»: Intersektionalität

Die verschiedenen «-Ismen» sind zwar analytisch voneinander trennbar, verweben sich jedoch regelmässig auf der Ebene der sozialen Praxen miteinander. So kommt etwa der Rassismus meist nicht in unikategorialer Ausprägung daher (z.B. Hautfarbe), sondern manifestiert sich abhängig von Herkunft, Lebensalter, Geschlecht, körperliche, geistige, psychische Konstitution etc. auf je spezifische Weise. Die US-amerikanische Juristin Kimberlé Crenshaw spricht von «Intersectionality» (Intersektionalität). Bei intersektionellen Formen des Rassismus (bzw. anderer «Ismen») interagieren die verschiedenen Ausgrenzungsformen in einer Weise miteinander, die eine spezifische Betroffenheit erst hervorbringt, d.h. dass die einzelnen Diskriminierungsmerkmale für sich alleine nicht (mit-)kausal für die Diskriminierung sind (Beispiel: Verweigerung der Einbürgerung einer Frau mit Kopftuch). Dabei ist es jeweils schwierig bis unmöglich, das «Wieviel» und «Was genau» von jedem «-Ismus» im jeweiligen Vorurteil oder in der intersektionellen Ausgrenzungspraxis zu eruieren. Beispielsweise kann sich eine rassistische Handlung gegenüber einer Frau auf sexistische Weise manifestieren, oder auch umgekehrt: die mit einer sexistischen Absicht verbundene Handlung wird durch eine rassistische Begründung instrumentalisiert<sup>55</sup> (s. Kapitel 3.D.1. zur Mehrfachdiskriminierung).

---

<sup>54</sup> CERD, Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of Switzerland, U.N. Doc. CERD/C/CHE/CO/7–9, para 15.

<sup>55</sup> Siehe hierzu statt vieler *Davis Angela*, Rassismus und Sexismus. Schwarze Frauen und Klassenkampf in den USA, Berlin 1982.

### 3. Diskriminierung und verwandte Begriffe

#### A. Diskriminierung

##### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

Die *ursprüngliche Bedeutung* des Begriffes der Diskriminierung findet sich in der lateinischen Sprache und ist wertneutral. Das lateinische Nomen «discrimen» kann mit «Unterschied», «Unterscheidung», «Entscheidung», «Trennung», «Scheide», «Scheidelinie», «Entfernung» und «Zwischenraum» übersetzt werden. «Diskriminieren» in diesem neutralen Sinne kann z.B. ein Sieb sein, das kleine Steine von Sand trennt. Trotz dieser im Grundsatz wertneutralen Bedeutung lassen sich bereits in der lateinischen Begriffsetymologie erste «wertende» Ansätze herauslesen, etwa wenn von «Entscheidung», «Entscheidungskampf» oder «gefährliche Bedrängnis» gesprochen wird<sup>56</sup>.

In der *westlichen philosophischen Diskussion* wird Diskriminierung eng mit der «Gleichheit» als Element der «Gerechtigkeit» in Verbindung gebracht<sup>57</sup>. Diskriminierung gilt gemäss einer Strömung philosophischer Betrachtungen als Missachtung der Personalität des anderen in seinem individuellen Sosein. Andere rechtsphilosophische Betrachtungen sehen Diskriminierung mehr aus einer gruppenbezogenen Warte und beschreiben sie als «Übertragung – Projektion – von Gruppenmerkmalen auf den sozialen Handlungsraum, so dass das Diskriminierungsverbot im Hinblick auf Zuweisung und Eingrenzung von sozialen Handlungs- und Gestaltungsräumen für besondere Gruppen von Individuen aufzufassen wäre<sup>58</sup>.

Den *soziologischen Definitionen* gemeinsam ist die Betrachtung von sozialen Ungleichheiten aus der Perspektive gesellschaftlicher Interaktion und Machtverhältnissen. Sie verstehen unter Diskriminierung eine Ungleichbehandlung von Menschen mit bestimmten sozialbedeutsamen Merkmalen (soziale Salienz). Mit «sozialbedeutsam» meinen sie die Tendenz von Gesellschaften, Gruppen nach phänotypischen<sup>59</sup>, sozialen oder psychologischen Merkmalen zu konstruieren zur (illegitimen) Durchsetzung von Interessen. Diskriminierung ist sowohl Ursache als auch

<sup>56</sup> Siehe den Überblick in *Naguib Tarek/Pärli Kurt/Copur Eylem/Studer Melanie*, Diskriminierungsrecht. Handbuch für Jurist\_innen, Berater\_innen und Diversity-Expert\_innen, Stämpfli Verlag, Bern 2014, S. 4 ff.

<sup>57</sup> Siehe statt vieler *Boshammer Susanne*, Diskriminierung, in: Gosepath/Hinsch/Rössler (Hrsg.), Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie, Berlin/New York 2008.

<sup>58</sup> Zusammenfassend bei *Waldmann Bernhard*, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz. Unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits, Stämpfli Verlag, Bern 2003, S. 197.

<sup>59</sup> Z.B. Hautfarbe, Nasenform, Augenform, Haare, Körpergrösse, Gliedmassen etc.

Folge von Macht- bzw. Herrschaftsstrukturen<sup>60</sup>. Der damit verbundene Zweck ist die Benachteiligung beim Zugang zu sozialen, kulturellen, politischen und ökonomischen Ressourcen.

*Sozialpsychologische* Definitions- bzw. Erklärungsansätze beschreiben Diskriminierung als einen zwischen Individuum, Gesellschaft und gesellschaftlichen Gruppen wechselseitigen Prozess einer in Vorurteilen und Stereotypen begründeten (kollektiven) Abwehr, Ausgrenzung, Benachteiligung und Dominanz von bzw. gegenüber Menschen mit bestimmten Eigenschaften<sup>61</sup>. Der Diskriminierung zugrunde liegt (bzw. geht mit ihr einher) ein Prozess der Stigmatisierung, indem eine Person mit einer bestimmten Eigenschaft, die sie in sozial «unerwünschter Weise anders» erscheinen lässt und dadurch eine Verletzung einer sozialen Norm darstellt, von einer «gewöhnlichen Person zu einer befleckten, beeinträchtigten herabgemindert» wird<sup>62</sup>.

Die *Wirtschaftswissenschaften* unterscheiden zwischen der tendenziell ineffizienten (und damit problematischen) «präferenzbedingten Diskriminierung» («taste discrimination») und der tendenziell effizienten (und damit weniger problematischen) «statistischen Diskriminierung» («statistic discrimination») <sup>63</sup>. Die «präferenzbedingte Diskriminierung» stellt vorwiegend auf den «Geschmack» der diskriminierenden Person ab, d.h. Ängste, Abneigung, Feindlichkeiten und Hass, aber auch unbewusste Abneigung stehen als Motiv einer Ungleichbehandlung im Vordergrund. Anders gelagert ist die «statistische Diskriminierung», die auf kalkulierenden (bzw. statistischen) Motivlagen beruht; das Diskriminierungsmerkmal (z.B. Lebensalter) steht dabei lediglich stellvertretend (Stellvertretermerkmal) für das eigentlich problematisierte Hauptmerkmal (z.B. Leistungsfähigkeit).

<sup>60</sup> Statt vieler siehe *Rubin M./Hewstone M.*, Social identity, system justification, and social dominance: Commentary on Reicher, Jost et al., and Sidanius et al., *Political Psychology*, 25, S. 823–844.

<sup>61</sup> *Turner John C./Reynolds Katherien J.*, The Story of Social identity, in: Postmes/Branscombe (Hrsg.), *Rediscovering Social identity*, London 2010; Tajfel Henry/Turner John C., *The Social Identity Theory of Intergroup Behaviour*, in: Worchel/Williams (Hrsg.), *Psychology of Intergroup Relations*, Chicago 1996, S. 7–24; *Nelson Todd. D.*, *The Psychology of Prejudice*, Needham Heights, MA 2002, S. 3 und 11; Zur Theorie der sozialen Dominanz *Pratti/Sidanius/Stallworth/Malle*, 1994; *Sidanius/Pratto*, 1999; zur Self-fulfilling prophecy *Snyder/Swann*, 1978; *Word/Zanna/Cooper*, 1994; zur Bedeutung von Stereotypen *Schmader/Johns/Forbes*, 2008; und den Auswirkungen von Stereotypen auf das Verhalten *Bargh/Chen/Burrows*, 1996.

<sup>62</sup> *Goffman Erwing*, *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, Prentice-Hall 1963, S. 11 ff.; siehe auch *Link/Phelan*, *Conceptualizing stigma*, S. 363 ff.; *Pescosolido/Martin/Lang/Olafsdottir*, S. 431 ff.; für eine Übersicht siehe *Pärli Kurt/Naguib Tarek*, *Schutz vor Benachteiligung aufgrund chronischer Krankheit. Unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Rechts, des Unionsrechts, des AGG und des SGB IX sowie mit einem rechtsvergleichenden Seitenblick. Analyse und Empfehlungen. Juristische Expertise erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Winterthur 2012, S. 35 ff.

<sup>63</sup> Zusammenfassend *Britz Gabriele*, *Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung: Verfassungsrechtliche Grenzen statistischer Diskriminierung*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2008, S. 15 ff.

Die *umgangssprachliche Bedeutung* von Diskriminierung variiert je nach sozialem Kontext. Im Sprachraum der Dialektsprache des Schweizerdeutsch und des Schweizerhochdeutsch – sowie im Grundsatz auch in anderen Sprachkulturen wie z.B. in der französisch-, italienisch- und rätoromanischsprachigen Schweiz – hat das Wort «Diskriminierung» eine mehrheitlich negativ-wertende Bedeutung<sup>64</sup>. Wer diskriminiert, handelt «benachteiligend», «unfair», «herabsetzend» und «herabwürdigend»; auch wird von «ungerechtfertigter Behandlung» oder «ungleicher Behandlung» gesprochen<sup>65</sup>. In der Regel handelt es sich um Benachteiligungen von Menschen, die gemäss den gängigen gesellschaftlichen Vorstellungen als nicht der Norm entsprechend gelten.

## 2. Rechtslage

Bei den in den einschlägigen völkerrechtlichen Erlassen<sup>66</sup> sowie in Art. 8 Abs. 2 BV verankerten Diskriminierungsverboten handelt es sich um Benachteiligungsverbote, die Ungleichbehandlungen qualifizierten Anforderungen unterstellen<sup>67</sup>. Dies bedeutet, dass eine Abweichung vom Grundsatz «Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln» und «Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln» mit Bezug zu bestimmten Dimensionen, auch Diskriminierungsmerkmale genannt<sup>68</sup>, aufgrund ihrer besonderen sozialen Salienz als problematischer qualifiziert wird als bei anderen. Die entsprechenden Dimensionen zeichnen sich allgemein oder im (jeweiligen) gesellschaftlichen Kontext als besonders sensible

<sup>64</sup> Eine umfassende empirische Untersuchung hierzu liegt nicht vor.

<sup>65</sup> *Naguib et al.* (FN 58), S. 4 ff.

<sup>66</sup> Siehe insb. Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I, Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 14 EMRK, Art. 1 ZP 12 EMRK

<sup>67</sup> Mit Bezug zu Art. 8 Abs. 2 BV siehe *Müller Jörg Paul/Schefer Markus*, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, Stämpfli Verlag, 4. Aufl., Bern 2008, S. 689 ff. Betreffend das Völkerrecht siehe CESCR, General Comment No. 20 v. 02.07.2009, U.N. Doc. E/C.12/GC/20; CCPR, *Karakurt v. Austria*, 965/2002 (2002), para. 8.4; *Love et al. v. Australia*, 983/2001 (2003), para. 8.2 ff.; *Young v. Australia*, 941/2000 (2003), para. 10.4; X. v. *Colombia*, Nr. 1361/2005 (2007), para. 7.2; *Herbert Schmidl. v. Germany*, 1516/2006 (2007), para. 6.2; *Haraldson v. Iceland*, 1307/2004 (2007), para. 12.4; EGMR v. 23.7.1968, Belgischer Sprachenfall, 1474/62; EGMR v. 28.11.1984, *Rasmussen*, 8777/79; EGMR v. 28.5.1985, *Abdulaziz u.a.*, 9214/80; EGMR v. 13.11.2007, *DH u.a. gegen Tschechische Republik*, 57325/00; EGMR v. 22.12.2009, *Sejdic und Finci*, 27996/06; EGMR v. 09.12.2010, *Savec Crkava*, 7798/08; zu den menschenrechtlichen Diskriminierungsverboten siehe die Übersicht bei *Grabenwarter Christoph*, Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch, 4. Aufl., München/Basel/Wien 2009, Rz 1 zu § 26; zum Soft Law siehe etwa UN Special Rapporteur on Racism, Bericht v. 02.04.2013, U.N. Doc. A/HRC/23/56; Bericht v. 15.03.2006, U.N. Doc. A/HRC/4/19/Add.2 (Mission to Switzerland); ECRI, General Policy Recommendation No. 1 v. 04.10.1996; OECD, Copenhagen Document v. 29.06.1990, S. 4; OCSE Personal Representative on Racism, Xenophobia and Discrimination, Report v. 15.11.2012, S. 4.

<sup>68</sup> Im rechtswissenschaftlichen Skriptum werden auch andere Begriffe verwendet wie z.B.: verpönte Merkmale, sensible Persönlichkeitsmerkmale, Diskriminierungsdimensionen, Diskriminierungskategorien (kritisch zu den verschiedenen Begriffen *Baer Susanne/Bittner Melanie/Göttsche Anna Lena*, Mehrdimensionale Diskriminierung – Begriffe, Theorien und juristische Analyse, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2010, S. 10 ff.).

Identitäts- bzw. Persönlichkeitsmerkmalen aus. Dazu zählen etwa die Dimensionen «Rasse», Geschlecht, Herkunft, Glauben, Weltanschauung, fahrende Lebensform, sexuelle Orientierung, Behinderung, Lebensalter u.a.<sup>69</sup>.

Eine Abweichung vom Grundsatz der Gleichbehandlung ist nur dann rechtmässig (bzw. stellt keine Diskriminierung dar), wenn sie der Überprüfung anhand eines besonders strengen Rechtfertigungsmaßstabes standhält. Eine Benachteiligungsabsicht ist nicht vorausgesetzt, entscheidend ist einzig die Wirkung<sup>70</sup>. Vorausgesetzt ist jedoch regelmässig ein sachlicher Grund sowie eine Verhältnismässigkeitsprüfung. Eine Benachteiligung darf keine Herabsetzung oder Ausschliessung zur Folge haben, muss einen legitimen Zweck verfolgen, und sodann in Bezug auf das angestrebte Ziel geeignet, erforderlich und zumutbar sein<sup>71</sup>. Innerhalb dieser qualifizierten Rechtfertigung haben Praxis und Lehre eine weitere Differenzierung, indem sie Benachteiligungen betreffend bestimmter Dimensionen besonders hohen Anforderungen unterstellt; dazu zählen insb. «Rasse» und Geschlecht<sup>72</sup>. Sie ist in erster Linie von der sozialen Salienz der jeweiligen Diskriminierungsdimension abhängig, d.h. insbesondere von der Schwere der Auswirkungen, die mit der Anknüpfung an die entsprechende Dimension einher geht. Konkret: Je schwerer die historische Stigmatisierungs- bzw. Ausgrenzungsrealität sich in der historischen und gegenwärtigen Realität manifestiert(e), und je geringer die Möglichkeit oder Zumutbarkeit für die Betroffenen, sich dieser zu entziehen, desto höher sind die Anforderungen an eine Rechtfertigung<sup>73</sup>. So ist etwa die Rechtfertigung von Benachteiligungen aufgrund von bestimmten Merkmalen – insbesondere «Rasse» und «Geschlecht» – sehr hohen Anforderungen unterstellt.

<sup>69</sup> In Art. 2 Abs. 2 ICESCR und Art. 2 Abs. 1 ICCPR wird Diskriminierung definiert als «any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, which has the effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise of [political, civil], economic, social or cultural rights».

<sup>70</sup> Zum Ganzen siehe *Müller/Schefer* (FN 69), S. 689 ff.

<sup>71</sup> Siehe hierzu auch *Hausammann Christina*, Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht – Überblick, im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB und der Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB, Bern 2008, S. 5.

<sup>72</sup> Zu den besonders verdächtigen Merkmalen zählen das Geschlecht, die sexuelle Orientierung, die nichteheliche Geburt bzw. Vaterstellung, die nationale Herkunft und die «Rasse» bzw. ethnische Herkunft. Zu den weniger suspekten Merkmalen zählen Sprache und politisch Anschauung. In der Rechtsprechung unheimlich beurteilt wurde das Merkmal Religion (s. *Peters Anne/Altwickler Tilman*, Europäische Menschenrechtskonvention, Beck Verlag, München 2012, § 33 Rz 8 ff.).

<sup>73</sup> So kommt den Dimensionen «Geschlecht» und «Rasse» eine überragende Stellung zu. In einem engen Zusammenhang zur «Rasse» stehen die Dimensionen «Hautfarbe», nationale Herkunft, nationaler Ursprung, nationale Minderheit und Volkstum. Eine breite Akzeptanz finden weiter die Diskriminierungsmerkmale Religion sowie Weltanschauung/politische Einstellung.

Die in den UNO-Pakten<sup>74</sup>, in der EMRK<sup>75</sup>, im ZP 12 EMRK<sup>76</sup> und in Art. 8 Abs. 2 BV verankerten Listen von Diskriminierungsmerkmalen sind dynamisch; d.h. sie folgen einer offenen Liste von Kategorien bzw. Gruppenbezeichnungen. Dies ergibt sich aus dem Zusatz «namentlich» (Art. 8 Abs. 2 BV) oder «sonstiger Status» (UNO-Pakte, EMRK)<sup>77</sup>. Ob ein Gruppenmerkmal bzw. eine Kategorie als ein Diskriminierungsmerkmal gilt, hängt von der Schutzkonzeption ab, auf die abgestützt wird. Gemäss der *asymmetrischen Konzeption* liegt eine Diskriminierung vor, wenn «eine Person allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wurde, rechtsungleich behandelt wird». Nach der *symmetrischen Konzeption* stellt eine Diskriminierung eine «Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an ein Unterscheidungsmerkmal anknüpft, das einen nicht oder nur schwer aufgebaren [veränderbaren] wesentlich Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmacht»<sup>78</sup>. Das Bundesgericht<sup>79</sup>, die internationale Praxis als auch bedeutende Teile der Verfassungs- und Völkerrechtslehre folgen einem pragmatischen Schutzkonzeptionenpluralismus; d.h. es kommt sowohl die symmetrische als auch die asymmetrische Schutzkonzeption zur Anwendung<sup>80</sup>. Hingegen noch unbestimmt ist, nach welchen Kriterien entschieden wird<sup>81</sup>.

<sup>74</sup> «Rasse», Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politische oder sonstige Anschauung, nationale oder soziale Herkunft, Vermögen, Geburt oder der sonstige Status (Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I, Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II).

<sup>75</sup> Geschlecht, «Rasse», Hautfarbe, Sprache, Religion, politische oder sonstige Anschauung, nationale oder soziale Herkunft, Zugehörigkeit zu einer Minderheit, Vermögen, Geburt oder sonstiger Status (Art. 14 EMRK).

<sup>76</sup> Geschlecht, «Rasse», Hautfarbe, Sprache, Religion, politische oder sonstige Anschauung, nationale oder soziale Herkunft, Zugehörigkeit zu einer Minderheit, Vermögen, Geburt oder sonstiger Status (Art. 1 Abs. 1 ZP 12).

<sup>77</sup> In jüngster Zeit wurden denn auch durch die Rechtsprechung der Überwachungsorgane Behinderung, Gesundheitsstatus (einschliesslich HIV/Aids), Alter und sexuelle Orientierung als verbotene Diskriminierungsmerkmale genannt (siehe CCPR, *Schmitz de Jong v. Netherlands*, 8555/1999 v. 16. Juli 2001; CESCR, General Comment No. 18 v. 06.02.2006, U.N. Doc. E/C.12/GC/18, para. 12b; General Comment No. 14 v. 11.08.2000, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, para. 18).

<sup>78</sup> Hausammann Christina, Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht – ein Überblick, S. 4. Gemäss beiden Konzeptionen ist die mehrdimensionale Diskriminierung – d.h. eine Diskriminierung aufgrund einer Interaktion mehrerer Diskriminierungsmerkmale – u.E. erfasst (s. Ausführungen zu Mehrfachdiskriminierung, Kapitel 3.D.1.). Nicht untersucht ist, inwiefern auch die assoziierte Diskriminierung erfasst wird – d.h. die Diskriminierung aufgrund eines Merkmals, das nicht bei der benachteiligten Person selbst sondern bei einer Drittperson vorliegt (s. Ausführungen zur Assoziationsdiskriminierung, Kapitel 3.B.1.).

<sup>79</sup> Statt vieler BGE 135 I 49, Erw. 4.1; 134 I 49; Erw. 3.1; 134 I 56, Erw. 5.1.

<sup>80</sup> Für eine Übersicht zum Stand der Diskussion siehe *Dengg Alexandra*, Symmetrisches oder asymmetrisches Diskriminierungsverständnis: Gefahr der Stereotypisierung benachteiligter Gruppen, in: Jusletter 17. Mai 2010.

<sup>81</sup> Siehe hierzu u.a. Urteil 9C\_540/2011 v. 15.03.2012, Erw. 5.4.

Eine Diskriminierung kann sowohl unmittelbar (direkt) als auch mittelbar (indirekt) vorliegen. Eine unmittelbare (direkte) Diskriminierung liegt vor, wenn eine benachteiligende Ungleichbehandlung ausdrücklich an ein Diskriminierungsmerkmal anknüpft<sup>82</sup>, sowie bei einer Gleichbehandlung, die sich ausschliesslich auf Träger/innen eines sensiblen Merkmals auswirkt<sup>83</sup>. Eine mittelbare (indirekte) Diskriminierung ist gemäss internationaler Praxis und Bundesgericht gegeben, wenn eine Regelung, die nicht an ein verpöntes Merkmal anknüpft – d.h. auf den ersten Blick neutral formuliert ist – in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige einer solchen (spezifisch gegen Diskriminierung) geschützten Gruppe besonders stark benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre<sup>84</sup>. Um festzustellen, ob eine besonders starke Benachteiligung vorliegt, sind sowohl qualitative (insb. Intensität des Eingriffes) als auch quantitative (insb. Anzahl der Betroffenen) Kriterien zu berücksichtigung.

Diskriminierungen können auf unterschiedliche Weise erfolgen, insbesondere mittels Äusserung (Wort, Schrift, Bild, Gebärde u.ä.), Gewaltanwendung an Personen (Körperverletzung, Freiheitsentzug, Mobbing)<sup>85</sup> und an Eigentum (z.B. Sachbeschädigung)<sup>86</sup>. Dazu zählt u.a. die sogenannte Belästigung («Harassment»), die Ungleichbehandlung bei der Anbahnung eines Rechtsgeschäftes (Leistungsverweigerung u.ä.), die Ausgestaltung der Modalitäten eines Rechtsgeschäftes (z.B. Vertragsinhalt), während eines Rechtsverhältnisses, bei dessen Beendigung (Kündigung) oder nach dessen Beendigung (z.B. Datenschutzverletzung)<sup>87</sup>. Als Diskriminierung bezeichnet wird auch der Aufruf zu solchen Handlungen<sup>88</sup>, die öffentliche

<sup>82</sup> EGMR v. 23.07.1968, Belgischer Sprachenfall, 1474/62 = EuGRZ 2 (1975), 298; EGMR v. 13.6.1979, *Marckx v. Belgium*, 6833/74 = EuGRZ 6 (1979), 454; siehe auch *Peters/Altwickler* (FN 67), § 33 Rz 12.

<sup>83</sup> CESCR, General Comment No. 20 v. 02.07.2009, U.N. Doc. E/C.12/GC/20, para. 10a; EGMR v. 06.04.2000, *Thlimenos v. Greek*, 34369/97 = ÖJZ 56 (2001), 518.

<sup>84</sup> EGMR v. 13.11.2007, *D.H. u.a. v. Tschechische Republik*, 57325/00;

<sup>85</sup> Siehe etwa EGMR v. 09.06.2009, *Opuz v. Turkey*, 334101/02; EGMR v. 03.05.2007, 97 *Members of the Gladny Congregation of Jehova's Witnesses u.a. v. Georgien*, 71156/01.

<sup>86</sup> Siehe statt vieler EGMR v. 20.12.2012, *Fedorchenko and Lozenko v. Ukraine*, Nr. 387/03.

<sup>87</sup> Siehe etwa EGMR v. 29.04.2008, *Burden u. Burden v. UK*, 13378/05; EGMR v. 13.11.2007, *D.H. u.a. gegen Tschechische Republik*, 57325/00; EGMR v. 22.12.2009, *Sejdic und Finci gegen Bosnien-Herzegowina*, 2799/06; EGMR v. 09.12.2010, *Savez Crkava gegen Bosnien-Herzegowina*, 7798/08, Rz 103.

<sup>88</sup> Aus der Praxis siehe etwa CESCR, General Comment No. 20 v. 02.07.2009, U.N. Doc. E/C.12/GC/20, para. 7.

Äusserung, diskriminierend zu handeln (sowohl als reine Äusserung als auch als Mischform von Äusserung und Rechtsgeschäft als Diskriminierung)<sup>89</sup>; und schliesslich die Unterlassung einer Schutzpflicht<sup>90</sup>.

Weiter wird in den einschlägigen menschenrechtlichen Dokumenten unterschieden zwischen formaler Diskriminierung («formal discrimination») und substantieller bzw. tatsächlicher Diskriminierung («substantive discrimination», «de facto discrimination»). Unter formaler Diskriminierung werden die in Rechtserlassen immanenten Diskriminierungen bzw. Diskriminierung durch Erlasse und Policy-Dokumente erfasst<sup>91</sup>. Unter substantieller bzw. tatsächlicher Diskriminierung werden all jene Diskriminierungen ausserhalb von staatlichen Erlassen subsumiert, die Teil der gesellschaftlichen Realität sind, ob sie nun rechtlich zulässig sind oder nicht<sup>92</sup>. Ebenso verwendet werden die Begriffe systematische oder systemische Diskriminierung («systemic discrimination»). Dabei handelt es sich um Diskriminierungen gegenüber spezifischen Gruppen, die «durchdringend und anhaltend und fest verwurzelt»<sup>93</sup> in der gesellschaftlichen Organisation oft unangefochten und als indirekte Diskriminierung wirken.

### 3. Praxis der CH-Behörden

Die innerstaatliche Praxis der politischen Akteure stützt sich weitgehend auf den völker- und verfassungsrechtlichen Diskriminierungsbegriff<sup>94</sup>. Implizit erfasst sind sowohl direkte als auch indirekte Diskriminierung<sup>95</sup>.

<sup>89</sup> Aus der Praxis des EuGH, Urteil v. 10.07.2008, Rs. C-54/07 (Feryn); Urteil v. 25.04.2013, Rs. C-81/12 (Asociația Accept).

<sup>90</sup> EGMR v. 09.06.2009, *Opuz v. Turkey*, 33401/02; EGMR v. 03.05.2007, 97 *Members of the Gladni Congregation of Jehovah's Witnesses u.a. v. Georgien*, 71156/01; EGMR v. 06.07.2005, *Nachova v. Bulgarien*, 43577/98, Rz 160 ff. = EuGRZ 32 (2005), 693; zum Ganzen siehe zudem Naguib et al. (FN 51).

<sup>91</sup> Siehe statt vieler CESCR, General Comment No. 20 v. 02.07.2009, U.N. Doc. E/C.12/GC/20, para. 8a.

<sup>92</sup> Siehe statt vieler CESCR, General Comment No. 20 v. 02.07.2009, U.N. Doc. E/C.12/GC/20, para. 8b.

<sup>93</sup> CESCR, General Comment No. 20 v. 02.07.2009, U.N. Doc. E/C.12/GC/20, para. 12.

<sup>94</sup> Eine Sichtung der einschlägigen Behördendokumente hat ergeben, dass vorwiegend auf Art. 8 Abs. 2 BV und die entsprechende Formel des Bundesgerichts verwiesen wird. Ebenso Berücksichtigung finden Art. 14 EMRK sowie Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I bzw. Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II. Siehe hierzu etwa <http://www.ekr.admin.ch/themen/d169.html> (Zugriff: 26.01.2014); und <http://www.edi.admin.ch/frb/00505/00507/index.html?lang=de> (Zugriff: 26.01.2014).

<sup>95</sup> Das Fehlen eines ausdrücklichen Verbotes der indirekten Diskriminierung wird von internationalen Menschenrechts-gremien wie beispielsweise ICERD jedoch kritisiert.

#### 4. Fazit

Begriff: dt. Diskriminierung; engl. discrimination; fr. discrimination; it. discriminazione.

Verankerung: «Diskriminierung» ist als rechtlicher Begriff etabliert. Er ist in den einschlägigen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Erlassen ausdrücklich verankert. Praxis und Lehre konnten ihm in wesentlichen Elementen Konturen verleihen.

Bedeutung: In Anlehnung an das Völker- und Verfassungsrecht bezeichnet «Diskriminierung» eine <sup>1a</sup>Handlung oder eine <sup>1b</sup>Unterlassung einer Schutzpflicht, mit der <sup>2</sup>bewirkt wird, dass eine Person oder eine Gruppe von Personen aufgrund <sup>3a</sup>in den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen ausdrücklich aufgeführter Merkmale oder aufgrund <sup>3b</sup>weiterer sozial salienter Merkmale einem <sup>4</sup>Nachteil ausgesetzt wird, wofür eine <sup>5</sup>Rechtfertigung durch qualifizierte Gründe nicht vorliegt.

- <sup>1a</sup> Eine *Handlung* umfasst insbesondere: Wort, Schrift, Bild, Gebärde, Gestik, Mimik, physisches Einwirken auf Körper, Besitz und Eigentum, Benachteiligung im Rahmen rechtsgeschäftlicher Aktivitäten, sowie den Aufruf zu solchen Handlungen, den Aufruf zu einer Unterlassung einer Schutzpflicht, oder die öffentliche Ankündigung einer solchen Handlung.
- <sup>1b</sup> Eine *Unterlassung einer Schutzpflicht* wird vorliegend definiert als ein widerrechtliches Nichterfüllen einer gesetzlichen oder vertraglichen Garantstellung oder rechtlichen Schutzpflicht.
- <sup>2</sup> Ein (Eventual-)Vorsatz oder eine Diskriminierungs- bzw. Benachteiligungsabsicht ist nicht vorausgesetzt. Es genügt, wenn eine Benachteiligung *bewirkt* wird.
- <sup>3a</sup> Zu den *ausdrücklichen Diskriminierungsmerkmalen* zählen die in den einschlägigen völker- und verfassungsrechtlichen Bestimmungen explizit aufgeführten Merkmale, so (z.B. im Rahmen von Art. 14 EMRK) u.a. das Geschlecht, die «Rasse», die Hautfarbe, die Sprache, die Religion, die politische oder sonstige Weltanschauung, die nationale oder soziale Herkunft, die Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, die fahrende Lebensweise und die Geburt.
- <sup>3b</sup> Zu den *weiteren sozial salienten Merkmalen* zählen insbesondere jene, aufgrund derer die betroffenen Gruppen bzw. die Träger/innen der Gruppenmerkmale einer Stigmatisierung und/oder einer nachhaltigen Ausgrenzung ausgesetzt sind. Dazu zählen (im Rahmen von Art. 14 EMRK) etwa das Lebensalter, eine Behinderung, stigmatisierte chronische Krankheiten (z.B. HIV/Aids) und die sexuelle Orientierung.

- <sup>4</sup> Ein *Nachteil* kann sowohl rechtlicher als auch faktischer Natur sein. Ein rechtlicher Nachteil umfasst das Vorenthalten oder die Verletzung eines Rechts. Ein faktischer Nachteil ist ein materieller oder immaterieller Schaden (z.B. seelische Unbill, Stigmatisierung), ein entgangener Gewinn oder ein Entgehen einer Leistung, die zugleich keine Rechtsverletzung darstellen.
- <sup>5</sup> Eine *qualifizierte Rechtfertigung* liegt nicht vor, wenn es an einem sachlichen Grund mangelt, oder bei Bestehen eines sachlichen Grundes, wenn die Benachteiligung nicht geeignet und/oder nicht erforderlich und/oder nicht zumutbar (Zweck-/Mittel-Relation) erscheint, um den an sich sachlichen Grund zu verfolgen.

Unklarheiten: In Praxis und Lehre noch nicht abschliessend geklärt bzw. in gewissen Bereichen umstritten sind insbesondere:

- die Kriterien zur Definition einzelner Diskriminierungsmerkmale (insb. «Rasse», soziale Stellung, Behinderung);
- die Kriterien zur Festlegung «neuer» (nicht ausdrücklich aufgeführter) Diskriminierungsmerkmale (z.B. Aufenthaltsstatus, migrationsrechtlicher Status); fraglich ist insbesondere, ob hierbei einer asymmetrischen oder einer symmetrischen Schutzkonzeption gefolgt wird, und welche qualitativen und quantitativen Kriterien hierbei berücksichtigt werden);
- die Kriterien zur Feststellung eines Nachteils insbesondere immaterieller Art (seelische Unbill, ausgrenzender Diskurs);
- die Kriterien zur Präzisierung des Massstabes an die Rechtfertigung einer Benachteiligung. Im Detail ungeklärt sind etwa die Unterschiede an die Anforderungen der Rechtfertigungsprüfung hinsichtlich der einzelnen Diskriminierungsmerkmale (z.B. zwischen Geschlecht und Alter);
- die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die mehrdimensionale Diskriminierung von den geltenden unikategorial gefassten Diskriminierungsverboten erfasst ist, und inwieweit diesbezüglich zwischen abschliessenden und offenen Listen von Diskriminierungsverboten Unterschiede bestehen;
- die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Assoziationsdiskriminierung von den geltenden Diskriminierungsverboten erfasst ist (zum Begriff der Assoziationsdiskriminierung s. Kapitel 3.B.1.).

## B. Assoziationsdiskriminierung

### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

Der Begriff der «Assoziationsdiskriminierung» entstammt der juristischen Debatte im angelsächsischen Recht der 70er-Jahre (s. nachfolgend Kapitel 3.B.2.). Die Wissenschaften haben sich bisher nicht mit dem Begriff auseinandergesetzt. Hingegen wird er in Praxis und Literatur vermehrt im Zusammenhang mit dem Unionsrecht diskutiert. In der *Umgangssprache* des Schweizer Sprachraums ist der Begriff der Assoziationsdiskriminierung bis anhin unbekannt.

### 2. Rechtslage

Der Begriff der *Assoziationsdiskriminierung* wurde – so weit ersichtlich – erstmals im britischen Race Relation Act 1976 *verankert* («Discrimination by Association») und auf der Grundlage der Common Law Rechtsprechung in den 70er-Jahren weiterentwickelt<sup>96</sup>. *Discrimination by Association* bezeichnet die sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung einer Person aufgrund der Tatsache, dass eine mit ihr verbundene Person («associated person») Trägerin eines Diskriminierungsmerkmals ist<sup>97</sup>. Nicht abschliessend geklärt ist, ob zwischen der benachteiligten Person und der Trägerin des Diskriminierungsmerkmals eine spezifische Verbindung bestehen muss, und ggf. welche Kriterien zur Qualifizierung der Verbindung heranzuziehen sind. In den britischen Urteilen *Zarczynska v. Levy*, *Showboat Entertainment Centre Ltd. v. Owens* und *Wethersfield Ltd. v. Sargent* genügte für das Vorliegen einer Assoziationsdiskriminierung, dass den Klagenden gekündigt wurde, weil sie sich gegen eine Diskriminierung von Kunden/-innen aufgrund der Hautfarbe oder der Herkunft zur Wehr setzten. Demgegenüber stellt der EuGH in *Coleman v. Attridge Law* die Anforderungen etwas höher: 2008 qualifizierte er die Kündigung einer Frau als unmittelbare Assoziationsdiskriminierung, weil zwischen ihr und ihrem Kind mit Behinderung eine Pflegeleistung vorliegt, deren es bedarf<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> *Zarczynska v. Levy*, ICR 184; *Showboat Entertainment Centre Ltd. v. Owens*, UKEat 29\_83\_2810 (1983); *Wethersfield Ltd. v. Sargent*, ICR 425. In den Fällen ging es darum, dass die (weissen) Klagenden die Weisung ihres Arbeitgebers, dunkelhäutige Kunden/-innen nicht zu bedienen nicht befolgten und deswegen entlassen wurden. Die gegen die Kündigung gerichteten Klagen waren erfolgreich aus diskriminierenden Gründen: Liegt der Grund der Kündigung in der Hautfarbe einer anderen Person, ist die Kündigung ebenso aus rassistischen Gründen («racial grounds») erfolgt, so das Gericht in der Begründung.

<sup>97</sup> De *Shutter Olivier*, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law. Relevance for EU Racial and Employment Directives*, prepared for the European Commission, Brussels 2005, S. 13, 19; *Gerards Janneke*, *The Grounds of Discrimination*, in: Schiek Dagmar/Waddington Lisa/Bell Mark, *Cases Materials and Text on European Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford/Portland 2007, 33–184, S. 169.

<sup>98</sup> EuGH, *Coleman v. Attridge Law*, Rechtssache C-303/06.

Auch in der *schweizerischen Praxis* mussten Konstellationen einer Assoziationsdiskriminierung bereits beurteilt werden, ohne dass die Gerichte die Problematik begrifflich-konzeptionell fassten<sup>99</sup>: In BGE 134 I 56 stellten die Richter/innen fest, dass ein negativer Einbürgerungsentscheid, der auf den Umstand abstellt, dass die Ehefrau des Gesuchstellers das Kopftuch als religiöses Symbol trägt, geeignet sei, den einbürgerungswilligen Ehemann unzulässig zu benachteiligen<sup>100</sup>. Keine Diskriminierung sah das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahre 2010 darin, dass das Gesuch der Einbürgerung u.a. aufgrund der Abstammung von nicht vermögenden Eltern abgewiesen wurde. In einem weiteren Urteil hielt das Bundesgericht fest, dass es unerheblich sei, dass der Vater der Beschwerdeführerin invalid sei und offenbar mangels eines Anspruchs aus der IV aus diesem Grunde sozialhilfeabhängig ist<sup>101</sup>.

Neben der Frage, welche Beziehung zwischen der benachteiligten Person und der Trägerin der Diskriminierungsdimension gegeben sein muss, damit eine Assoziationsdiskriminierung überhaupt in Frage kommen kann, stellen sich weitere rechtsdogmatische Fragen:

- Unbestimmt sind erstens die Anforderungen an den Massstab der Rechtfertigung.
- Ungeklärt ist zweitens die Frage, ob auch die indirekte Diskriminierung von der Figur der Assoziationsdiskriminierung erfasst sein kann.
- Offen ist drittens, inwiefern ein tatsächliches Diskriminierungsmerkmal für die Benachteiligung kausal sein muss. Diesbezüglich wäre im Wesentlichen zu prüfen, inwiefern eine Benachteiligung einer Person aufgrund der Trägerschaft einer zu ihr in Verbindung stehenden Person im Sinne der menschenrechtlichen und grundrechtlichen Schutzkonzeption eine Diskriminierung darstellen kann. Denn einerseits kann es sich bei der Benachteiligung, die prima vista eine Diskriminierung der direkt davon betroffenen Personen darstellt, bei genauerer Betrachtung (auch) um eine Diskriminierung der (indirekt von der Benachteiligung betroffenen) Träger/innen des Merkmals handeln<sup>102</sup>. So kann etwa die Kündigung einer pflegenden Person dazu führen, dass sie für die Pflege in finanzielle Engpässe kommt, die sich dann letztlich auch negativ auf die Pflegeleistung gegenüber der Merkmalsträgerin auswirken kann. Andererseits ist sorgfältig zu differenzieren, ob es sich bei einer auf den ersten Blick als Assoziationsdiskriminierung eingeschätzten Diskriminierung tatsächlich um eine Diskriminierung handelt, die assoziiert zustande gekommen ist, oder ob die Diskriminierung nicht

<sup>99</sup> Siehe auch *Naguib et al.* (FN 58), Kapitel Migration.

<sup>100</sup> BGE 134 I 56, Erw. 5.2; siehe auch *FamPra.ch* 2008, S. 353 ff. Die Entscheidung lässt sich auch als eine Diskriminierung des Beschwerdeführers aufgrund seiner Religionszugehörigkeit lesen.

<sup>101</sup> BGer v. 19.01.2010, 1D\_8/2009, insb. Erw. 4.3.

<sup>102</sup> Siehe BGE 134 I 56, Erw. 5.2.

vielmehr in Vorurteilen gegenüber der von der Benachteiligung betroffenen Person gründet, die ihr aufgrund der Verbindung zur Trägerin oder zum Träger zugeschrieben werden. Beispielsweise kann die Ablehnung eines Einbürgerungsgesuches eines Mannes aufgrund der Tatsache, dass seine Frau ein Kopftuch trägt, aufgrund rassistisch-sexistischer Vorurteile gegenüber dem Mann gründen.

### 3. Praxis der CH-Behörden

Der Begriff der Assoziationsdiskriminierung wird in der Praxis der EKR und der FRB nicht benutzt.

### 4. Fazit

**Begriff:** dt. Assoziationsdiskriminierung; engl. discrimination by association; fr. discrimination associée, it. discriminazione associata

**Verankerung:** «Assoziationsdiskriminierung» ist als völkerrechtlicher Begriff nicht etabliert. Er ist in den einschlägigen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Erlassen nicht ausdrücklich verankert. Praxis und Lehre zum Unionsrecht setzen sich seit der EuGH-Entscheidung Coleman vereinzelt damit auseinander. Übernommen wurde der Begriff aus der angelsächsischen, insbesondere der britischen Rechtsprechung der 70er- bis 90er Jahre.

**Bedeutung:** In Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH (Coleman) sowie an die Praxis britischer und U.S.-amerikanischer Gerichte bezeichnet «Assoziationsdiskriminierung» u.E. eine <sup>1a</sup>Handlung oder eine <sup>1b</sup>Unterlassung einer Schutzpflicht, mit der <sup>2</sup>bewirkt wird, dass eine Person auf <sup>6</sup>sachlich nicht gerechtfertigte Weise einem <sup>3</sup>Nachteil ausgesetzt wird, weil <sup>4</sup>eine mit ihr verbundene Person <sup>5</sup>Trägerin eines Diskriminierungsmerkmals ist.

- <sup>1a</sup> Eine *Handlung* umfasst insbesondere: Wort, Schrift, Bild, Gebärde, Gestik, Mimik, physisches Einwirken auf Körper, Besitz und Eigentum, Benachteiligung im Rahmen rechtsgeschäftlicher Aktivitäten, sowie Aufruf zu solchen Handlungen oder zu einer Unterlassung einer Schutzpflicht.
- <sup>1b</sup> Eine *Unterlassung einer Schutzpflicht* wird vorliegend definiert als ein widerrechtliches Nichterfüllen einer gesetzlichen oder vertraglichen Garantenstellung.
- <sup>2</sup> Ein (Eventual-)Vorsatz oder eine Diskriminierungs- bzw. Benachteiligungsabsicht ist nicht vorausgesetzt; es genügt, wenn eine Benachteiligung *bewirkt* wird.
- <sup>4</sup> Ein *Nachteil* kann sowohl rechtlicher als auch faktischer Natur sein. Ein rechtlicher Nachteil umfasst das Vorenthalten oder die Verletzung eines Rechts. Ein faktischer Nachteil ist

ein materieller oder immaterieller Schaden (z.B. seelische Unbill, Stigmatisierung), ein entgangener Gewinn oder ein Entgehen einer Leistung, die zugleich keine Rechtsverletzung darstellen.

- <sup>4</sup> Eine Person ist *mit einer anderen Person verbunden*, wenn sie ihr gegenüber eine rechtliche Obhutspflicht hat, in einer gesetzlichen oder vertraglichen Garantenstellung steht oder in anderweitiger Weise mit ihr verbunden ist, z.B. über ein kollegiales Verhältnis.
- <sup>5</sup> Zu diesen *Diskriminierungsmerkmalen* zählen insbesondere die ausdrücklich in den einschlägigen Bestimmungen<sup>103</sup> aufgeführten (s. Kapitel 3.A.2. insb. FN 74).
- <sup>6</sup> Ein *sachlicher Grund* liegt vor, wenn der Grund für die Benachteiligung als solcher vernünftig erscheint und die Interessen der benachteiligten Person überwiegt.

Unklarheiten: In Praxis und Lehre nicht geklärt sind insbesondere:

- die Kriterien zur Feststellung eines Nachteils, so insbesondere immaterieller Art und bei positiven Zuschreibungen;
- die Kriterien zur Festlegung, wann eine Person mit einer anderen Person verbunden ist, so weit es sich nicht um eine rechtliche bzw. vertragliche Garantenstellung handelt (z.B. in einem Arbeits-, Freundschafts-, Bekanntschafts-, Freizeits- oder amtlichen Verhältnis);
- die Kriterien zur Festlegung des Massstabes an die Rechtfertigung bzw. das Vorliegen eines sachlichen Grundes.

## C. Rassendiskriminierung

### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

Der Begriff «Rassendiskriminierung» (frz. *discrimination raciale*, it. *discriminazione razziale*, engl. *racial discrimination*) entstammt der juristischen Debatte: Erstmals wurde er im Zuge der Entstehung der UNO-Charta von 1945 erwähnt<sup>104</sup>, und im Anschluss daran im Rahmen der Entwicklung der rechtlich unverbindlichen Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 thematisiert<sup>105</sup>. Auf rechtlich verbindliche Weise wurde das Verbot der «Rassendiskriminie-

<sup>103</sup> Z.B. Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I, Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 14 EMRK, Art. 8 Abs. 2 BV.

<sup>104</sup> Charta der Vereinten Nationen vom 26.06.1945 (SR 0.120), mit Bezug zu Art. 1 Abs. 3, 13 Abs. 1(a), 55(b), 76(c).

<sup>105</sup> Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, GA Res. 217A (III) v. 10.12.1948, U.N. Doc. A/810 at 71, mit Bezug zu Art. 2 Abs. 1.

rung» im Rahmen der Verhandlungen in das 1965 verabschiedete Internationale Übereinkommen zur Beseitigung von Rassendiskriminierung (ICERD) in die nichtamtliche deutschsprachige Übersetzung des Art. 1 Abs. 1 ICERD integriert (s. hierzu auch Kapitel 3.C.2.)<sup>106</sup>.

Die deutschsprachigen *soziologischen, philosophischen und historischen Wissenschaften* benutzen den Begriff der «Rassendiskriminierung» (so weit ersichtlich) selten. Häufiger verwendet wird neben «Rassismus» die Bezeichnung «rassistische Diskriminierung»<sup>107</sup>, ein Begriff, der jüngst auch im rechtspolitischen und -wissenschaftlichen Kontext häufiger anzutreffen ist<sup>108</sup>. Während in der rechtlichen Debatte (noch) überwiegend argumentiert wird, dass der Begriff «Rasse» benutzt werden soll, damit Diskriminierung auch benannt werden kann, kritisieren sozialwissenschaftliche Positionen, dass damit riskiert werde, Vorurteile zu zementieren (Essentialisierung). Sie plädieren stattdessen, nicht Gruppen sondern den Rassifizierungsprozess zu markieren<sup>109</sup>.

Auch innerhalb der kontinentaleuropäischen Rechtswissenschaften wird verstärkt gegen die Verwendung des «Rasse-Begriffs» argumentiert. Nicht überzeugend sei, dass Diskriminierungsverbote nur dann wirksam greifen könnten, wenn dieser Begriff verwendet werde. An Stelle des Begriffs «Rasse» sei vielmehr auf den eigentlichen Prozess der Rassifizierung zu verweisen, der Diskriminierungsverbote als Verbote der Stigmatisierung begreife. Damit stelle sich freilich auch weiterhin die Frage, woran positive Massnahmen (insb. in Form von Privilegierungen) anknüpfen sollen<sup>110</sup>. Die Beseitigung struktureller bzw. tatsächlicher Diskriminierung ist denn auch einer der zentralen Gründe, weshalb in den Vereinigten Staaten von Amerika die Race-Zugehörigkeit im Zensus erfragt wird. Sowohl von liberalen als auch linken Juristen/-innen sowie im sozialwissenschaftlichen Diskurs wird regelmässig auf die US-amerikanische Geschichte

<sup>106</sup> Internationales Übereinkommen vom 21.12.1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (SR 0.104).

<sup>107</sup> Siehe statt vieler *Klein Eckart* (Hrsg.), *Rassistische Diskriminierung – Erscheinungsformen und Bekämpfungsmöglichkeiten*, Berlin 2002; *Addy David Nii*, *Rassistische Diskriminierung. Internationale Verpflichtungen und nationale Herausforderungen für die Menschenrechtsarbeit in Deutschland*, hrsg. vom Deutschen Institut für Menschenrechte, 3. akt. Auflage, Berlin 2005.

<sup>108</sup> Siehe statt vieler *David Nii Addy*, *Rassistische Diskriminierung. Internationale Verpflichtungen und nationale Herausforderungen für die Menschenrechtsarbeit in Deutschland*, hrsg. vom Deutschen Institut für Menschenrechte, Berlin 2005, abrufbar unter: [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx\\_commerce/studie\\_rassistische\\_diskriminierung.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/studie_rassistische_diskriminierung.pdf) (besucht am: 02.11.2013).

<sup>109</sup> Siehe zur Diskussion statt vieler *Liebscher Doris/Naguib Tarek/Plümecke Tino/Remus Juana*, *Kritische Justiz* 2/2012, 204–218, insb. S. 207–209, 214 f.

<sup>110</sup> Zum Ganzen siehe *Liebscher et al.* (FN 110), insb. S. 208 f., 212 ff.

systematischer rassistischer Diskriminierung von Afroamerikanern/-innen hingewiesen<sup>111</sup>: Rassismus treffe bestimmte Gruppen und präge deren Lebensrealität über Generationen hinweg. Daher sei es notwendig, diese Gruppen auch zu benennen<sup>112</sup>. Insbesondere Vertreter/innen der Critical Legal Studies argumentieren, dass nur so eine effektive Politik der Affirmative Action formuliert werden könne<sup>113</sup>.

In der deutschsprachigen *Umgangssprache* wird der Begriff der Rassendiskriminierung selten verwendet; bekannter ist der Begriff des Rassismus und der rassistischen Diskriminierung (Kapitel 2.A.1.).

## 2. Rechtslage

In Völker- und Verfassungsrecht ist nicht abschliessend geklärt, was unter dem Begriff der «Rassendiskriminierung» zu verstehen ist. Trotz Definition in der ICERD stellt sich insbesondere die Frage, welche Gruppen geschützt sind, bzw. wie der Prozess der Rassifizierung qualifiziert wird und inwiefern das Verbot der Rassendiskriminierung einer asymmetrischen oder symmetrischen Schutzkonzeption folgt (s. hierzu auch Kapitel 3.A.2.). Gemäss Art. 1 ICERD erfasst die «Rassendiskriminierung» 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». Die Praxis des Ausschusses diskutierte bis anhin zahlreiche ethnische und nationale Gruppen<sup>114</sup>, die unter den Begriff «Rasse» fallen. Bis anhin hat er jedoch nicht darüber befunden, inwieweit das Abkommen auch die Diskriminierung aufgrund der Religion erfasst. Geklärt ist einzig, dass Formen der mehrdimensionalen

<sup>111</sup> Zur Komplexität der Debatte, insbesondere zur Unterscheidung von Race und *Ethnie* siehe, siehe *Haney-López Ian F.*, *White By Law: The Legal Construction of Race*, 10th anniversary ed., New York Univ. Press. 2006.

<sup>112</sup> *Barskanmaz Cengiz*, Rasse – Unwort des Antidiskriminierungsrechts, *Kritische Justiz* 4/2011, 382–389.

<sup>113</sup> *Kimberlé W. Crenshaw*, Framing Affirmative Action, 105 *Michigan Law Review First Impressions* 123 (2007); *dies.*, Twenty Years of Critical Race Theory: Looking Back to Move Forward, 43 *Connecticut Law Review*, 1253–1352 (2011).

<sup>114</sup> Darunter etwa: die Fahrenden in Grossbritannien und in der Schweiz, die Roma in Bulgarien, Deutschland und Tschechien, die Tibeter/innen in China, die Dalits in Indien, die Mapuches in Chile, die Chiapas in Mexiko, die Schwarzen in Costa Rica, die Aboriginals in Australien, die Serben/-innen, die Kroaten/-innen und albanischen Moslems in Ex-Jugoslawien, Eingewanderte in Frankreich und Italien, Ungaren/-innen in Rumänien, Türken/-innen in Bulgarien oder Hutus und Tutsis in Ruanda und Burundi (s. Übersicht bei *Van Boven Theo*, *The Concept of Discrimination in the International Convention*, in: Kälin Walter, *Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung – Verfassungs- und menschenrechtliche Aspekte*, ZSR Beiheft 29, S. 11).

religiösen Diskriminierung, die in Bezug zu Merkmalen stehen, die in Art. 1 ICERD genannt werden («Rasse», Hautfarbe, Abstammung, nationaler Ursprung, Volkstum), unter den Begriff der Rassendiskriminierung zu subsumieren ist<sup>115</sup>.

Während die Kategorie «Hautfarbe» vergleichsweise einfach zu fassen ist, bestehen bereits bei den Kategorien der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum begriffliche Unschärfen. Diese sind darauf zurückzuführen, dass der Begriff der Rassendiskriminierung nicht in erster Linie «Rasse»-Gruppen definiert, sondern den Rassismus als Prozess fassen möchte, der Menschen(gruppen) entlang fremdzuschreibender Verortung und selbstzuschreibender «Identitätsbildung» von bestimmter «Abstammung», «nationalem Ursprung» und «Volkstum» benachteiligt (s. auch Kapitel 2.A.4.). Dies wiederum bedeutet, dass nicht nur die explizit genannten Gruppenkategorien Anknüpfungskriterien für den Rassismus sind, sondern ebenso weitere geno- oder phänotypische (z.B. Gene, Haarpracht, Augenform, Körpergrösse, Körperfülle u.ä.) kulturelle (z.B. Sprache, Brauchtum u.a.) oder religiös-soziokulturelle (z.B. Kaste) Merkmale als Anknüpfung für Rassendiskriminierung dienen können. Nicht auszuschliessen ist, dass auch Kategorien, die auf den ersten Blick nicht geno-, phäno- oder kulturtypisch sind, Anknüpfungskriterien für Rassendiskriminierung sein können. Dazu zählen z.B. Kategorien des migrationsrechtlichen Status<sup>116</sup>, die prima vista keine «Rasse»-Merkmale darstellen (vgl. dazu Kapitel 2.A.4.). Oder aber sie dienen als Stellvertretermerkmale für Anknüpfungen an eben die in Art. 1 ICERD genannten Kategorien, indem etwa nicht der rechtliche Status, sondern spezifische Untergruppen aufgrund ihrer Kultur, Herkunft, Abstammung, Hautfarbe erfasst, oder bestimmte migrationsrechtliche Gruppen als biologistisch und minderwertig konstruiert werden. Eine zusätzliche Erhöhung der Komplexität entsteht dadurch, dass auch andere Diskriminierungsmerkmale wie z.B. das Geschlecht oder eine Behinderung von Rassifizierungsprozessen betroffen sein können, dabei jedoch Abgrenzungsschwierigkeiten mit anderweitigen Phänomenen wie die Behindertendiskriminierung entstehen (z.B. im Rahmen künftig möglicher Selektion von unwerterm und werterm ungeborenem Leben)<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> Siehe CERD, General Comment No. 32 v. 24.09.2009, U.N. Doc. CERD/C/GC/32, para. 7; oder etwa CERD, Comm. Oslo et al. v. Norway v. 15.08.2005, U.N. Doc. CERD/A/60/18/2005, para. 246.

<sup>116</sup> Es handelt sich hierbei um gemäss nationalem Recht vorgenommene ausländerrechtliche Kategorien wie z.B. die ausländerrechtlichen Bewilligungen im Bundesgesetz vom 16.12.2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20), insb. Art. 32 ff.

<sup>117</sup> Zur Komplexität des Begriffes siehe *Geulen* (FN 5), insb. S. 90–119.

Die Entscheide betreffen in der Regel Gruppen, die im jeweiligen sozialen Kontext Stigmatisierung ausgesetzt sind. Somit ist für das Vorliegen einer Rassendiskriminierung stets auch der historische und soziale Kontext entscheidend<sup>118</sup>. So lässt sich Rassendiskriminierung als Folge einer Zuschreibung verstehen, die typischerweise herangezogen wird, um eine Gruppe von Menschen zu bezeichnen, die aufgrund bestimmter physischer und/oder kultureller Eigenschaften von anderen Gruppen als verschieden – und minderwertig – empfunden und verstanden wird<sup>119</sup>. Verbote der Rassendiskriminierung richten sich gegen Handlungen und Unterlassungen von Schutzpflichten, die Menschen aufgrund historisch rassifizierter Merkmale benachteiligen. «Historisch rassifizierte Merkmale» bezeichnet die in der Vergangenheit liegende und/oder in der gegenwärtigen sozialen Realität bestehende stigmatisierende Konstruktion einer genetischen oder kulturellen Minder- oder Unterwertigkeit entlang einer tatsächlichen oder zugeschriebenen Trägerschaft physischer Eigenschaften oder einer tatsächlichen oder zugeschriebenen Verhaltensweise. «Potenziell rassifizierte physische Eigenschaften» sind z.B. die Hautfarbe, die Augenform, die Haarpracht, der Körperbau und die genetische Disposition. Zu den «potenziell rassifizierten kulturellen Verhaltensweisen» gehören die Sprache, die Herkunft, die Religion, Bräuche und Traditionen; ebenso können auch auf den ersten Blick «Rasseneutrale» Kriterien wie z.B. der Aufenthaltsstatus dazu zählen. «Potenziell rassifiziert» meint, dass nicht jede Benachteiligung aufgrund der genannten physischen Eigenschaften oder kulturellen Verhaltensweise auf eine grundsätzliche Etikettierung als minder- oder unterwertig zurückgeführt werden kann. So ist z.B. das Verbot, während eines Basketballspiels die Haare zu verdecken, nicht zwingend eine Rassifizierung, obwohl es an das Merkmal «Haarpracht» anknüpft. Hingegen kann es als solche in Erscheinung treten, indem etwa das Verbot auf Menschen ausgerichtet ist, weil sie aufgrund ihres muslimischen Glaubens als minder- bzw. unterwertig qualifiziert werden. Auch könne die Anknüpfung an die Religionszugehörigkeit – müsse aber nicht – auf einer Rassifizierung beruhen.

---

<sup>118</sup> Siehe hierzu u.a. *Haney López Ian F.* (FN 112), S. 111 ff.; aus der Rechtsprechung des EGMR, *Abdulaziz v. The United Kingdom* (GC), 9214/80 (1985) Ziff. 84–86; EKMR, *Eastafrican Asians v. The United Kingdom*, 44033/70 (1973), in: EuGRZ 1994, S. 386 ff.; aus U.S.-amerikanischen Rechtsprechung siehe *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944); *Johnson v. California*, 543 U.S. 499 (2005); *Hernandez v. Texas*, 347 U.S. 4375 (1954); *Shaare Tefila Congregation v. Cobb*, 381 U.S. 615, 617 (1987); *Saint Francis College v. Al-Khazraji*, 481 U.S. 604, 610 ff. (1987).

<sup>119</sup> Siehe auch *Müller/Schefer* (FN 75), S. 720: «Das Verbot der Rassendiskriminierung wendet sich gegen Handlungen und Regelungen, die an mehr oder minder willkürlich festgelegte, nicht oder nur schwer veränderbare Merkmale wie Hautfarbe, Augenform, aber auch Sprache und Abstammung anschliessen und zur Legitimierung von abwertender Klassifizierung und Behandlung führen»; *Kälin Walter/Künzli Jörg*, *Universeller Menschenrechtsschutz. Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene*, S. 365 ff.; Waldmann (FN 66), S. 582 f.; *Michael J. Klarman*, *From Crow to Civil Rights*, New York 2004, S. 48 ff.

Abschliessend lässt sich festhalten, dass für das Vorliegen einer Rassendiskriminierung nicht in erster Linie entscheidend ist, ob eine Diskriminierung aufgrund der Hautfarbe, der Herkunft, des Glaubens, der Sprache u.ä. Merkmale vorliegt, sondern ob die Diskriminierung in einer theoretischen und/oder praktischen Konstruktion einer genetischen bzw. kulturellen Minderwertigkeit gründet (bzw. der Legitimierung von abwertender Klassifizierung und Behandlung dient; asymmetrische Schutzkonzeption).

### 3. Praxis der CH-Behörden

Die innerstaatliche Praxis stützt sich weitgehend auf den völker- und verfassungsrechtlichen Begriff der Rassendiskriminierung<sup>120</sup>. Die Sichtung der einschlägigen Behördendokumente hat ergeben, dass überwiegend auf die Definition in Art. 1 ICERD Bezug genommen wird. Während der Rassismus- und der Diskriminierungs-Begriff sowohl von der EKR als auch der FRB definiert werden, verzichten beide Behörden auf eine klärende Definition sowohl des Begriffes der Rassendiskriminierung als auch der rassistischen Diskriminierung.

### 4. Fazit

Begriff: dt. Rassendiskriminierung; engl. racial discrimination; fr. discrimination raciale; it. discriminazione razziale.

Verankerung: «Rassendiskriminierung» ist als rechtlicher Begriff etabliert. Er ist in den einschlägigen völkerrechtlichen<sup>121</sup> und verfassungsrechtlichen<sup>122</sup> Erlassen ausdrücklich verankert. Praxis und Lehre konnten ihm bereits beachtliche, aber noch keine (über die Definition von Art. 1 ICERD hinausgehende) abschliessenden generell-abstrakten Konturen verleihen. Während die Praxis sich überwiegend an einer Einzelfallbeurteilung orientiert und es meidet, eine eindeutige Definition zu formulieren, versucht die rechtswissenschaftliche Literatur eine definitorische Annäherung in der Umschreibung von Rassismus als Rassifizierungsprozess oder im Versuch, Kategorien wie Nationalität, «Rasse», Herkunft u.a. generell-abstrakt zu definieren.

Bedeutung: In Anlehnung an das Völker- und Verfassungsrecht bezeichnet «Rassendiskriminierung» eine <sup>1a</sup>Handlung oder eine <sup>1b</sup>Unterlassung einer Schutzpflicht, mit der <sup>2</sup>bewirkt wird,

<sup>120</sup> Siehe z.B. <http://www.ekr.admin.ch/themen/d169.html> (Zugriff: 26.01.2014); zudem <http://www.edi.admin.ch/frb/00505/00507/index.html?lang=de> (Zugriff: 26.01.2014).

<sup>121</sup> Z.B. Art. 1 RDK, Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I, Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 14 EMRK, Art. 8 Abs. 2 BV.

<sup>122</sup> Insb. Art. 8 Abs. 2 BV.

dass eine Person oder eine Gruppe von Personen aufgrund von in Art. 1 ICERD genannten Merkmalen, oder aufgrund weiterer <sup>3a</sup>*phänotypischer Merkmale*, oder aufgrund ihrer tatsächlichen oder zugeschriebenen <sup>3b</sup>*Kultur*, <sup>3c</sup>*Religionszugehörigkeit*, <sup>3d</sup>*regionalen oder nationalen Herkunft* oder dem *Volkstum*, der <sup>3e</sup>*Sprache* und <sup>3f</sup>*Kaste* einem <sup>4</sup>*Nachteil* ausgesetzt werden, und dies auf einer abwertenden Klassifizierung beruht (d.h. <sup>5</sup>*Folge eines Rassifizierungsprozesses ist*).

- <sup>1a</sup> Eine *Handlung* umfasst insbesondere: Wort, Schrift, Bild, Gebärde, Gestik, Mimik, physisches Einwirken auf Körper, Besitz und Eigentum, Benachteiligung im Rahmen rechtsgeschäftlicher Aktivitäten, sowie Aufruf zu solchen Handlungen oder zu einer Unterlassung einer Schutzpflicht.
- <sup>1b</sup> Eine *Unterlassung einer Schutzpflicht* wird vorliegend definiert als ein widerrechtliches Nichterfüllen einer gesetzlichen oder vertraglichen Garantstellung.
- <sup>2</sup> Ein (Eventual-)Vorsatz oder eine Diskriminierungs- bzw. Benachteiligungsabsicht ist nicht vorausgesetzt; es genügt, wenn eine Benachteiligung *bewirkt* wird.
- <sup>3a</sup> Zu den *phänotypischen Merkmalen* zählen morphologische Merkmale (Hautfarbe, Haarpracht, Gesichtsform, Körpergröße u.a.) sowie physiologische und psychologische Eigenschaften des Menschen.
- <sup>3b</sup> Zur *Kultur* zählen etwa Brauch, Sitte, Sprache, Religion.
- <sup>3c</sup> Eine *Religion* bezeichnet ein institutionell organisiertes System des Glaubens an das Leben leitende Werte transzendentaler Natur. Dazu zählen weltweit stark verbreitete Religionen (z.B. Christentum, Judentum, Buddhismus, Hinduismus) sowie Gruppen, deren Mitglieder nur eine Minderheit ausmachen. Ebenso davon erfasst ist der Atheismus sowie eine agnostische Weltanschauung.
- <sup>3d</sup> Zur *nationalen* und *regionalen* Herkunft zählt die geographische Herkunft, die in der Regel an Kontinenten, Staaten und Regionen festgemacht wird.
- <sup>3e</sup> Zur *Sprache* zählen sämtliche Systeme der Kommunikation mittels Wort, Schrift, Bild, Gebärde, Mimik und Gestik.
- <sup>3f</sup> Die *Kaste* (aus dem portugiesischen *casta* = «Rasse», vom lateinischen *castus* = rein) bezeichnet die hierarchische Anordnung gesellschaftlicher Gruppen in Indien, die überwiegend religiös abgestützt wird.

- <sup>4</sup> Ein *Nachteil* kann sowohl rechtlicher als auch faktischer Natur sein. Ein rechtlicher Nachteil umfasst das Vorenthalten oder die Verletzung eines Rechts. Ein faktischer Nachteil ist ein materieller oder immaterieller Schaden (z.B. seelische Unbill, Stigmatisierung), ein entgangener Gewinn oder ein Entgehen einer Leistung, die zugleich keine Rechtsverletzung darstellen.
- <sup>5</sup> Für das Vorliegen einer Rassendiskriminierung ist eine abwertende Klassifizierung vorausgesetzt. Diese qualifiziert sich dadurch, dass die Betroffenen als minderwertig verstanden werden oder ihnen der gleichberechtigte Genuss von Rechten verweigert wird, weil sie aufgrund der genannten phänotypischen und kulturellen Merkmale psychische Eigenschaften aufweisen oder ihnen diese Eigenschaften zugeschrieben werden (*Prozess der Rassifizierung*). Insofern unterscheidet sich z.B. eine «einfache» Diskriminierung aufgrund der Sprache und einer Rassendiskriminierung aufgrund der Sprache darin, dass Erstere nicht auf einer Zuschreibung einer grundsätzlichen Minderwertigkeit basiert, während bei einer Rassendiskriminierung die Sprache direkt oder stellvertretend für eine dahinter liegende Eigenschaft steht (z.B. Herkunft), die als minderwertig qualifiziert wird. Der Rassifizierungsprozess stützt sich demnach regelmässig auf Stellvertretermerkmale, die je nach sozialem Kontext variieren können.

Unklarheiten: In Praxis und Lehre noch nicht abschliessend geklärt bzw. umstritten sind insbesondere:

- die genauen Kriterien zur Definition des Merkmals «Rasse» bzw. Kriterien, die den Prozess der Rassifizierung definieren;
- die Kriterien zur Festlegung ab wann eine Benachteiligung aufgrund von Merkmalen wie z.B. Sprache, Religion und migrationsrechtlichem Status eine Rassendiskriminierung darstellt.

## **D. Mehrfachdiskriminierung**

### **1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse**

Die *Genesen* und Bedeutungen des Begriffes der *Mehrfachdiskriminierung* und begrifflicher Analogien bzw. Surrogate können nicht eindeutig verortet werden. Die Begriffe entstammen aus sich gegenseitig beeinflussenden politischen, rechtspraktischen und wissenschaft-

lichen Kritiken an hierarchisierenden Antidiskriminierungspraxen und an Diskriminierung<sup>123</sup>. Aus bereits bestehenden emanzipatorischen Bewegungen heraus formierten sich (Sub-)Gruppen, um auf vernachlässigte, unerkannte oder bewusst unterdrückte Interessen stigmatisierter bzw. diskriminierter Untergruppen innerhalb von diskriminierten Gruppen aufmerksam zu machen<sup>124</sup>. Aus wissenschaftlicher und rechtspraktischer Perspektive befassen sich seit den 70er-Jahren verschiedene Disziplinen mit dem Phänomen. Dazu zählen etwa die sich aus der linken US-amerikanischen rechtswissenschaftlichen Strömung der Critical Legal Studies-Bewegung entstammenden Critical Race Theory, die FemCrits- und die LatCrits-Movement, die insb. den Begriff der «Intersectionality» prägten<sup>125</sup>. Des Weiteren von Bedeutung ist die im weitesten Sinne der englisch- und deutschsprachigen kritischen Soziologie zugeordnete feministische Soziologie, die Kulturwissenschaften und poststrukturalistische Strömungen und Forschende der Post\_colonial-Studies («Intersectionality», «Interdependenz», «Achsen der Ungleichheit» u.ä.)<sup>126</sup>. Ebenso zentral sind die angelsächsischen und deutschsprachigen theoretischen und rechtsdogmatischen Anschlüsse feministischer Juristen/-innen und Antidiskriminierungsrechtler/-innen an die genannten soziologischen und US-juristischen Debatten, die auf verschiedene Begriffe rekurrierten wie insb. «Mehrdimensionalität», «Intersektionalität»,

<sup>123</sup> *Fundamental Rights Agency FRA* (Hrsg.), *Inequalities and multiple discrimination in access to and quality of healthcare*, 2013, [http://fra.europa.eu/sites/default/files/inequalities-discrimination-healthcare\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/inequalities-discrimination-healthcare_en.pdf) (besucht am: 28.01.2014).

<sup>124</sup> Z.B. in den 1970er-Jahren Frauen, die zwischen zwei sozialen Bewegungen standen – beispielsweise der Behinderten- und der Frauenbewegung, der schwarzen Bürgerrechtsbewegung und der Frauenbewegung, der antirassistischen Bewegung und der Schwulen/Lesbenbewegung (*Jurt Luzia/Caplazi Alexandra*, *Diskriminierung, einfach – doppelt – mehrfach?*, S. 29 ff.); siehe auch *Smith* (1979/1989), zitiert nach *Moraga Cherie/Anzaldua Gloria*, *This Bridge Called My Back. Writings by Radical Women of Color*, Kitchen Table, Women of Color Press, New York; *Mamozai Martha*, *Schwarze Frau, weiße Herrin. Frauenleben in deutschen Kolonien*.

<sup>125</sup> Erstmals als spezifisch juristischer Begriff konzeptuell gerahmt bei Crenshaw Kimberlé W., *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, *U. Chi. Legal F.* 1989, S. 139 ff.; *Harris P. Angela*, *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, 42 *Stan. Law Rev.* 581, S. 585 ff.; auf die Debatte kritisch Bezug nehmend *Delgado Richard*, *Rodrigo's Reconsideration: Intersectionality and the Future of Critical Race Theory*, *Iowa Law Review*, Vol. 96, S. 1247 ff.; siehe zudem die interdisziplinäre und aktuelle Diskussion in *Intersectionality: Theorizing Power, Empowering Theory*, *Signs, Journal of Women in Culture and Society*, Vol. 38, No. 4, Summer 2013.

<sup>126</sup> Siehe etwa *Davis Kathy*, *Intersectionality as a Buzzword: A Sociology of Science Perspective on What Makes a Feminist Theory Successful*, 9 *Feminist Theory*, S. 67 ff.; siehe zudem *Delgado Richard* (FN 127), S. 1260, Fn 65; *Knapp Gudrun-Axeli/Wetterer Angelika* (Hrsg.), *Achsen der Ungleichheit. Zum Verhältnis von Klasse, Geschlecht und Ethnizität*; *Rommelspacher Birgit*, *Intersektionalität. Über die Wechselwirkung von Machtverhältnissen*; *Walgenbach Katharina/Dietze Gabriele/Hornscheidt Antje/Palm Kerstin*, *Gender als interdependente Kategorie. Neue Perspektiven auf Intersektionalität, Diversität und Heterogenität*, Opladen 2007; Dies., *Intersektionalität, Bildung und Sozialisation* (im Erscheinen); *Cooper Davina*, *Challenging Diversity. Rethinking Equality and the Value of Difference*; *McCall Leslie*, *The Complexity of Intersectionality*, *Signs*, Vol. 30, No. 3, S. 1771 ff.; *Morris Jenny*, *Encounters with Strangers Feminism and Disability*; *Rademacher Claudia/Wiechens Peter* (Hrsg.), *Geschlecht, Ethnizität, Klasse. Zur sozialen Konstruktion von Hierarchie und Differenz*; *Yuval-Davis Nira*, *Geschlecht und Nation*; *Spivak Gayatri Chakravorty*, *Can the Subaltern Speak?*, 1990.

«Mehrfachdiskriminierung», «Postkategorialität» u.ä.<sup>127</sup>. Als gemeinsamer minimaler Nenner bezeichnet Mehrfachdiskriminierung ein Phänomen, das die Diskriminierung aufgrund mehrerer Diskriminierungsmerkmale erfasst. Erstmals auf internationaler Ebene vertieft diskutiert wurde das Konzept der «multiple discrimination» auf der Weltkonferenz gegen Rassismus in Durban<sup>128</sup>, explizit eingebracht und gefördert v.a. durch die Teilnehmerstaaten Chile, Ecuador, Guatemala, Kanada und Mexiko (u.a. auch im Namen der Staaten Lateinamerikas und der Karibik)<sup>129</sup>.

Besonders prägend für die Debatte rund um die Problematik der Mehrfachdiskriminierung sind derzeit die angelsächsische, deutsche und frankofone *Soziologie*, insbesondere feministische Strömungen der Kulturwissenschaften und poststrukturalistische Strömungen, sowie in Antidiskriminierungsrecht spezialisierte Juristen/-innen aus verschiedenen EU-Staaten. Erworbene Statusmerkmale (körperliche Merkmale, Religion) wie auch solche, die zugeschrieben werden (z.B. «Rasse», Ethnie, Geschlecht u.ä.), werden in ihrem Zusammenwirken entwe-

<sup>127</sup> Baer et al. (FN 69), Berlin 2010; Gerards (97), S. 171 ff.; *Grabham Emily/Cooper Davina/Krishnadas Jane/Herman Didi* (Hrsg.), *Intersectionality and beyond: law, power and the politics of location*, Oxford 2009; *Hannet Sarah*, *Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination*, 23 OJLS 68; *Holzleithner Elisabeth*, *Zur Hierarchisierung von Diskriminierungsdimensionen*, Referat an der Tagung «Diskriminierung: einfach – doppelt – mehrfach?», Olten 2008; *Jurt Luzia/Caplazi Alexandra*, *Diskriminierung: einfach – doppelt – mehrfach?*, in: Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR (Hrsg.), *Tangram 23*, S. 29 ff.; *Matsuda Mari*, *When the first quail calls: multiple consciousness as jurisprudential method*, *Women's Right's Law Reporter*, Vol. 14, S. 297 ff.; *Dies., Beside my sister, facing the enemy: legal theory out of coalition*, *Stanford Law Review*, Vol. 43, S. 1183 ff.; *Schiek Dagmar / Lawson Anna* (Hrsg.), *European Union Non-discrimination Law and Intersectionality – Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*, Ashgate; *Solanke Iyiola*, *Stigma: A Limiting Principle Allowing Multiple-Consciousness in Anti-Discrimination Law?*, in: Schiek Dagmar/Chege Victoria (Hrsg.), *European Union Non-Discrimination Law. Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*, London/New York, S. 115 ff.; *Squires Judith*, *Intersecting Inequalities: Britain's Equality Review*, *International Feminist Journal of Politics*, 11 (4), S. 496 ff.; *Tobler Christa*, *Gender, Behinderung, Rasse. Komplexität von Konstellationen*, Referat an der Tagung «Diskriminierung: einfach – doppelt – mehrfach?», Olten 2008; Naguib Tarek, *Mehrdimensionalität im schweizerischen Antidiskriminierungsrecht: Eine \_ Leerstelle (im Erscheinen)*; Ders., *Mehrfachdiskriminierung: Analysekatgorie im Diskriminierungsschutzrecht*, SJZ 106; Ders., *Mehrdimensionale Diskriminierung*; Ders., *Grounds of Discrimination: A Dilemma*, Referat an der Tagung «Discrimination and Difference. Interdisciplinary Symposium at the Freie Universität Berlin, 14. Juni 2012; Liebscher et al. (FN 116); Waldmann (FN 66), S. 391 ff.; Pärli, *Mehrfachdiskriminierung: In der schweizerischen Lehre und Praxis noch kein Thema*, S. 45 ff.; *Makkonen Timo*, *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Force*, Institute for Human Rights Åbo Akademi University.

<sup>128</sup> World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance. Declaration, para. 14, 49, 79, 104(c), 172, 212; Report of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, U.N. Doc. A/CONF.189/12; siehe auch *Pillai Charles*, *Declaration and Programme of Action: As Adopted at Kingsmead Cricket Stadium, Durban, South Africa, 03.09.2001*, Johannesburg: World Conference Against Racism, NGO Forum Secretariat.

<sup>129</sup> Statement of the representative of Canada, Adoption of the final document and the report of the conference, U.N. Doc. A/CONF.189/12 (FN 130), para. 5, 6, 8, 25.

der als Überkreuzungen (Intersektionalität<sup>130</sup>) oder als Interdependenzen begriffen. Während die Konzeption der Intersektionalität den Blick auf Diskriminierung «als ineinandergreifende Matrix von gesellschaftlich strukturierten Unterdrückungen und Ungleichheiten» zu einem bestimmten Zeitpunkt in einem bestimmten Raum richtet<sup>131</sup>, an der zwei Diskriminierungsdimensionen auf einer Kreuzung («intersection») zusammentreffen, fokussiert das Konzept der «inderdependenten Kategorien» auf die wechselseitige Verschränkung der Identitätenbildung von Anfang an, d.h. begreift Kategorien bereits von Anfang an als verwoben und gegenseitig stets in Raum und Zeit dynamisch beeinflussend (Fluidität der Identität, die nie auf einer konkreten Kreuzung halt macht)<sup>132</sup>. Aus juristischer Perspektive hilfreich erscheint uns jedoch lediglich die Konzeption der Intersektionalität, da eine (antidiskriminierungs-)rechtliche Intervention voraussetzt, dass Ungleichheiten zu einem konkreten Zeitpunkt benannt werden können.

## 2. Rechtslage

Konstellationen der Mehrfachdiskriminierung werden trotz zahlreicher potentieller Fälle<sup>133</sup> in der Praxis internationaler Organe und des Bundesgerichts nicht explizit unter dem Begriff behandelt bzw. regelmässig nur uni- bzw. im besten Fall plurikategorial<sup>134</sup> geprüft. Hingegen wurden Diskriminierungen, die auf der Grundlage mehrere Diskriminierungsmerkmale beruhen, in völkerrechtlichen Erlassen, in Praxis und Lehre der Menschenrechte sowie im Soft Law (z.B. Durban-Konferenz) seit Anbeginn der Gründung der Vereinten Nationen und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte benannt und deren Bekämpfung als spezifische Herausforderung im menschenrechtlichen Diskriminierungsschutz formuliert. Regelmässig wurde auf die besondere Verletzlichkeit spezifischer Untergruppen vor Diskriminierung hingewiesen (z.B. von Kindern, Frauen, «women, especially women from the most vulnerable sectors of society such as women of African descent»<sup>135</sup>, «Roma women»<sup>136</sup>, «women with mental disa-

<sup>130</sup> Siehe etwa Knapp (FN 128), Rommelspacher (FN 128); Walgenbach et al. (FN 128); Dies., Intersektionalität, Bildung und Sozialisation (im Erscheinen); Cooper (FN 128), S. 1771 ff.; Morris (FN 128); Yuval-Davis (FN 128).

<sup>131</sup> Siehe etwa bei Knapp (FN 128); Rommelspacher (FN 128).

<sup>132</sup> Siehe Walgenbach et al. (FN 128).

<sup>133</sup> Siehe etwa aus der Praxis des EGMR: *R.K. v. Tschechische Republik*, 7883/08, Urteil v. 27.11.2012; *Ferencička v. Tschechische Republik*, 21826/10, Urteil v. 30.08.2011; *I.G. and Others v. Slowakei*, 15966/04, Urteil v. 13.11.2012; *V.C. v. Slowakei*, 18968/07, Urteil v. 08.11.2011; *N.B. v. Slowakei*, 29518/10, Urteil v. 12.06.2012.

<sup>134</sup> «Plurikategorialität» meint im Gegensatz zur Mehrdimensionalität bzw. Intersektionalität eine Perspektive, aus der Diskriminierung jeweils mit Bezug zu verschiedenen Diskriminierungsdimensionen geprüft, jedoch jede Dimension jeweils unabhängig voneinander analysiert wird, und nicht als ein Zusammenwirken miteinander.

<sup>135</sup> CEDAW, Communication No. 17/2008 v. 25.07.2011, U.N. Doc. CEDAW/C/49/D/17, para. 3.2, 3.16, 4.7, 5.3, 5.5, 7.4, 7.7; siehe auch Durban Conference Declaration, (FN 130) para. 212.

<sup>136</sup> CEDAW, Concluding observations v. 22.10.2010, 4th und 5th report of the Czech Republic, U.N. Doc. CEDAW/C/CZE/5, para. 28, 34, 38 f., 42 f.

bilities»<sup>137</sup>)<sup>138</sup>. Auch wird das Phänomen umschrieben als einzigartige und spezifische Auswirkung («unique and specific impact on») von unikategorialen Diskriminierungen auf spezifische Gruppen (z.B. Frauen, Kindern, Menschen mit Behinderung, Mädchen<sup>139</sup>, Frauen in hohem Lebensalter u.ä.)<sup>140</sup>, abhängig vom jeweiligen Kontext<sup>141</sup>. Diskriminierung trifft verschiedene Gruppen auf unterschiedliche Weise («in a different way»), in unterschiedlichem Masse («to a different degree»)<sup>142</sup> bzw. verbunden mit anderen Faktoren (wie z.B. das Geschlecht «linked with other factors such as race, ethnicity, religion or belief, health status, age, class, caste, and sexual orientation and gender identity»<sup>143</sup>). Ebenso wird die Problematik der mehrdimensionalen Betroffenheit mittels Hinweis auf die Interdependenz und die Verknüpfung mit anderen Menschenrechten sichtbar (z.B. Glaubensfreiheit, Respekt vor der Kultur, das Recht auf Familienleben, das Recht auf Gebärdendolmetschung).

Auch der UNO-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung beschreibt das Phänomen der mehrdimensionalen Rassendiskriminierung. So anerkannte der CERD «the importance of the interface between race and religion» und hielt fest «[that] it would be competent to consider a claim of «double discrimination» on the basis of religion and another ground specifically provided for in article 1»<sup>144</sup>. Das Beispiel zeigt, dass eine sorgfältige Unterscheidung zwischen ein- und mehrdimensionaler Diskriminierung Auswirkungen auf den sachlichen Geltungsbereich insbesondere jener Menschenrechtsübereinkommen hat, die einen «single-axis-approach» verfolgen. Voraussetzung für die Unterstellung einer Religionsdiskriminierung unter den Geltungsbereich der ICERD sei, so der Ausschuss, dass eine Diskriminierung nicht «on religion alone» beruhe.

<sup>137</sup> CEDAW, Concluding observations v. 05.02.2010, 6th und 7th report of Ukraine, U.N. Doc. CEDAW/C/UKR/7.

<sup>138</sup> CERD, General Recommendation No. 31, U.N. Doc. CERD/A/60/18, Präambel, para. 25, 27, 29, 39; CERD, General Recommendation No. 30 v. 01.10.2004, U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3, para. 8; CERD, General Recommendation No. 29 v. 01.11.2002, U.N. Doc. A/57/18, insb. para. 42 ff.; CERD, General Recommendation No. 25 v. 20.03.2000, U.N. Doc. A/55/18, annex V., para. 2, 28.

<sup>139</sup> CERD, General Recommendation No. 25 v. 20.03.2000, U.N. Doc. A/55/18, annex V, para. 26.

<sup>140</sup> Aus der Praxis siehe etwa CERD, General Recommendation No. 34 v. 03.10.2011, U.N. Doc. CERD/C/GC/34, para. 22; CERD, General Recommendation No. 25 v. 20.03.2000, U.N. Doc. A/55/18, annex V, para. 1; CERD, General Recommendation No. 31, U.N. Doc. CERD/A/60/18, Präambel, para. 39.

<sup>141</sup> CERD, General Recommendation No. 31, U.N. Doc. CERD/A/60/18, para. 5(g).

<sup>142</sup> CERD, General Recommendation No. 25 v. 20.03.2000, U.N. Doc. A/55/18, annex V, para. 12.

<sup>143</sup> CEDAW, zitiert bei *Fundamental Rights Agency FRA* (Hrsg.), *Inequalities and multiple discrimination in access to and quality of healthcare*, 2013, [http://fra.euorpe.eu/sites/default/files/inequalities-discrimination-healthcare\\_en.pdf](http://fra.euorpe.eu/sites/default/files/inequalities-discrimination-healthcare_en.pdf) (besucht am: 27.09.2013), S. 23.

<sup>144</sup> CERD, Opin. *P.S.N. v. Denmark* v. 08.08.2007, U.N. Doc. CERD/C/71/D/36/2006; siehe auch CERD, Opin. *A.W.R.A.P v. Denmark* v. 08.08.2007, U.N. Doc. CERD/C/71/D/37/2006.

So ist etwa die Verweigerung einer Anstellung einer reformierten Frau als Raumpflegerin der katholischen Kirche mit der Begründung, man müsse katholischen Glaubens sein, keine Rassendiskriminierung – aber möglicherweise eine Diskriminierung aufgrund der Religion. Andererseits stellt eine Anstellungsverweigerung eines muslimischen Mannes «angesichts der Probleme mit dieser muslimischen Kultur» eine Rassendiskriminierung dar.

Versuche, die mehrdimensionale Unterdrückung («multidimensional Oppression») und besondere Verletzlichkeit («special vulnerability») in rechtsterminologischer Hinsicht genauer zu fassen, sind eine Entwicklung eher jüngerer Zeit, die erstmals 1989 von der US-amerikanischen Juristin Kimberlé W. Crenshaw angestoßen wurde<sup>145</sup>. Als Anwältin regelmässig mit Beweisführungsschwierigkeiten konfrontiert, erkannte sie die Notwendigkeit eines Perspektivenwechsels weg vom «single-axis-approach». Bis anhin konnte aber (noch) kein einheitliches Verständnis der Mehrfachdiskriminierung entwickelt werden<sup>146</sup>; dies gilt sowohl für den Begriff als solchen als auch für seinen Bedeutungsgehalt. Der Begriff der Mehrfachdiskriminierung wird mit Ausnahme der BRK (beschränkt auf Frauen und Kinder<sup>147</sup>) weder in universalen noch regionalen Menschenrechtserlassen genannt<sup>148</sup>; einzig völkerrechtliche Soft Law-Erlasse oder amtliche Dokumente ohne Soft Law Charakter<sup>149</sup> und vereinzelte nationale Erlasse<sup>150</sup> beinhalten ent-

<sup>145</sup> Crenshaw (FN 127); zur Genese und Geschichte des Begriffes der «Intersectionality» siehe Crenshaw *Kimberlé/McCall Leslie*, Intersectionality: Theorizing Power, Empowering Theory, Summer 2013, vol. 38, no. 4.

<sup>146</sup> *Fundamental Rights Agency FRA* (Hrsg.), Inequalities and multiple discrimination in access to and quality of healthcare, 2013, [http://fra.europa.eu/sites/default/files/inequalities-discrimination-healthcare\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/inequalities-discrimination-healthcare_en.pdf) (besucht am: 27.09.2013), S. 19.

<sup>147</sup> «Les États Parties reconnaissent que les femmes et les filles handicapées sont exposées à de multiples discriminations (...)» (Art. 6). «(...) Besorgt über die schwierigen Bedingungen, denen sich Menschen mit Behinderungen gegenüberstehen, die mehrfachen oder verschärften Formen der Diskriminierung auf Grund der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, ihrer nationalen, ethnischen, indigenen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt, des Alters oder des sonstigen Status ausgesetzt sind (...)» (Präambel); *Hendriks A. C.* (2010), S. 7–27.

<sup>148</sup> *Fundamental Rights Agency FRA* (Hrsg.), Inequalities and multiple discrimination in access to and quality of healthcare, 2013, [http://fra.europa.eu/sites/default/files/inequalities-discrimination-healthcare\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/inequalities-discrimination-healthcare_en.pdf) (besucht am: 27.09.2013), S. 22 ff., S. 24; für eine Analyse der Praxis des EGMR bis 2011 siehe etwa *Fundamental Rights Agency FRA* (Hrsg.), Handbook of European non-discrimination law, 2011.

<sup>149</sup> Auf unionsrechtlicher Ebene siehe etwa Entscheidung Nr. 771/2006/EC of the European Parliament and the Council of 17 May 2006 establishing the European Year of Equal Opportunities for All (2007) – towards a just society; FRA Multi-annual Framework 2008; Commission Decision of 20 January 2006 establishing a high-level advisory group on social integration of ethnic minorities and their full participation in the labour market (2006/33/EC); Council Decision of 3 December 2001 on the European Year of People with Disabilities 2003 (2001/903/EC); Council Decision of 20 December 2000 establishing a Programm relating to the Community framework strategy on gender equality 2001–2005 (2001/51/EC); Council Decision of 27 November 2000 establishing a Community action programme to combat discrimination 2001–2006 (2000/750/EC); Durban Conference Declaration (FN 130), para. 14, 49, 79, 104(c), 172, 212.

<sup>150</sup> So etwa Bulgarien, Deutschland, Griechenland, Italien, Rumänien (siehe *Fundamental Rights Agency FRA* (Hrsg.), Inequalities and multiple discrimination in access to and quality of healthcare, 2013, [http://fra.europa.eu/sites/default/files/inequalities-discrimination-healthcare\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/inequalities-discrimination-healthcare_en.pdf) (besucht am: 27.09.2013), S. 22 ff., S. 25 ff.

sprechende Regeln. Diese fehlende Kohärenz hinsichtlich der Begriffsform zeigt sich in Praxis<sup>151</sup> und Lehre. Unterschiede bestehen nicht nur zwischen den Autoren/-innen oder Organen (Gerichte, Ausschüsse, Kommissionen), sondern ebenso innerhalb desselben Organs und betreffend gleichen Autoren/-innen. Verwendet werden überwiegend Begriffe wie Mehrfachdiskriminierung bzw. multiple Diskriminierung («multiple discrimination»)<sup>152</sup>, multiple Formen der Diskriminierung («multiple forms of discrimination»)<sup>153</sup>, doppelte Diskriminierung («double discrimination»)<sup>154</sup>, kombinierte Diskriminierung («combined discrimination»)<sup>155</sup>, duale Eigenschaften («dual characteristics»)<sup>156</sup>, «eine Kombination von zwei relevanten geschützten Merkmalen» («a combination of two relevant protected characteristics»)<sup>157</sup>, mehrfache und verschärfte Formen der Diskriminierung («multiple and aggravated forms of discrimination»)<sup>158</sup>, Formen von Diskriminierung basierend auf zusätzlichen Gründen («forms of discrimination based on additional grounds»)<sup>159</sup>, Diskriminierung aufgrund eines oder mehrerer Merkmale («on one or more grounds»<sup>160</sup>), Intersektionalität («intersectionality»)<sup>161</sup>, multidimensionale

<sup>151</sup> Siehe etwa die Kasuistik in der nationalen Rechtsprechung: Gleichbehandlungskommission Österreich, GBK I/166/09-M; I/140/08; I/175/09-M; I/161/08-M; I/155/08-M; I/85/07-M; II/79/09; II/95/05; I/185/09; II/44/07; II/95/05; I/185/09; I/101/07-M; I/166/09-M; I/03-07-M; I/150/08-M; I/126/08-M; Tschechische Republik, Oberster Gerichtshof, Nejvyšší soud ČR), Ing. M Čaušević v. Pražská teplárenská a.s., Fall Nr. 21 Cdo 246/2009, Entscheid v. 11.11.2009; Italien, Corte Costituzionale, Fall Nr. 252/2001, Urteil v. 05.07.2001; Schweden, Arbeitsgericht, A237/07, Fall Nr. 11/09, 21.02.2009; Fall Nr. 91/10, Entscheid v. 15.12.2010; A62/10, Fall Nr. 13/11, Entscheid v. 16.02.2011; A68/10, Fall Nr. 19/11, Entscheid v. 23.02.2011; Vereinigtes Königreich, Arbeitsgericht, Miriam O'Reilly v. British Broadcasting Corporation, Fall Nr. 2200423/2010, Entscheid v. 11.01.2011; England and Wales Court of Appeal (Civil Division), Bahl v. The Law Society, IRLR 799, Entscheid v. 30.07.2004.

<sup>152</sup> Aus der Praxis siehe etwa CEDAW, General Recommendation No. 27 v. 16., 12.2010, U.N. Doc. CEDAW/C/GS/27, para. 1, 2; CESCR, General Comment v. 02.07.2009, U.N. Doc. E/C.12/GC/20, para. 17; CERD, General Recommendation v. 29.09.2009, U.N. Doc. CERD/C/GC/733, Präambel; CERD, General Recommendation No. 32 v. 24.9.2009, U.N. Doc. CERD/C/GC/32, para. 7; CERD, General Recommendation No. 34 v. 03.10.2011, U.N. Doc. CERD/C/GC/34, para. 23; CERD, General Recommendation No. 31 v. 03.10.2005, U.N. Doc. A/60/18(SUPP), para. 460 ff., Präambel; CERD, General Recommendation No. 30 v. 01.10.2004, U.N. Doc. A/59/18, para. 8; CERD, General Recommendation No. 29 v. 01.11.2002, U.N. Doc. A/57/18(SUPP), para. 11; siehe zudem Durban Conference Declaration (FN 130), para. 14; aus der Lehre siehe etwa *Naguib Tarek*, Mehrfachdiskriminierung: Analyse der Kategorie im Diskriminierungsschutzrecht, SJZ 106 (2010) Nr. 10, 233–243.

<sup>153</sup> Aus der Praxis siehe etwa CEDAW, General Recommendation No. 27 v. 16.12.2010, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/27, para. 2;

<sup>154</sup> Aus der Praxis siehe etwa CERD, General Recommendation No. 32 v. 24.9.2009, U.N. Doc. CERD/C/GC/32, para. 7

<sup>155</sup> Section 14, Great Britain's Equality Act 2010 (nicht in Kraft).

<sup>156</sup> Section 14, Great Britain's Equality Act 2010 (nicht in Kraft).

<sup>157</sup> Section 14(1), Great Britain's Equality Act 2010 (nicht in Kraft).

<sup>158</sup> «(...) Besorgt über die schwierigen Bedingungen, denen sich Menschen mit Behinderungen gegenüberstehen, die mehrfachen oder verschärften Formen der Diskriminierung auf Grund der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, ihrer nationalen, ethnischen, indigenen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt, des Alters oder des sonstigen Status ausgesetzt sind (...)» (BRK, Präambel).

<sup>159</sup> CERD, General Recommendation No. 25 v. 20.03.2000, U.N. Doc. A/55/18, annex 5, para. 12.

<sup>160</sup> South African Constitution Bill of Rights (Art. 9(3)).

<sup>161</sup> Aus der Praxis siehe etwa CEDAW, General Recommendation No. 28 v. 16.12.2010, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/28, para. 18; CERD, General Recommendation No. 32 v. 24.09.2009, U.N. Doc. CERD/C/GC/32, para. 7.

Diskriminierung («multidimensional discrimination»)<sup>162</sup>, mehrdimensionale Diskriminierung<sup>163</sup>. Während eine Strömung innerhalb der Lehre Untertypen der mehrdimensionalen Diskriminierung bildet, verwerfen andere eine weitere systematische Unterteilung mit dem Argument der Andersartigkeit jeder Diskriminierung. Letztere verwenden den Begriff der Intersektionalität oder denjenigen der mehrdimensionalen Diskriminierung. Erstere unterscheiden mehrdimensionale Diskriminierungen in der Regel in mehrfache («multiple» oder «added»), verstärkende («compound») und intersektionale («intersectional») Untertypen. «Multiple discrimination» (bzw. «added discrimination») meint «A situation in which one person suffers from discrimination on several grounds, but in a manner in which discrimination takes place on one ground at a time» (Beispiel: Verweigerung des Einlasses in einen Club sowohl aufgrund der Roma-Herkunft als auch aufgrund einer Behinderung). «Compound discrimination» bezeichnet «a situation in which several grounds of discrimination add to each other at one particular instance, which creates an added burden»<sup>164</sup> (Beispiel: mehrfach niedrigeres Einstiegsgehalt aufgrund des weiblichen Geschlechts und weil die Frau eine Mobilitätsbehinderung aufweist). Bei einer intersektionellen Diskriminierung interagieren Diskriminierungsmerkmale in einer Weise miteinander, die eine spezifische Betroffenheit erst hervorbringt, d.h. dass die einzelnen Diskriminierungsmerkmale für sich alleine nicht (mit-)kausal für die Diskriminierung sind<sup>165</sup> (Beispiel: Verweigerung der Einbürgerung einer Frau mit Kopftuch).

<sup>162</sup> Aus der Praxis siehe etwa CEDAW, General Recommendation No. 27 v. 16., 12.2010, U.N. Doc. CEDAW/GS/27, Rn. 13, 31;

<sup>163</sup> Aus der Lehre siehe insb. *Baer/Bittner/Göttsche* (FN 128), S. 24 ff.; Naguib (FN 128).

<sup>164</sup> Siehe auch CERD, General Recommendation No. 25 v. 01.10.2000, U.N. Doc. A/55/18, annex 5, para. 12.

<sup>165</sup> Siehe hierzu etwa aus der Praxis des South African Constitutional Court *Brink v. Kithshoff* (1996) (4) SA 197 (CC), par. 4; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and Others* (1998) (12) BCLR 1517, par. 113; *Haksen v. Lane* (1997), para. 49: »There is often a complex relationship between these grounds. In some cases they relate to immutable biological attributes or characteristics, in some to the associational life of humans, in some to the intellectual, expressive and religious dimension of humanity and in some cases to a combination of one or more of these features. The temptation to force them into neatly self-contained categories should be resisted. Sektion 8(2) seeks to prevent the unequal treatment of people based on such criteria which may, amongst other things, result in the construction of patterns of disadvantage such as has occurred only too visibly in our history; S. 30, Bezug nehmend auf die Praxis des Canadian Supreme Court in *R. v. Turpin* (1989) 1 S.C.R. 1296: »The court reiterated the importance of determining what constitutes an analogous ground by examining not only the context of the law subject to the claim but also the «contexts of the place of the group in the entire social, political and legal fabric of our society»; *Canada (Attorney General) v. Mossop* (1993) 1 S.C.R. 554, 645–646: »It is increasingly recognized that categories of discrimination may overlap, and that individuals may suffer historical exclusion on the basis of both race and gender, age and physical handicap, or some other combination. The situation of individuals who confront multiple grounds of disadvantage is particularly complex. (...) Categorizing such discrimination as primarily racially-oriented, or primarily gender-oriented, misconceives the reality of discrimination as it is experienced by individuals. Discrimination may be experienced on many grounds, and where this is the case, it is not really meaningful to assert that it is one or the other. It may be more realistic to recognize that both forms of discrimination may be present and intersect; *Ibachić J.*, speaking for the court in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1999) 1 S.C.R. 497: »There is no reason in principle, therefore, why a discrimination claim positing at intersection of grounds cannot be understood as analogous to, or as a synthesis of, the grounds listed in p. 15 (1) (para 94).

Weitgehend ungeklärt sind die operationelle Bedeutung und der rechtstheoretische sowie rechtsdogmatische Nutzen des Begriffes der Mehrfachdiskriminierung. Derzeit steht die weder empirisch getestete noch theoretisch abschliessend diskutierte These im Raum, dass eine Ausweitung des (uni-)kategorialen zu einem intersektionalen Blick notwendig ist, um (neuartige) Diskriminierungen erkennen und akkurat benennen zu können, und damit der Betroffenenperspektive gerecht zu werden. Dies als Voraussetzung dafür, dass Diskriminierungen aufgrund des heutigen kategorial gefassten Antidiskriminierungsrechts gerügt, bewiesen und angemessen sanktioniert werden können<sup>166</sup>. Nur so könne gewährleistet werden, dass Diskriminierungsbetroffene den Rechtsschutz effektiv mobilisieren und die völker- und verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote wirksam auch auf Gruppen zielen, die bis anhin durch die kategoriale Perspektive nicht oder weniger im Blick sind. Von Bedeutung ist die mehrdimensionale Betrachtung von Diskriminierung weiter für die Gestaltung von positiven Massnahmen, namentlich für die Verbesserung der Zielgenauigkeit<sup>167</sup> und damit auch die effektivere Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit<sup>168</sup>.

Aufgrund der bestehenden Schwierigkeiten erstaunt es nicht, dass auch in der Praxis der rechtsanwendenden Behörden (insb. den Gerichten) keine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Phänomen der Mehrfachdiskriminierung stattfindet.

### 3. Praxis der CH-Behörden

Die innerstaatliche Praxis der EKR und der FRB stützt sich sowohl auf rechtliche als auch soziologische Konzepte der Mehrfachdiskriminierung. Dabei werden unterschiedlichste Begriffsformen verwendet und in Publikationen auch erklärt (Mehrfachdiskriminierung, additive Diskriminierung, verstärkende Diskriminierung, Intersektionalität). Besonders häufig werden die Begriffe der Mehrfachdiskriminierung und der Intersektionalität benutzt. Auf ihrer Homepage bezeichnet die EKR Mehrfachdiskriminierung als «die Ungleichbehandlung einer Person, die aufgrund mehrerer Merkmale zustande kommt»<sup>169</sup>. Solche Merkmale könnten z.B. das Geschlecht, die Hautfarbe, die soziale Situation, die Religionszugehörigkeit, die sexuelle Aus-

<sup>166</sup> Kritisch *Delgado* (FN 128), S. 1274.

<sup>167</sup> Siehe hierzu etwa CERD, General Recommendation No. 32 v. 24.09.2009, U.N. Doc. CERD/C/GC/32; para. 17; CERD, General Recommendation No. 25 v. 20.03.2000, U.N. Doc. A/55/18, annex 5, para. 24, 28, 38, 39; CERD, General Recommendation No. 29 v. 01.11.2002, U.N. Doc. A/57/18(SUPP), para. 11; CERD, General Recommendation No. 30 v. 01.10.2004, U.N. Doc. A/59/18, para. 8; CERD, General Recommendation No. 31, U.N. Doc. A/60/18(SUPP) para. 5(g), 25.

<sup>168</sup> CERD, General Recommendation No. 25 v. 20.03.2000, U.N. Doc. A/55/18, annex 5; para. 24, 39.

<sup>169</sup> Siehe [www.ekr.admin.ch/themen/d170p.html](http://www.ekr.admin.ch/themen/d170p.html) (Zugriff: 27.01.2014).

richtung oder eine Behinderung sein. Mehrfachdiskriminierungen würden besonders hartnäckige Ungleichheiten darstellen, die wegen ihrer Vielschichtigkeit schwierig zu bekämpfen seien und eine kumulierte negative Wirkung haben könnten. Die EKR widmete dem Thema der Mehrfachdiskriminierung im Juni 2009 zudem eine Publikation mit verschiedenen Beiträgen von Fachleuten aus Theorie und Praxis, ohne sich jedoch selbst auf eine Begriffskonzeption festzulegen<sup>170</sup>.

#### 4. Fazit

Begriff: dt. Mehrfachdiskriminierung; engl. multiple discrimination; fr. discrimination multiple; it. discriminazione multipla.

Verankerung: «Mehrfachdiskriminierung» wird als Phänomen seit Gründung der Vereinten Nationen international intensiv diskutiert, ist als rechtliches Konzept jedoch noch nicht etabliert. Als Begriff ist «mehrdimensionale Diskriminierung» («multiple discrimination») in den einschlägigen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Erlassen nicht ausdrücklich verankert; hingegen wird auf das Phänomen regelmässig im Soft Law mit unterschiedlichsten Begriffen (neben «multiple discrimination» insb. «Intersectionality») verwiesen, insb. seit der UNO-Weltkonferenz gegen Rassismus im Jahre 2001. Auch verweisen Praxis und Lehre vermehrt unter Verwendung unterschiedlichster Signifikanten auf das Phänomen und versuchen eine rechtstheoretische Klärung des Begriffskonzepts und seine rechtspraktische Bedeutung herbeizuführen. Auch Staaten verankern das Konzept seither häufiger in ihren nationalen Antidiskriminierungs-, Gleichstellungs- und Gleichbehandlungsgerlassen.

Bedeutung: In Anlehnung an das Völkerrecht, insb. an das Soft Law, bezeichnet «Mehrfachdiskriminierung» («multiple discrimination») u.E. eine <sup>1a</sup>Handlung oder eine <sup>1b</sup>Unterlassung einer Schutzpflicht, mit der <sup>2</sup>bewirkt wird, dass eine Person oder eine Gruppe von Personen <sup>3</sup>aufgrund des Zusammenwirkens von mindestens zwei Diskriminierungsdimensionen einem <sup>4</sup>Nachteil ausgesetzt wird, und hierfür eine <sup>5</sup>Rechtfertigung durch qualifizierte Gründe nicht vorliegt.

---

<sup>170</sup> Tangram Nr. 23, Mehrfachdiskriminierung, hrsg. von der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR, Bern 2009.

- <sup>1a</sup> Eine *Handlung* umfasst insbesondere: Wort, Schrift, Bild, Gebärde, Gestik, Mimik, physisches Einwirken auf Körper, Besitz und Eigentum, Benachteiligung im Rahmen rechtsgeschäftlicher Aktivitäten, sowie Aufruf zu solchen Handlungen oder zu einer Unterlassung einer Schutzpflicht.
- <sup>1b</sup> Eine *Unterlassung einer Schutzpflicht* wird vorliegend definiert als ein widerrechtliches Nichterfüllen einer gesetzlichen oder vertraglichen Garantstellung.
- <sup>2</sup> Ein (Eventual-)Vorsatz oder eine Diskriminierungs- bzw. Benachteiligungsabsicht ist nicht vorausgesetzt; es genügt, wenn eine Benachteiligung *bewirkt* wird.
- <sup>3</sup> Ein *Zusammenwirken von zwei oder mehreren Diskriminierungsmerkmalen* liegt vor, wenn entweder mehrere Diskriminierungsmerkmale für die Benachteiligung kausal sind und sich diese in qualitativer und/oder quantitativer Weise auf die Benachteiligung auswirkt («added burden»); oder die Diskriminierungsdimensionen interagieren in einer Weise miteinander, die eine spezifische Betroffenheit erst hervorbringt; d. h. die betroffenen Diskriminierungsdimensionen sind nur im «Zusammenspiel» aber nicht eigenständig (mit-)kausal für die Diskriminierung (Intersektionalität).
- <sup>4</sup> Ein *Nachteil* kann sowohl rechtlicher als auch faktischer Natur sein. Ein rechtlicher Nachteil umfasst das Vorenthalten oder die Verletzung eines Rechts. Ein faktischer Nachteil ist ein materieller oder immaterieller Schaden (z.B. seelische Unbill, Stigmatisierung), ein entgangener Gewinn oder ein Entgehen einer Leistung, die zugleich keine Rechtsverletzung darstellen.

Unklarheiten: In Praxis und Lehre nicht geklärt sind insbesondere:

- inwiefern eine Unterteilung in Untertypen wie additive, verstärkende und intersektionale Diskriminierung aus juristisch-funktionaler Sicht erforderlich ist;
- die Kriterien zur Feststellung des Massstabs der Rechtfertigung bei Vorliegen einer mehrdimensionalen Benachteiligung;
- die funktionale Bedeutung von Mehrfachdiskriminierung hinsichtlich zentraler rechtsdogmatischer Fragen (sachlicher Geltungsbereich, Kausalität, Massstab der Rechtfertigung, Rechtsfolgen, Beweisführung);
- die Frage der Rechtsfolgen bei Vorliegen einer mehrdimensionalen Diskriminierung.

## 4. «-Phobia»: insb. Xenophobia

### A. Xenophobia

#### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

Der *etymologische Ursprung* des Begriffes der Xenophobie stammt vom gr. *xénos* (fremd) und von *phobie* (Angst) ab<sup>171</sup>. In der *deutschen soziologischen Wissenschaftssprache* wird Xenophobie vielfach auch als Fremdenfeindlichkeit<sup>172</sup> und *umgangssprachlich* sowohl als Fremdenfeindlichkeit als auch Fremdenangst übersetzt<sup>173</sup>. Eine der ersten offiziellen Definitionen von «Xenophobie» beinhaltet die von 1935 stammende 8. Ausgabe des Dictionnaire der Französischen Akademie, in der Xenophobie als «État d'esprit, sentiment de celui qui est xénophobe» umschrieben wird; ein Gefühlszustand also, der nach dem Grand Dictionnaire Terminologique de l'Office Québécois de la Langue Française ein auf Stereotypen und unbegründeten Generalisierungen gründendes Vorurteil gegenüber Ausländern/-innen bezeichnet, das auf Gerüchten, Missverständnissen und unterschiedlichen Sitten beruht<sup>174</sup>. Der Oxford English Dictionary spricht von «deep-rooted, irrational hatred towards foreigners». Demgegenüber breiter – hinsichtlich des Kreises der Adressaten/-innen, an die das Vorurteile behaftete oder gar feindliche Gefühl gerichtet ist – ist die in Webster's New Universal Unabridged Dictionary Verständnis, das Xenophobie als «unreasonable fear or hatred of the unfamiliar» begreift; demnach also alle als «unbekannt» bzw. «fremd» wahrgenommenen («unfamiliar») Personen potenziell davon betroffen sein können, nicht nur diejenigen, die als «fremd» im Sinne von ausserhalb des hiesigen «inländischen» Kulturkreise stammend wahrgenommen werden. Bereits in diesen nicht primär wissenschaftlich orientierten Definitionen zeigt sich ein zentraler Unterschied in der Ausrichtung der Definitionen: Während die eine Grundströmung Xenophobie als ein Gefühl der Angst bzw. der Feindlichkeit begreift, das sich gegenüber als kulturell fremd empfundenen bzw. gegen Ausländer/innen manifestiert, fasst die andere definitorische Richtung die Fremde bzw. den Fremden an sich als potenzielle Adressatin oder potentiellen Adressaten der Xenophobie<sup>175</sup>.

<sup>171</sup> In Frankreich soll der Begriff erstmals 1901 im Roman *Monsieur Bergeret à Paris* verwendet worden sein, 1906 wurde er im Wörterbuch *Nouveau Larousse* aufgenommen. (La Base Historique du Vocabulaire Français (BHVF): «Xenophobe»); siehe auch *Benda Julien*, *La trahison des clercs*, Calman Levy 1927, S. 69; *Dictionnaire de l'Académie Française*, 8. Ausg., 1935–1942; benutzt auch im Zuge der *Affaire Dreyfus* bzw. der antisemitischen Hetze, die von als «misoxénés, xénophobe, xénoctones et xénophages (...)» bezeichnet wurden.

<sup>172</sup> *Geenen Elke M.*, *Soziologie des Fremden*, Opladen 2002; *Kleinert Corinna*, *Fremdenfeindlichkeit: Einstellungen junger Deutscher zu Migranten*, Opladen 2004, S. 2 ff.; *Weins Cornelia*, *Fremdenfeindliche Vorurteile in den Staaten der EU*, 2004.

<sup>173</sup> Wobei die deutschsprachigen Wissenschaften regelmässig zwischen Fremdenangst und Fremdenfeindlichkeit unterscheiden (s. statt vieler der Überblick bei *Terkessidis Mark*, *Die Banalität des Rassismus. Migranten zweiter Generation entwickeln eine neue Perspektive*, Bielefeld 2004, S. 53 ff.).

<sup>174</sup> «Préjugé dévorable à l'égard des étrangers. Note: La xénophobie est fondée sur des stéréotypes, généralisations sans fondement, nées de rumeurs, d'incompréhensions, de moeurs différentes».

<sup>175</sup> Siehe hierzu etwa *Terkessidis (FN 174)*, S. 53 ff.

*Sozialpsychologischen Erklärungsansätzen* gemeinsam ist, dass Xenophobie eine Ausgrenzung darstellt, die auf der Grundlage von normativ konstruierten Selbst- und Fremdbildern entsteht und zu Ausgrenzung gegenüber den nicht diesen Normen entsprechenden Menschen führen. Nora Räthzel spricht von «Rebellierender Selbstunterwerfung» als Phänomen, bei dem Widerstand gegen soziale Ausgrenzung gegen einen unbeteiligten Dritten als Sündenbock in Form des Anderen bzw. des Fremden gerichtet wird<sup>176</sup>. Als fremd empfunden werden Menschen, weil sie nach den expliziten oder impliziten sozialen Regeln der In-Group nicht zu eben dieser In-Group zählen (dürfen); somit erweist sich die Fremdenfeindlichkeit gemäss Eibl-Eibesfeldt Irenäus als anthropologisches Erfordernis zur Aufrechterhaltung einer stabilisierenden Gruppennorm<sup>177</sup>. Nach Guido Bolaffi ist Xenophobie auch mit der Angst vor Identitätsverlust verbunden, die sich insbesondere dann in Fremdenfeindlichkeit manifestiert, «wenn eine Erschütterung des Bedürfnisses nach Stabilität und der Selbstverständlichkeit unserer Annahmen über die Welt» geschieht, wobei die Identität sehr stark von der Gruppe geprägt wird, zu der man sich zugehörig fühlt und deren Normen einen auch als zugehörig bezeichnen<sup>178</sup>.

Auch innerhalb der Sozialwissenschaften wird kontrovers diskutiert, ob Xenophobie bzw. Fremdenfeindlichkeit in erster Linie auf Ausländergruppen ausgerichtet ist, oder aber im Sinne des Hamburger Instituts für Sozialforschung nicht mehr nur «auf Menschen mit anderem Staatsbürgerstatus, sondern vornehmlich auf Menschen mit bestimmten Sozialmerkmalen» gerichtet ist. Dazu zählen auch Personen, die den In-Group-Normen nicht entsprechen (wollen, können) und dies in einer Qualität, die von der In-Group(-Norm) nicht mehr akzeptiert ist<sup>179</sup>. Dabei gilt

<sup>176</sup> Räthzel Nora, in: Kalpaka Annita/Räthzel Nora (Hrsg.), *Die Schwierigkeit, nicht rassistisch zu sein*, Köln 1994.

<sup>177</sup> Eibl-Eibesfeldt Irenäus, *Die Biologie des menschlichen Verhaltens – Grundriss der Humanethologie*, Vierkirchen 2004, S. 409 ff, 443: «Die Gruppennorm äußert sich in Sprache, Brauchtum, Kleidung, Körperschmuck und vielen anderen Alltätigkeiten. Die materielle wie geistige Kultur ist nach ihr ausgerichtet. Kultur erweist sich hier prägend und legt uns als zweite Natur insofern fest, als uns auch der Schatz tradierten Brauchtums nicht allzuviel Bewegungsfreiheit lässt.»

<sup>178</sup> Bolaffi Guido, *Dictionary of race, ethnicity and culture*, SAGE Publications Ltd. 2003, S. 332.

<sup>179</sup> Siehe hierzu etwa Mertons Robert K., *On Social Structure and Science*, 1996; Ezra Park Robert, *Human Migration and the Marginal Man*, *American Journal of Sociology* 33, 881–893; Stonequist Everett V., *The Marginal Man: A Study in Personality and Culture Conflict*, New York 1937; Schroer Markus, *Fremde, wenn wir uns begegnen. Von der Universalisierung der Fremdheit und der Sehnsucht nach Gemeinschaft*, in: Nassehi Armin (Hrsg.), *Nation Ethnie, Minderheit, Beiträge zur Aktualität ethnischer Konflikte*, Köln/Böhlau 1997, S. 22; Hahn Alois, *Die soziale Konstruktion des Fremden*, in: Sprondel Walter M. (Hrsg.), *Die Objektivität der Ordnungen und ihre kommunikative Konstruktion*, Frankfurt a.M., S. 162; Schäffler Ottfried, *Modi des Fremderlebens. Deutungsmuster im Umgang mit Fremden*, in: Ders. (Hrsg.), *Der Fremde. Erfahrungsmöglichkeiten zwischen Faszination und Bedrohung*, Opladen 1991, S. 11; Nassehi Armin, *Der Fremde als Vertrauter. Soziologische Betrachtungen zur Konstruktion von Identitäten und Differenzen*, *Kölner Zeitschrift für Soziologie*, Jg. 43, Heft 3/1995, 443–463, S. 446; Baumann Zygmunt, *Moderne und Ambivalenz. Das Ende der Eindeutigkeit*, Frankfurt am Main 1995, S. 73 ff.

es zwischen dem Diskurs über den Begriff Xenophobia (bzw. fr. *xénophobie*, dt. Xenophobie) und demjenigen über Fremdenfeindlichkeit zu unterscheiden. Während sich Xenophobie gemäss vorherrschender Auffassung gegen Ausländer/innen richtet, ist dies beim Begriff der Fremdenfeindlichkeit umstritten: Zwar richtet sich die Aversion auch bei der Fremdenfeindlichkeit regelmässig gegen «Ausländer (...)», unabhängig davon, ob sie rechtlich tatsächlich Ausländer sind, «die als fremd empfunden werden (...)» weil sie als «einer anderen «Rasse» und einem anderen Kulturkreis zugehörig erkennbar» sind. Auch nach Valluy richtet sich *xénophobie* gegen das Fremde («l'étranger») als «ensemble des discours et des actes tendant à désigner l'étranger de façon injustifiée comme un problème, un risque ou une menace pour la société d'accueil et à l'écart de cette société, que l'étranger soit au loin et susceptible de venir, ou déjà arrivé dans cette société ou encore depuis longtemps installé»<sup>180</sup>. Zugleich können aber auch In-Group-Angehörige Normen dieser Gruppe durch ihr Verhalten massiv in Frage stellen<sup>181</sup>, d.h. Personen(gruppen), die nicht der herrschenden (In-Group)-Norm entsprechen wie z.B. Trans\* und Homosexuelle (Geschlechternorm), Menschen mit Behinderung (Körpernorm), «Zigeuner/innen» und Punks (Norm der Lebensform) u.a. Die verschiedenen Kategorien, entlang derer etwas als fremd zugeschrieben wird, können auch auf komplexe Weise miteinander verwoben sein. So wird z.B. eine sich in der Transformationsphase befindende Trans\*Frau spezifischer Herkunft anders «fremd» wahrgenommen als eine Frau derselben Herkunft, die wiederum als anders «fremd» wahrgenommen werden kann als ein Mann derselben Herkunft oder ein Trans\*Mann derselben Herkunft mit einer Sehbehinderung etc. (s. hierzu auch Kapitel 3.D.1. zur Mehrfachdiskriminierung).

*Umgangssprachlich* lässt sich keine mehr oder weniger klare Richtung erkennen, wie Fremdenfeindlichkeit (in den deutschsprachigen Räumen) und Xenophobie bzw. Xenophobia (in französisch- bzw. englischsprachigen Gebieten) verstanden wird. Tendenziell lässt sich einzig feststellen, dass sich auch in der Umgangssprache die beiden definitorischen Perspektiven (Ausländer «vs» Fremde i.w.S.) manifestieren.

## 2. Rechtslage

Der ins einschlägige *völkerrechtliche Soft Law* übernommene (s. anschliessende Kapitel 4.A.2.) Begriff der «Xenophobia/Xénophobie» wird in deutschsprachigen Dokumenten regelmässig mit «Fremdenfeindlichkeit» übersetzt; obwohl die sowohl aus etymologischer als auch sprach-

<sup>180</sup> Valluy J., *Rejet des exilés – Le grand retournement du droit de l'asile*, Editions Du Croquant, 2009, S. 2.

<sup>181</sup> Zum Ganzen siehe auch *Terkessidis* (FN 174), S. 53 ff.

wissenschaftlicher und soziologischer Sicht problematische Gleichsetzung der beiden Begriffe zueinander nicht explizit erklärt ist. Ungeklärt ist weiter, wie Xenophobia bzw. Fremdenfeindlichkeit in den einschlägigen Dokumenten definiert wird, und ob bzw. auf welche Weise sie sich vom Begriff des Rassismus bzw. der Rassendiskriminierung abgrenzt. Die Rechtsunsicherheit hängt in erster Linie damit zusammen, dass eine eindeutige Genese beider Begriffe («Xenophobia» und «Fremdenfeindlichkeit») nicht existiert bzw. sich die Wissenschaften in der Begriffsklärung nicht einig sind. Zudem handelt es sich auch um Begriffe, die auf dem internationalen Parkett der rechtsetzenden und rechtsanwendenden Völkerrechtsschöpfung in unterschiedlichen historischen, sozialen und sozialpsychologischen Kontexten verwendet werden<sup>182</sup>.

Weder im Völkerrecht noch im internationalen Soft Law findet sich eine Definition des Begriffes der Xenophobie; auch ist ein solcher Konsens unter den Staaten bis anhin nicht absehbar. Symptomatisch hierfür steht die 4. Sitzung des UN Ad Hoc Committee on Complementary Standards vom 11.–20. April 2012<sup>183</sup>, in welcher die Experten/-innen festhalten, «that xenophobia is a fluid concept and that any concrete definition would need to be debated and agreed upon by the members of the Committee» [gemeint sind die Mitglieder des CERD]. Nach Patrick Thornberry (CERD-Mitglied) birgt eine solche Definition aber auch die Gefahr, dass potentielle Opfergruppen aufgrund von rein technischen Erwägungen ausgeschlossen werden. In diesem Sinne waren sich die anwesenden Staaten darin einig, «that problems surrounding a legal definition should not restrict the Committee from protecting victims of xenophobia, particularly in light of the precedent that CERD deals with issues surrounding indigenous rights without defining a class of indigenous people»<sup>184</sup>.

Trotz des völkerrechtlich offenen Konzepts der «Xenophobia», gibt die Praxis der ausservertraglichen Menschenrechtsorgane zumindest gewisse Hinweise darüber, was unter Xenophobie subsumiert werden kann. Neben den vom CERD-Mitglied genannten «indigenous people», die gegen Stigmatisierung geschützt werden sollen, nennen die ausservertraglichen Berichtserstattenden<sup>185</sup> Xenophobie als eine der Hauptursachen für den Rassismus gegenüber Nicht-

<sup>182</sup> Arbeitsgespräch mit Vertretenden der Fachstelle für Rassismusbekämpfung und dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten im November 2013.

<sup>183</sup> Ad hoc Committee on Complementary Standards holding its 4th meeting in Geneva, S.1: [www.ishr.ch/node/216/pdf](http://www.ishr.ch/node/216/pdf). Siehe hierzu auch HRC, Report v. 31.08.2012 des Ad Hoc Committee on the elaboration of complementary standards on its fourth session, U.N. Doc. A/HRC/21/59 (zit. HRC Report).

<sup>184</sup> HRC Report.

<sup>185</sup> In UNO-, Europarat- und OSZE-Dokumenten.

staatsangehörigen, im speziellen Migranten/-innen, Flüchtlingen und Asylsuchenden<sup>186</sup>. Des Weiteren wird regelmässig auf die Kriminalisierung, Diskriminierung und Stigmatisierung von Gruppen aufgrund ihres migrationsrechtlichen Status hingewiesen («it appears that extremist political parties have effectively placed the burden of the negative consequences of the crisis on minorities, foreigners, migrants, including irregular migrants, refugees and asylum seekers. These groups have been labelled as a threat to the standard of living of the general population and blamed for being responsible for the rise in unemployment and the State debt.»<sup>187</sup> Xenophobie wird ebenso wie Rassismus als Symptom nationaler Identitätsbildung und Abwehr gegenüber der zunehmenden kulturellen Diversität begriffen<sup>188</sup>. Auch wird »Xenophobia« definiert als «fear of strangers (...) to describe hostility towards people who come from other countries or who are members of different ethnic groups, as well as a lack of respect for their traditions». Gemäss vorwiegend nichteuropäischen Staaten wird insbesondere der generelle Trend «in the industrialised world to introduce stricter migration policies» unter Xenophobia/Fremdenfeindlichkeit subsumiert<sup>189</sup>.

Eine zusammenfassende Schau der zahlreichen Hinweise zeigt, dass weder eine klare Definition noch eine Abgrenzung gegenüber dem Phänomen des Rassismus vorliegt. Immerhin kann festgehalten werden, dass Xenophobie als eine vorurteilsbehaftete ablehnende Haltung gegenüber fremdländisch empfundenen Menschen, und nicht etwa gegenüber jeglichem Fremden verstanden wird. Die Gründe für die Kriminalisierung, Diskriminierung, Stigmatisierung und Abwehr gegenüber bestimmten Gruppen können sowohl auf einer rassistischen Kategorisierung fussen als auch unabhängig jeglicher biologistischer bzw. ethnisch-kultureller Dimensionen von Abneigungen gegen das als fremd empfundene ausländische per se gespiegelt sein. Da sich jedoch das fremdländische stets entlang kultureller Eigenschaften strukturiert, erstaunt es nicht, dass eine deutliche begriffliche Abgrenzung von Xenophobie zu «contemporary forms of racism» (gemeint sind kulturalistische und nicht biologistische Rassifizierungsprozesse) bis anhin nicht stattgefunden hat. So ist eine solche Differenzierung (zumindest auf praktischer Ebene) u.E. ein schwieriges Unterfangen, da Fremdenfeindlichkeit regelmässig auf kulturalistischen (und damit auch oft kulturrassistischen) Zuschreibungen basiert.

<sup>186</sup> Durban Conference Declaration (FN 130), S. 7.

<sup>187</sup> Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Mutuma Ruteere, A/HRC/20/38, Rz. 4.

<sup>188</sup> Ebenda.

<sup>189</sup> Siehe <http://www.humanrights.gov.au/hreoc-website-racial-discrimination-national-consultations-racism-and> (besucht am: 27.01.2014).

### 3. Praxis der CH-Behörden

Die Unschärfe des Begriffes der Fremdenfeindlichkeit bzw. der Xenophobie manifestiert sich auch in den Definitionen der EKR und der FRB. Gemäss Informationen der Homepage der EKR ist Fremdenfeindlichkeit «eine ablehnende Einstellung und Verhaltensweise gegen als ‹fremd› empfundene Menschen und Gruppen (z.B. durch Herkunft, Kultur, Sprache oder Religion)». Neben Ausländern/-innen könnten auch andere anders aussehende oder sich verhaltende Menschen, Aussenseiter, randständige Gruppen, ältere Personen oder Menschen mit einer Behinderung zu Zielscheiben von Fremdenfeindlichkeit oder Fremdenangst werden<sup>190</sup>. Im FRB-Bericht 2012 wird Fremdenfeindlichkeit bzw. Xenophobie verstanden als «eine auf Vorurteile und Stereotype gestützte Haltung, die alles, was als fremd eingestuft wird, mit negativen Gefühlen verbindet. Sozialpsychologisch gesehen wird mit der Feindseligkeit gegenüber ‹Fremden› ein überlegenes Selbstbild erzeugt. Die Konstruktion von Bildern über vermeintlich ‹Fremde› oder ‹Anderes› ist sozial-kulturell geprägt und kann somit verändert werden»<sup>191</sup>. Das Beratungsnetz für Rassismuscopfer, ein Joint Venture der EKR und des Vereins Humanrights.ch definiert Fremdenfeindlichkeit als «Ablehnung aufgrund der subjektiv empfundenen Fremdheit von Personen anderer Herkunft (...)»<sup>192</sup>. Die EKR definiert Fremdenfeindlichkeit als «(...) eine ablehnende Einstellung und Verhaltensweise gegen als ‹fremd› empfundene Menschen und Gruppen (z. B. durch Herkunft, Kultur, Sprache oder Religion). Neben Ausländerinnen und Ausländer können auch anders aussehende oder sich verhaltende Menschen, Aussenseiter, randständige Gruppen, ältere Personen oder Menschen mit einer Behinderung zu Zielscheiben von Fremdenfeindlichkeit oder Fremdenangst werden.»<sup>193</sup>.

### 4. Fazit

Begriff: dt. Fremdenfeindlichkeit; engl. xenophobia; fr. xénophobie; it. xenofobia.

Verankerung: «Xenophobia» (bzw. «Fremdenfeindlichkeit») ist als rechtlicher Begriff nicht etabliert. Er ist in den einschlägigen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Erlassen nicht ausdrücklich verankert; explizit genannt wird er hingegen im Soft Law oder anderweitigen

<sup>190</sup> Siehe [www.ekr.admin.ch](http://www.ekr.admin.ch) > Themen > Rassismus > Fremdenfeindlichkeit – Ausländerfeindlichkeit (Zugriff: 27.01.2014).

<sup>191</sup> Bericht der Fachstelle für Rassismusbekämpfung 2012. Übersicht und Handlungsfelder, S. 8.

<sup>192</sup> Siehe [www.network-racism.ch](http://www.network-racism.ch) > Glossar (Zugriff: 27.01.2014).

<sup>193</sup> Siehe <http://www.ekr.admin.ch/themen/d128.html>

amtlichen Dokumenten zwischenstaatlicher Organisationen<sup>194</sup>. Praxis und Lehre setzen sich nicht mit der Frage auseinander, inwiefern der Begriff der Xenophobie zum Rassismus-Begriff und zu den etablierten völkerrechtlichen Begriffen der Diskriminierung und der Rassendiskriminierung eine eigenständige Bedeutung aufweist bzw. in welchem Verhältnis er zu diesen Begriffen steht. Ebenso ungeklärt bleibt das Verhältnis zwischen Xenophobie und Fremdenfeindlichkeit. Angesichts der vorliegenden Übersetzungen des Soft Law sowie der amtlichen Dokumente kann jedoch davon ausgegangen werden, dass Xenophobie und Fremdenfeindlichkeit synonym verwendet werden.

Bedeutung: In Anlehnung an das völkerrechtliche Soft Law sowie an weitere amtliche Dokumente zwischenstaatlicher Organisationen bezeichnet «Xenophobia» u.E. eine <sup>1</sup>mit Vorurteilen behaftete, ablehnende Grundhaltung gegenüber Menschen(gruppen), die darin gründet, dass sie von der <sup>2</sup>Mehrheitsgesellschaft als <sup>3</sup>kulturell fremd empfunden oder bezeichnet werden.

- <sup>1</sup> Dabei handelt es sich um eine Vorstellung, ein Gefühl, eine Haltung oder eine Einstellung, die sich regelmässig auch in ausgrenzendem Verhalten äussert (z.B. Meidung von Kontakt, Stigmatisierung, Rassendiskriminierung) und die eine gewisse Nachhaltigkeit aufweist.
- <sup>2</sup> Die *Mehrheitsgesellschaft* i.v.S. bezeichnet denjenigen Teil der Bevölkerung, der die kulturellen Normen einer Gemeinschaft definieren und repräsentieren kann<sup>195</sup>. Nicht zwingend vorausgesetzt ist, dass sie der zahlenmässige Mehrheit entspricht.
- <sup>3</sup> Als *kulturell fremd empfunden oder bezeichnet* wird eine Person, die für die ansässige Mehrheitsbevölkerung in zentralen kulturellen Eigenschaften als in grundsätzlicher Weise andersartig und damit nicht vollständig zugehörig wahrgenommen wird (bzw. als solche wahrgenommen werden soll). Dazu zählen überwiegend Personen, die ursprünglich aus anderen Ländern, Landesregionen oder Kulturkreisen stammen.  
In diesem Sinne liegt keine Fremdenfeindlichkeit vor, wenn Menschen(gruppen), die als der Mehrheitsgesellschaft «ethnisch»-kulturell zugehörig wahrgenommen werden, aber aufgrund anderer innerhalb der Mehrheitsgesellschaft vorherrschenden Normen als

<sup>194</sup> Siehe etwa: Mandat des UNO-Sonderberichterstatters («Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée»); Erklärung und Aktionsprogramm der UNO-Konferenz gegen Rassismus («Conférence mondiale contre le racisme 2001 Durban»); Mandat der persönlichen Beauftragten der OSZE («Personal Representative on Combating Racism, Xenophobia and Discrimination, also focusing on Intolerance and Discrimination against Christians and Members of Other Religions»).

<sup>195</sup> Siehe hierzu etwa *Rommelspacher Birgit*, Dominanzkultur. Texte zu Fremdheit und Macht, Orlanda Frauenverlag 1995.

problematisch gelten (z.B. Ablehnung gegenüber Schweizer Fahrenden, «Eigenbrötlern», dem «sich sozial inadäquat verhaltenden «komischen Kauz»», Menschen mit bestimmten Behinderungen, Homosexuellen, Trans\*); und die daher regelmässig einer ablehnenden Grundhaltung oder rechtlich und sozial disziplinierenden Massnahmen unterworfen werden. Ausgrenzendes Verhalten gegenüber bestimmten Gruppen kann sich auch auf komplexe Weise miteinander verweben. Zum Beispiel kann eine Behinderung einer als von der Mehrheitsgesellschaft kulturell fremd wahrgenommene Person die Fremdenfeindlichkeit ihr gegenüber intensivieren oder auch abschwächen oder gar «neutralisieren», z.B. abhängig vom Geschlecht, der Herkunft und dem Lebensalter der betroffenen Person.

Unklarheiten: In der Praxis und Lehre bezüglich Soft Law ungeklärt sind insbesondere:

- inwiefern zwischen Xenophobie und Fremdenfeindlichkeit Unterschiede bestehen;
- inwiefern zwischen Xenophobie und Rassismus ein Unterschied besteht;
- die Beziehung zwischen Xenophobie und «related intolerance» (s. Kapitel 6.A.1).

## **B. Islamophobia**

### **1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse**

Die *Genese* des Islamophobie-Begriffs ist komplex: Einerseits setzt sich die Wissenschaft erst seit kurzem – insbesondere im Anschluss an die Anschläge auf das World Trade Centre in New York am 11. September 2001 (zit. 9/11) – auf konzeptionell-theoretischer Ebene mit dem Begriff der «Islamophobie» auseinander. Andererseits ist das Phänomen der Islamfeindlichkeit und der rassistischen Diskriminierung von Muslimen/-innen bereits seit dem vormodernen Zeitalter als soziale Realität erkannt. Während im Mittelalter Islamophobie überwiegend einem religiösen Rassismus entsprang und sich insbesondere in den christlichen Kreuzzügen manifestierte, die sich gegen alles nichtchristliche und u.a. auch gegen den Islam richtete<sup>196</sup>, entwickelte sich jüngst eine neue – stärker politisierte – Dimension der Islamophobie unterschiedlichster Formen, die

<sup>196</sup> Dies etwa im Gegensatz zum Rassismus-Begriff, der ausschliesslich eine Kreation der Moderne darstellt; siehe HRC, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 21.08.2007, U.N. Doc. A/HRC/6/6, para. 20.

massgeblich durch die Entwicklungen im Nachgang von 9/11 geprägt ist<sup>197</sup>. Gemäss Doudou Diène, dem ehemaligen Sonderberichterstatter für Rassismus, bringen zeitgenössische Formen der Islamophobie den Islam pauschal in Verbindung mit Menschenrechtsverletzungen repressiver Staaten im Namen des Islam, mit terroristischen Organisationen, die von sich behaupten, ihr Handeln auf islamische Werte zu stützen, und mündet in eine politische Rhetorik, die die westliche Welt (also das «Eigene») als christlich zivilisiert wahrnimmt und demgegenüber die islamische Welt (als das «Andere» bzw. «Fremde») als sowohl homogene als mit diesen scheinbaren westlich-christlichen Werten nicht oder nur für sehr schwierig vereinbar erklärt («enlightment against darkness», «civilization against barbarism»)<sup>198</sup>.

*Etymologisch* ist der «Islamophobie-Begriff» zusammengesetzt aus dem Wort «Islam» und dem altgr. «phobie» (Angst, Furcht). Bei beiden Worten handelt es sich um nicht abschliessend bestimmte Begriffe. Erstmals in geschichtswissenschaftlichen Publikationen aufgetaucht<sup>199</sup> ist der Begriff «Islamophobie» im Zusammenhang mit der Kolonialbeziehung zwischen Frankreich und Algerien in französischsprachigen Publikationen von Alain Quellien<sup>200</sup> 1910 und von Maurice Delafosse<sup>201</sup> 1912, nachdem John Esposito bereits 1906 von «The Islamic Threat: Myth or Reality?»<sup>202</sup> schrieb<sup>203</sup>. Bekannt ist auch die von Alphonse Étienne Dinet/Sliman ben Ibrahim verfasste Mohammed-Biographie «La Vie de Mohammed, prophète d'Allah»<sup>204</sup> als eines der ersten Werke, in dem von «Islamophobie» gesprochen wird. Im deutschsprachigen Raum wird seit Beginn der Rezeption regelmässig der Begriff der «Islamfeindlichkeit» verwendet oder jüngst auch von «antimuslimischem Rassismus» gesprochen, ohne jedoch klare Abgrenzungen vorzunehmen. Dies rührt daher, dass die Bezeichnung «Phobie» auf eine krankhafte beziehungsweise psychische Ursache des Phänomens hindeutet und «Islamophobie» dadurch

<sup>197</sup> «Islamophobia has rapidly taken new forms (...). While the drive force of Islamophobia in past centuries was religion, it appears that today the political dimension is on the rise, stemming from the societal changes linked with significant waves of immigration and the growing political and economic assertiveness of Muslim countries» (HRC, U.N. Doc. A/HRC/6/6, para. 20).

<sup>198</sup> HRC, U.N. Doc. A/HRC/6/6, para. 21 ff.

<sup>199</sup> *Ezzerhouni Dahou*, L'Islamophobie, un racisme apparu avec les colonisations, Algerie-Focus 2010; siehe auch Gresh Alain, À propos de l'islamophobie; *Hajjat Abdellali/Marwan Mohammed*, «Islamophobie»: une invention française (abrufbar unter: <http://islamophobie.hypotheses.org>, letzter Zugriff: 10.01.2014).

<sup>200</sup> Quellien Alain, La politique musulmane dans l'Afrique Occidentale.

<sup>201</sup> Delafosse Maurice, Haut-Sénégal-Niger, sous la direction de F. Clozel, E. Larose, Paris 1912.

<sup>202</sup> Dazu López Bravo F., Towards a definition of Islamophobia: Approximations of the early twentieth century, *Ethnic and Racial Studies* 34 (4), 556–573.

<sup>203</sup> Ohne jedoch den Begriff «Islamophobia» zu verwenden.

<sup>204</sup> Dinet Alphonse Étienne/Ben Ibrahim Sliman, *La Vie de Mohammed, Prophète d'Allah*, Paris 1918.

pathologisiert und damit auch bagatellisiert wird<sup>205</sup>. In den *Sozialwissenschaften* wurde der Begriff «Islamophobie» vermutlich erstmals gegen Ende der 1980er-Jahre in einer Publikation von Tariq Modood aufgegriffen, einem muslimischen Forscher am britischen Policy Studies Institute auf<sup>206</sup>. Im Anschluss daran formulierte der Runnymede Trust 1994, als erster nicht-muslimischer Rat aus Wissenschaftlern/-innen eine Definition<sup>207</sup>. Der Report wurde von zahlreichen Soziologen/-innen kritisiert, so insbesondere die mangelnde historische Einbettung, sowie die implizite Unterstellung, dass die Muslime/-innen mitverantwortlich seien für die Islamfeindlichkeit<sup>208</sup>. Im Anschluss an 9/11 häufte sich dann die wissenschaftliche Auseinandersetzung. Hierbei wurde ein starker Eklektizismus, sowie vage und theoretisch kaum fundierte Klärungsvorschläge präsentiert. Die erste wissenschaftlich breit fundierte Studie legten dann der Politologe und Soziologe Christopher Allen im Jahre 2010 sowie die Historiker Thomas Deltombes<sup>209</sup> im Jahre 2005 und Peter Gottschalk/Gabriel Greenberg<sup>210</sup> im Jahre 2008 vor. *Umgangssprachlich* bekannt wurde der Begriff im Nachgang zu 9/11. Auch rechtlich tauchte der Begriff «Islamophobie» erstmals als Reaktion auf die jüngst verstärkte Diskriminierung von Muslim\_innen auf<sup>211</sup>.

Weitgehend ungeklärt sind die Bedeutungsinhalte des Islamophobie-Begriffs. Erste Werke sollen Islamophobie verstanden haben als Furcht gegenüber dem Islam durch liberale Muslime und muslimische Feministinnen<sup>212</sup>. Die zeitgenössischen westlichen *Sozialwissenschaften* definieren Islamophobie als Vorurteil gegen oder Dämonisierung von Muslimen/-innen<sup>213</sup>, oder sie bezeichnen Islamophobie als die Konstruktion eines negativen Bildes über den Islam und der die Muslime/-innen auf diskursiver Ebene sowie Handlungen, die diese Vorstellungen in

<sup>205</sup> Allen Christopher, *Islamophobia*, Ashgate Publishing 2010, S. 136.

<sup>206</sup> Siehe hierzu Allen (FN 206), S. 58 ff.

<sup>207</sup> Gottschalk Peter/Greenberg Gabriel, *Islamophobia. Making Muslims Enemy*, Lanham 2008.

<sup>208</sup> Miles Robert/Brown D. Malcolm, *Racism*, Second Edition, Routledge/London/New York 2003, S. 162 ff.

<sup>209</sup> Deltombe Thomas, *L'Islam imaginaire*, Éditions la Découverte, Paris 2005.

<sup>210</sup> Gottschalk/Greenberg (FN 208).

<sup>211</sup> HRC, Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 20.09.2006, U.N. Doc. A/HRC/2/3, para. 18.

<sup>212</sup> Allen (FN 207), S. 5 f.; siehe auch die Ausführungen bei *Ezzerhouni Dahou*, *L'Islamophobie, un racisme apparu avec les colonisations*, *Algerie-Focus*, 03.02.2010.

<sup>213</sup> *Quraishi M.*, *Muslims and Crime: A Comparative Study*, Aldershot 2005.

Diskriminierungen umsetzt<sup>214</sup>. Der britische Runnymede report definiert Islamophobia «as an outlook or world-view involving an unfounded dread and dislike of Muslims, which results in practices of exclusion and discrimination»; dabei handelt es sich um eine antimuslimische Ablehnung, die den Islam als gewalttätig, aggressiv, bedrohlich, primitiv, sexistisch wahrnimmt, ihn als fremd und gesondert bezeichnet, und ihn als veränderungsresistent und dem Westen unterlegen begreift<sup>215</sup>. Nach Jürgen Leibold/Steffen Kühnel führt die Islamophobie zu unterschiedlichsten Formen der Ausgrenzung und zu «generell ablehnender Einstellung gegenüber Muslimen, pauschalen Abwertungen der islamischen Kultur und distanzierenden Verhaltensabsichten gegenüber Muslimen»<sup>216</sup>. Dabei handle es sich um eine Ideologie, die die Muslime/-innen und den Islam als das negativ konnotierte «Andere» konstruiere, indem sie stereotype, einseitige, pauschalisierende und tendenziell negative Sichtweisen transportiert<sup>217</sup>. Die Islamfeindlichkeit zielt regelmässig auf Symbole, die vom Westen als problematisch konnotiert werden, wie z.B. die Kopfbedeckung (als Symbol der weiblichen Unterdrückung), das Minarett bzw. die Moschee (als Symbol für den Hort islamistischer und dominanter Strömungen), der Koran (als Symbol für Rückständigkeit und Gewalt). Kritisiert wird das Konzept der «Islamophobie» etwa von Kenan Malik und Salman Rushdie. Beide monieren, dass Islamophobie Diskriminierung von Muslimen/-innen und Kritik am Islam verwechsle<sup>218</sup>. Auch Iman Attia ist gegenüber dem Begriff der «Islamophobie» kritisch. Sie jedoch sieht in der Islamophobie weniger eine Kritik am Islam als vielmehr einen spezifisch antimuslimischen Rassismus, der als Diskurs anknüpft an den «islamistischen Terror» und an als islamisch definierte Praktiken wie «Zwangsheirat», «Ehrenmord» und eine im Islam besonders virulente «Frauendiskriminierung». Damit schaffe die dominante nicht islamische Gesellschaft Distanz zwischen der islamischen, «grundsätzlich zurückgebliebenen <Kultur>» und ihrer eigenen, womit sie die «Höherwertigkeit <westlicher Kultur>» bestätige<sup>219</sup>.

<sup>214</sup> Siehe etwa Allen (FN 207), S. 190; Balibar Étienne, Is there a «Neo-Racism»? in: Balibar Étienne/Wallerstein Immanuel, Race, Nation, Class: Ambiguous Identities, Verso/London/New York 1991, 17–28, S. 23 f.; Brown Malcolm D., Conceptualising Racism and Islamophobia, in: Walter Jessica/Verkuyten Maykel, Comparative Perspectives on Racism, Ashgate Publishing, Aldershot 2000, S. 88 f.; Miles/Brown (FN 209), S. 164.

<sup>215</sup> Encyclopedia of Race and Ethnicity, S. 215.

<sup>216</sup> Leibold Jürgen/Kühnel Steffen, Islamophobie. Differenzierung tut not, in: Heitmeyer Wilhelm (Hrsg.), Deutsche Zustände, Folge 4, Frankfurt a. Main 2006, 135–155, S. 137.

<sup>217</sup> Attia Iman, Die «westliche Kultur» und ihr Anderes. Zur Dekonstruktion von Orientalismus und antimuslimischem Rassismus, Bielefeld 2009, transcript, S. 97 ff.

<sup>218</sup> Siehe hierzu Manzoni (FN 192), S. 21

<sup>219</sup> Attia, (FN 219), S. 101; knapp nachgezeichnet bei Naguib (FN 14), insb. S. 17 f.

Die noch junge *völkerrechtliche Debatte* – beschränkt auf das Soft Law – sieht das Phänomen der «Islamophobie» als Antwort auf «religious intolerance and discrimination» einerseits «as well as religiously disguised attacks against values it upholds» andererseits<sup>220</sup>. Der islamische Radikalismus bzw. Islamismus sowie die Manipulation des religiösen Glaubens zu politischen Zwecken habe wiederum zu einer Intensivierung bzw. verstärkten Manifestation der Islamophobie und zu Ausgrenzung, Stigmatisierung und Diskriminierung geführt<sup>221</sup>. Sowohl die terroristischen Anschläge seitens Islamisten/-innen<sup>222</sup> als auch die schwerwiegende Diskriminierung von Muslimen/-innen im Westen seien Gründe für die verstärkte Islamophobie wie auch für den intensiven Fokus auf die Problematik der Islamophobie und den Umgang damit<sup>223</sup>.

## 2. Rechtslage

«Islamophobie» wird in den einschlägigen menschenrechtlichen Verträgen nicht ausdrücklich genannt; hingegen ist der Begriff insbesondere seit 9/11 im aktuellen völkerrechtlichen Soft Law sowie in weiteren amtlichen Dokumenten etabliert und wird im Zuge der Debatte über Diskriminierung, Rassismus und Antisemitismus sowohl als theoretisches Konzept als auch als soziale Praxis reflektiert<sup>224</sup>. Dabei wird klar, dass der Begriff der «Islamophobie» von demjenigen der «defamation of religion» abgegrenzt werden muss. Während bei beiden die Religion als Institution Ziel der kritischen, überspitzten und auch verletzenden Äusserungen sein kann, richtet sich die «Islamophobie» nicht nur gegen die Religion sondern auch gegen die Muslime/-innen selbst. Der UN-Sonderberichterstatter gegen Rassismus definiert Islamophobie «as baseless hostility and fear vis-à-vis Islam, and as a result a fear of and aversion towards all Muslims or the majority of them». Islamophobie beziehe sich «à une hostilité non fondée et à la peur envers l'islam, et en conséquence la peur et l'aversion envers ceux qui se réclament

<sup>220</sup> Siehe Europarat, parlamentarische Versammlung, Recommendation 1927 (2010), Islam, Islamism and Islamophobia in Europe, para. 1.

<sup>221</sup> HRC, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 21.08.2007, U.N. Doc. A/HRC/6/6, para. 23 ff.

<sup>222</sup> HRC (2007), Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 27.03.2007, U.N. Doc. A/HRC/4/19, para. 38.

<sup>223</sup> Siehe auch Europarat, parlamentarische Versammlung, Resolution 1743 (2010) zu Islam, Islamism and Islamophobia in Europe, para. 9; siehe auch HRC (2006), Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 20.09.2006, U.N. Doc. A/HRC/2/3, para. 18.

<sup>224</sup> Hingegen taucht der Begriff «Islamophobie» in verschiedenen Resolutionen, die sich zu Diffamierung von Religionen und zur Bekämpfung von Intoleranz, negativer Stereotypisierung und Stigmatisierung, Diskriminierung, Aufruf zu Gewalt und zu Gewalt gegen Personen aufgrund ihrer Religion oder ihres Glaubens äussern, nicht ausdrücklich auf: statt vieler siehe HRC, Res. v. 12.04.2011, U.N. Doc. A/HRC/RES/16/18; U.N. Doc. A/HRC/19/L7; U.N. Doc. A/HRC/22/L.40.

de cette mouvance. Il se réfère également aux conséquences pratiques de cette hostilité en termes de discrimination, préjugés et traitement inégal dont sont victimes des musulmans (individus et communautés) et leur exclusion de sphères politiques et sociales importantes. Ce terme a été inventé pour répondre à une nouvelle réalité: la discrimination croissante contre les musulmans qui s'est développée ces dernières années»<sup>225</sup>. Islamophobie kann sich auf sehr unterschiedliche Weise manifestieren, so insbesondere durch Stereotypisierung, Stigmatisierung, Marginalisierung, Gewalt («physical attacks»), Äusserungen («verbal attacks»), Benachteiligung beim (gleichberechtigten) Zugang zu Ressourcen, Dienstleistungen oder Institutionen sowie anderen Diskriminierungshandlungen («social and ideological discrimination») <sup>226</sup>. Diese können auch kumulativ auftreten<sup>227</sup>: «These include individual acts of discrimination against Muslim population – including physical and verbal attacks, profanation of their places of worship and culture; the development of a logic of suspicion which associates Islam with terrorism and refuses to acknowledge the cultural diversity of the religion; and the adoption of legislation and administrative measures overtly designed to control and monitor such minorities on a variety of pretexts relating to security, illegal immigration or strict application of the principle of secularism»<sup>228</sup>. Dabei seien drei zentrale Entwicklungen besonders gewichtig: «First, the growing tendency to associate Islam with violence and terrorism (...) Secondly, these ideological constructs are reflected in a purely security-based approach to the inspection and surveillance of places of worship and culture (...) Lastly, the rejection of diversity and multiculturalism is manifested by a creation of obstacles to the construction of mosques and by intolerance and repression of Islamic cultural expressions and symbols and attire, and therefore its very visibility»<sup>229</sup>.

Für den Europarat ist Islamophobia eine Form des politischen Extremismus<sup>230</sup> im Sinne von Intoleranz, Diskriminierung gegenüber Musliminnen und Muslimen und den Islam als solchen<sup>231</sup> in Form von «hostile or oriental stereotypes»<sup>232</sup>. Gemeint ist, dass der Islam in Europa

<sup>225</sup> HRC, v. 02.09.2008, U.N. Doc. A/HRC/9/12, para. 19; siehe auch U.N. Doc. E/CN.4/2005/18/Add.4, para 13; HRC (2006), U.N. Doc. A/HRC/2/3 (FN 226), para. 18.

<sup>226</sup> Siehe hierzu insb. HRC, U.N. Doc. A/HRC/6/6 (FN 224), para. 23 ff., insb. 28–36.

<sup>227</sup> HRC, U.N. Doc. A/HRC/6/6 (FN 224), para. 28.

<sup>228</sup> HRC, A/HRC/2/3, para. 18; siehe auch HRC, A/HRC/6/6, para. 17 ff.

<sup>229</sup> HRC, Report v. 12.01.2007, U.N. Doc. A/HRC/4/19, para. 38.

<sup>230</sup> Europarat, parlamentarische Versammlung, Recommendation 1927 (2010), Islam, Islamism and Islamophobia in Europe, para. 3.

<sup>231</sup> Europarat, parlamentarische Versammlung, Recommendation 1927 (2010), Islam, Islamism and Islamophobia in Europe, para. 1.

<sup>232</sup> Europarat, parlamentarische Versammlung, Recommendation 1162 (1991), para. 6.

zu oft als mit den Prinzipien des modernen Europas und ethischen Werte inkompatibel wahrgenommen werde («too often perceived (...) as incompatible with the principles which are the basis of the modern European society (which is essentially secular and democratic) and European ethics (human rights and freedom of expression)»<sup>233</sup>). Diese Stereotypisierung kann in Stigmatisierung münden und zu sozialer Exklusion und Marginalisierung<sup>234</sup>, bzw. auch in anderen Bereichen zu Benachteiligungen und Diskriminierung beim Zugang zu ökonomischen, kulturellen, sozialen, politischen und anderen Ressourcen führen<sup>235</sup>. Ähnlich wertet die OSZE bzw. deren Berichterstatteerin das Phänomen als Intoleranz gegenüber Muslimen/-innen und bezeichnet die Stigmatisierung des Islam als eine Gefahr für die westliche Welt («negative public depiction of Islam», «Identification of terrorism and extremism with»<sup>236</sup>), die regelmässig auf unterschiedlichste Weise in Diskriminierung verbaler, physischer und anderer Art mündet<sup>237</sup>.

### 3. Praxis der CH-Behörden

Die Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB definiert den Begriff Muslimfeindlichkeit als «eine ablehnende Haltung und Einstellung gegenüber Menschen, die sich als Muslime/-innen bezeichnen oder als solche wahrgenommen werden. In diese Muslimfeindlichkeit können sich auch Komponenten der Ablehnung gegenüber Personen aus einem bestimmten (vom Islam geprägten) Land, gegenüber einer als patriarchalisch und frauenfeindlich angesehenen Gesellschaft oder gegenüber dem fundamentalistisch gelebten Glauben mischen. Auch die Überzeugungen, alle Muslime wollten die Scharia einführen, würden die Menschenrechte missachten oder grundsätzlich mit islamischen Terroristen sympathisieren, gehören zum Weltbild einer muslimfeindlichen Person. Muslimfeindlichkeit kann so weit gehen, dass man alle Muslime aus unserem Land verbannen oder ihnen gar die Ausübung ihrer Religion verbieten will». Muslimfeindliche Handlungen reichten von rassistischen Diskriminierungen im Bildungsbereich, im Arbeitsleben oder bei Einbürgerungen bis hin zu gewalttätigen Angriffen auf Muslime, Anschlägen auf Moscheen oder islamische Zentren<sup>238</sup>. Auch die Eidgenössische Kommission gegen Ras-

<sup>233</sup> para. 7.

<sup>234</sup> Europarat, parlamentarische Versammlung, Resolution 1743 (2010) zu Islam, Islamism and Islamophobia in Europe, para. 1, 12, 20.

<sup>235</sup> Siehe auch Europarat, parlamentarische Versammlung, Resolution 1743 (2010) zu Islam, Islamism and Islamophobia in Europe, para. 9.

<sup>236</sup> OSCE/ODIR, Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses. Annual Report for 2012, November 2013, S. 68 ff.

<sup>237</sup> Siehe statt vieler den Report of the Personal Representative of the OSCE Chair-in-Office on Tolerance Issues (24.01.2012), CIO.GAL/262/11, S. 4 ff.; OSCE/ODIR, Annual Report (2012) on Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses, S. 68–72.

<sup>238</sup> FRB-Bericht 2012, S. 9.

sismus EKR bestätigt dieses Bild und benennt dieses Phänomen Muslimfeindlichkeit; ein Begriff, den sie der «Islamophobie» vorziehe. Während der Hauptakzent bei der Islamophobie «auf der emotionsgeladenen Abneigung des Islam als Religion und seiner oftmals falsch verstandenen Bräuche, Symbole und religiösen Praktiken liegt», bezeichne Muslimfeindlichkeit eine «ablehnende Haltung und Einstellung gegen Menschen (...), die sich als Muslime bezeichnen oder von der Mehrheitsgesellschaft als Muslime wahrgenommen werden». In dieser Muslimfeindlichkeit könnten sich auch Komponenten der Ablehnung gegenüber der Herkunft der Personen aus einem (vom Islam geprägten) Drittweltland oder einer patriarchalischen Gesellschaft mischen<sup>239</sup>.

#### 4. Fazit

Begriff: dt. Islamophobie; engl. islamophobia; fr. islamophobie; it. islamofobia.

Verankerung: Islamophobie ist als rechtlicher Begriff nicht etabliert. Er ist in den einschlägigen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Erlassen nicht ausdrücklich verankert; explizit genannt wird er hingegen häufig im Soft Law sowie in anderweitigen amtlichen Dokumenten zwischenstaatlicher Organisationen. Praxis und Lehre setzen sich nicht mit der Frage auseinander, inwiefern der Begriff der Islamophobie zum Rassismus-Begriff und zu den etablierten völkerrechtlichen Begriffen der Diskriminierung und der Rassendiskriminierung eine eigenständige Bedeutung aufweist bzw. in welchem Verhältnis er zu diesen Begriffen steht.

Bedeutung: In Anlehnung an das völkerrechtliche Soft Law sowie an weitere amtliche Dokumente zwischenstaatlicher Organisationen bezeichnet «Islamophobie» u.E. eine <sup>1</sup>*mit Vorurteilen behaftete, ablehnende Grundhaltung* gegenüber dem Islam und/oder Angehörigen des Islam, die darin gründet, dass der Islam aus der Perspektive (insb.) einer <sup>2a</sup>*westlichen, christlich-säkularen Gesellschaft* oder aus einer <sup>2b</sup>*konservativ religiösen, nichtmuslimischen Tradition heraus* als eine mit <sup>3a</sup>*demokratischen und rechtsstaatlichen Werten* bzw. als mit <sup>3b</sup>*nichtmuslimisch religiösen Werten* <sup>4</sup>*in zentralen Teilen unvereinbare oder nur schwer vereinbare Religion wahrgenommen bzw. dargestellt wird.*

- <sup>1</sup> Dabei handelt es sich um eine Vorstellung, ein Gefühl, eine Haltung oder eine Einstellung, die sich regelmässig auch in ausgrenzendem Verhalten äussert (z.B. Meidung von Kontakt, Stigmatisierung, antimuslimische Rassendiskriminierung) und die eine gewisse Nachhaltigkeit aufweist.

<sup>239</sup> EKR 2006, Mehrheit und muslimische Minderheit in der Schweiz, S. 9; siehe zudem [www.ekr.admin.ch/themen/d126p.html](http://www.ekr.admin.ch/themen/d126p.html) (Zugriff: 24.01.2014).

- <sup>2a</sup> Die *westliche, christlich säkuläre* Gesellschaft i.v.S. bezeichnet denjenigen Teil der Weltbevölkerung, der sich selbst einer christlich-säkularen Wertegemeinschaft zuordnet, die Demokratie, Rechtsstaat und die Trennung von Staat und Kirche (Säkularität) ins Zentrum stellt.
- <sup>2b</sup> Unter einer *religiösen, nichtmuslimischen Tradition* werden vorliegend sämtliche nicht-muslimischen aber zugleich religiös geprägten Traditionen verstanden, die ihre Weltanschauung an stark konservativ religiösen Werten ausrichten, und dabei den Säkularismus auch ablehnen können.
- <sup>3a</sup> Gemeint ist die Orientierung des Staates an Modellen der halbdirekten, direktorialen, parlamentarischen, präsidentiellen oder semipräsidentiellen Demokratie («demokratisch») sowie an den Grund- und Menschenrechten, die sowohl die zentralen Freiheiten der Menschen als auch das Gebot der Nichtdiskriminierung als individuelles Recht gewährleisten.
- <sup>3b</sup> Mit *nichtmuslimisch orientierten religiösen Werten* sind all jene religiösen Wertorientierungen gemeint, die nicht dem Islam zugehörig sind.
- <sup>4</sup> Gemeint ist die selbstzuschreibende Wahrnehmung christlich-säkularer Länder als eine dem Islam bzw. der islamischen Ländern überlegene «Wertegemeinschaft», die zugleich den Islam als eine Lehre oder gelebte religiöse Praxis darstellt, die Terrorismus, Gewalt an Frauen, Zwangsheirat, Ehrenmord und Frauendiskriminierung im Vergleich zu anderen religiösen oder nichtreligiösen Wertegemeinschaften besonders begünstige.

Unklarheiten: In der Praxis und Lehre bezüglich Soft Law umstritten sind insbesondere:

- inwieweit Islamophobie als ein Phänomen zu bezeichnen ist, das sich in erster Linie als asymmetrische Beziehung zwischen der christlich-säkularen Welt als ehemalige Kolonialmächte gegenüber der ehemals kolonialisierten nichtchristlichen, zu Teilen islamischen Welt kennzeichnet (s. hierzu auch der Unterschied zum Phänomen der Christianophobie unter Kapitel 4.C.1.); und ob Islamophobie als eine Form des Rassismus bezeichnet werden kann;
- die Beziehung zwischen Islamophobie und «related intolerance» (s. Kapitel 6.A.1.).

## C. Christianophobia

### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

«Christianophobia» (dt. Christianophobie, frz. christianophobie) ist ein junger Begriff. Er wird ab Anfang der 2000er-Jahre sowohl in Wissenschaft<sup>240</sup> und Politik<sup>241</sup> verwendet, jedoch erst seit der weltweiten Zunahme der Angriffe auf Christen/-innen, ihre Institutionen, Schriften und Heiligtümer ab dem Jahre 2009 und seit 9/11 verstärkt thematisiert. Insbesondere aufgrund willkürlicher Rechtsverfahren, Todesstrafen wegen Blasphemie und Angriffe auf Kirchen in der Region des Nahen Ostens<sup>242</sup>, geprägt durch religiösen Fundamentalismus und einer Manipulation des religiösen Glaubens zu politischen Zwecken («religious fundamentalism and the manipulation of religious beliefs for political reasons»<sup>243</sup>), hat die internationale Völkergemeinschaft das Thema auf die politische Agenda gesetzt. Auch die Soziologie und die historischen Wissenschaften setzen sich seither zunehmend auf konzeptioneller Ebene mit dem Begriff der Christianophobie auseinander.

Das Phänomen der «Christianophobie» ist *abzugrenzen* von «Antichristianisme» als einen Begriff, der bereits im 18. Jh. eingeführt wurde, und der eine radikale und teils aggressive Kritik aus vorwiegend intellektuellen Kreisen am christlichen Glauben im Zuge der Aufklärung bezeichnet<sup>244</sup>. Demgegenüber bezieht sich das Phänomen der Christianophobie überwiegend auf eine in der Regel politisch mobilisierten feindlichen ablehnenden Haltung gegenüber Christen/-innen und ihren Institutionen, die sich regelmässig als Diskriminierung, Repression oder gar Verfolgung manifestieren (s. hierzu gleich anschliessend Kapitel 4.C.1.). Als Beispiele christianophober Vorfälle angeführt werden etwa das Kosheh Massaker, der Bombenanschlag in Alexandria und die Angriffe auf die Imbada Kirche in den Jahren 2011, der Angriff auf die Kirche in Baghdad im 2010, Vorfälle des Vandalismus auf christliche Kirchen in Jerusalem, die

<sup>240</sup> *De Jaeghere Michel*, Siehe hierzu den Überblick bei *Enquête sur la christianophobie*, éditions Renaissance Catholique 2005.

<sup>241</sup> Siehe z.B. *Christianophobia warning from MP*, BBC News v. 04.12.2007.

<sup>242</sup> Europarat, parlamentarische Versammlung, *Recommendation 1957 (2011), Violence against Christians in the Middle East*, para. 4 ff..

<sup>243</sup> Europarat, parlamentarische Versammlung, *Recommendation 1957 (2011), Violence against Christians in the Middle East*, para 10; siehe auch Europarat, parlamentarische Versammlung, *Resolution 1743 (2010), Islam, Islamism and Islamophobia in Europe*, para. 1.

<sup>244</sup> *Rémond René*, *Le Nouvel Antichristianisme*, Desclée de Brouwer 2005; siehe auch *Durand André*, *L'islam au risque de la laïcité: émergences et ruptures*, L'Harmattan, 2005, S. 226. «Antichristianisme» wiederum ist nicht gleichzusetzen mit dem Begriff «Anti-Christianism», der sich eng an denjenigen der «Christianophobie» anlehnt.

Verbrennung hunderter Kopien des Neuen Testaments 2008 in Tel Aviv, die Morde an mehreren Christen in Nigeria<sup>245</sup> und weitere Beispiele von Gewalt, Hetze und Proteste in z.B. Mali, Senegal und im Sudan, die zur Flucht von Christen/-innen führten<sup>246</sup>.

*Etymologisch* setzt sich das Wort «Christianophobie» zusammen aus «Phobie» (altgr. «Angst», «Furcht») und «Christiano» (frz. chrétien) («mit Bezug zum Christlichen»). Im engeren Sinne betrachtet, bezieht sich die Angst oder Furcht auf die christliche Religion. Wird hingegen der soziale Kontext mit einbezogen, in dessen Rahmen «Christianophobie» als Begriffskonzept diskutiert wird, erfasst der «Bezug zum Christlichen» über das Christentum als Religion auch die Vorstellung über die christlich-sakuläre Werteordnung in westlichen Staaten. «Christianophobie» bezeichnet somit im Sinne einer historisch-soziologischen Auslegung des Wortstammes eine Furcht bzw. Angst vor Werten, Institutionen, Bräuche etc., die mit dem Christentum in einem Zusammenhang stehen; wobei dies auch bedeuten kann, dass nicht nur die Religion als solche, sondern ebenso die säkularen Elemente der westlichen Gesellschaft insgesamt darunter verstanden werden können, so weit sie sich als Wertegemeinschaft definiert, die sich auch auf das Christentum stützt. In diesem Sinne definiert der Macmillon Dictionary «Christianophobie» als «irrational animosity towards or hatred of Christians, or Christianity in general. It is also used to describe the phenomenon of intolerance and discrimination against Christians»<sup>247</sup>.

In *Politik* und *im Rahmen der internationalen Völkergemeinschaft* gibt es noch kein einheitliches Verständnis bzw. einen Konsens darüber, was genau unter Christianophobie verstanden werden soll, bzw. ob und in welcher Weise es sich um ein nützliches begriffliches Konzept handelt. Der Council of European Episcopal Conferences (CCEE) bezeichnet Christianophobia «as every form of discrimination and intolerance against Christians»<sup>248</sup>. Gemäss dem Europaratparlament steht «Christianophobia» in einem engen Zusammenhang mit der Islamophobie, zwei Phänomene, die sich gegenseitigen verstärken («both phenomena reinforce each other»)<sup>249</sup>. Auch der UN-Generalsekretär sieht die beiden Phänomene in enger Verbindung<sup>250</sup>. Weiter-

<sup>245</sup> Siehe hierzu *Hauss Charles/Haussman Melissa*, *Comparative Politics: Domestic to Global Challenges*, S. 457.

<sup>246</sup> Siehe die Übersicht zu den Vorfällen bei *Shortt Rupert*, *Christianophobia*, Civitas: Institute for the Study of Civil Society, London 2012 (abrufbar unter: [http://www.civitas.org.uk/pdf/Shortt\\_Christianophobia.pdf](http://www.civitas.org.uk/pdf/Shortt_Christianophobia.pdf), Zugriff: 24.01.2014).

<sup>247</sup> <http://www.macmillandictionary.com/open-dictionary/entries/Christianophobia.htm> (Zugriff: 24.01.2014).

<sup>248</sup> Siehe hierzu [http://www.ccee.eu/ccee\\_en/activities/00002191\\_All\\_News.html](http://www.ccee.eu/ccee_en/activities/00002191_All_News.html) (Zugriff: 12.01.2014).

<sup>249</sup> Europarat, parlamentarische Versammlung, Resolution 1743 (2010) zu Islam, Islamism and Islamophobia in Europe, para. 1.

<sup>250</sup> GA, UN. Doc. A/62/306, para. 41.

führend und differenzierter ist die Analyse von Doudou Diène, dem damaligen UN-Sonderberichterstatter gegen Rassismus, der den Kern der Ursache für die verstärkte Christianophobie im Wesentlichen in einer kulturellen Dominanz westlich-christlicher und -säkularer Werte sieht, u.a. auch gegenüber dem Islam sowie islamisch geprägten Staaten<sup>251</sup>. Konkret spricht er von drei Gründen: erstens, die kulturelle Verbreitung des dogmatischen Säkularismus<sup>252</sup>, der nicht nur in eine antireligiöse Kultur, sondern auch eine Intoleranz gegenüber jeglicher religiöser Praktik mündet<sup>253</sup>; zweitens, die starke Identifikation des Westens mit dem Christentum und die dadurch bestehende historische Geschlossenheit<sup>254</sup>; und drittens der Proselytismus bestimmter evangelischer Gruppen aus Nordamerika<sup>255</sup>.

In den *Sozial- und historischen Wissenschaften* wird «Christianophobie» unterschiedlich gefasst. Rupert Shortt definiert «Christianophobie» als feindliches Gefühl gegen Christen/-innen, die sozial benachteiligt, belästigt oder aktiv wegen ihrem christlichen Glauben unterdrückt werden («socially disadvantaged, harassed or actively oppressed for their beliefs»<sup>256</sup>). Von verschiedenen Wissenschaftlern/-innen wird «Christianophobie» vielfach überwiegend im Kontext der Vorfälle von 9/11 betrachtet und als Reaktion darauf und ihren politischen Folgen interpretiert, dies im Sinne einer Projektionsfläche gegenüber der als dominant wahrgenommenen westlichen-christlichen Welt. Shortt jedoch argumentiert in seiner empirischen Länderanalyse, dass das Phänomen der «Christianophobia» nicht ausschliesslich als Reaktion auf eine wie auch immer geartete westliche, christlich-säkulare Dominanz verkürzt werden kann. Vielmehr werde die

<sup>251</sup> HRC, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 27.03.2007, U.N. Doc. A/HRC/4/19, para. 41; siehe auch HRC, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 21.08.2007, U.N. Doc. A/HRC/6/6, para. 45 ff.

<sup>252</sup> HRC, U.N. Doc. A/HRC/4/19, para 41: «(...) which is historically based on opposition to the political, cultural and ethical pre-eminence of Christianity, under the guise of modernization, the market and globalization (...)».

<sup>253</sup> HRC, U.N. Doc. A/HRC/4/19, para 41: «(...) leads not only to an anti-religious culture, but also to intolerance of any religious practice, expression or sign. Recent illustrations of this are the decline in religious practices, cultural impertinence towards and mockery of Christian figures and symbols in the name of freedom of speech, and the reluctance – if not the refusal – to accept the legitimacy of a religious ethic in the fundamental choices and discussion of society.»

<sup>254</sup> CDH, U.N. Doc. A/HRC/4/19, par. 41: «(...) the identification of the West with Christianity, owing to their historical closeness during the era of European colonization and current political and intellectual rhetoric about the Christian identity of Europe, and opposition to Turkey's admission to the European Union, foster anti-Christian sentiment in Africa, Asia and the Middle East (...)»

<sup>255</sup> HRC, U.N. Doc. A/HRC/4/19, para 41: «(...) the proselytism of certain evangelical groups, particularly those from North America, is provoking resistance and hostility towards Christianity in South America, Africa and Asia. The demonization by certain evangelical groups in South America of Amerindian and African spiritual religions and traditions, such as candomblé in Brazil, as well as Hinduism or Buddhism in India, is leading to increasingly violent manifestations of Christianophobia.»

<sup>256</sup> Shortt (FN 248), S. 1.

feindliche Haltung gegenüber dem Christentum bzw. seiner Symbolträger bewusst auch durch religiöse Machträger/innen geschürt, um auf staatlicher oder parastaatlicher Ebene entweder einen (nichtchristlichen) religiösen Machtapparat zu installieren oder zu stärken<sup>257</sup>, oder um ein antireligiöses Machtsystem durchzusetzen. Beispiele einer religiös motivierten politischen Mobilisierung der Christianophobie betreffen laut Shortt zwar überwiegend Gesellschaften mit muslimischer Mehrheit<sup>258</sup>, so etwa in Ägypten, im Irak, in Pakistan<sup>259</sup> und in Nigeria<sup>260</sup>; hingegen seien auch Gesellschaften davon betroffen, in denen andere Religionen dominierten, so z.B. in Indien, wo hinduistische Extremisten/-innen christianophobe Anschläge verüben, und dies mehrheitlich als eine Mischung aus ethnisch-religiös-nationalistischen Bewegungen zu interpretieren sei<sup>261</sup>. Beispiele für ein antireligiöses Machtsystem, in denen u.a. Christen/-innen massiv unterdrückt werden, sind die kommunistischen Regime unter Burma und China<sup>262</sup>.

Insgesamt erweist sich die Genese des Begriffes noch sehr unbestimmt, ist weitgehend ungeschlossen und noch stark induktiv durch die Beschreibung spezifischer Vorfälle gegen Christ\_innen und gegen Objekte christlich-religiöser Praxis geprägt. Regelmässig wird der Begriff der «Christianophobie» auch ersetzt oder ergänzt durch Begriffe wie insb. «Christophobie» oder «Anti-Christian-Sentiment»<sup>263</sup>.

## 2. Rechtslage

«Christianophobie» ist kein etablierter Begriff des Völkerrechts, wird jedoch seit einigen Jahren verstärkt auch in völkerrechtlichen Dokumenten thematisiert. Dabei handle es sich in erster

<sup>257</sup> Shortt (FN 248), *ders.*, Christianophobia: A Faith Under Attack, Rider 2012; siehe auch Cole Matt, America's Role in Preventing International Anti-Christian Persecution, Michigan State International Law Review, 455–490, S. 456 f.

<sup>258</sup> Wobei Shortt (FN 248), S. 35 ff., mit Hinweisen auf die Geschichte deutlich macht, dass dies nicht damit zu tun habe, dass die islamische religiöse Lehre im Vergleich zu anderen Religionen in besonderer Weise Intoleranz fördere: «Just as Christianity has evolved, there are reasonable grounds for thinking that Islam will do so, too». Shortt nimmt dabei Bezug auf Benthall: «Islam has proved to be just as flexible as Christianity in accomodating popular forms of belief and practice» (*Benthall Jonathan*, Confessional cousins and the rest: The structur of Islamic toleration, Anthropology Today, Vol. 21 No. 1, 2005, S. 20).

<sup>259</sup> Zu den Vorfällen siehe etwa Christian Solidarity Worldwide (CSW), Report on Pakistan, Religious Freedom in the Shadow of Extremism, 2011.

<sup>260</sup> Marshall Paul A. (Hrsg.), Religious Freedom in the World, Littlefield 2008, insb. S. 310.

<sup>261</sup> Siehe zum Ganzen etwa Christian Solidarity Worldwide (CSW), Report on India, Communalism, Anti-Conversion and Religious Freedom, 2011, insb. S. 9 ff., 29 ff., 37.

<sup>262</sup> Siehe hierzu Rogers Benedict, Carrying the Cross: The military regime's campaign of restriction, discrimination and persecution against Christians in Burma, 2011; Bush R.C., Religion in Communist China, 1970; Goossaert Victor/Palmer David A., The Religious Question in Modern China, Chicago 2011.

<sup>263</sup> «Bishops condemn Christianophobia» Religious Intelligence, 2008.

Linie um anti-christliche Stereotype und Vorurteile<sup>264</sup>, die sich in Diskriminierungsvorfällen und in Intoleranz gegen Christen/-innen manifestieren. Die Diskriminierung würde sich häufig in extremer Gewalt auf christliche Gemeinden entladen<sup>265</sup> («mainly reflected in the attacks of their places of residence and worship»<sup>266</sup>), in Form von Aufrufen zu Hass («discourses inciting to religious hatred»), Angriffen auf Gebetsstätten, Hinrichtungen und Tötungen, oder anderen schwerwiegenden Unterdrückungshandlungen wie z.B. Verbote der Übersetzung der Bibel, des Baus von Kirchen und religiöser Stätten<sup>267</sup>. Im Kern bezeichnet «Christianophobie» eine gegen Christen/-innen und ihre religiösen Institutionen gerichtete Feindlichkeit.

### 3. Praxis der CH-Behörden

Zum Begriff der «Christianophobie» konnte keine Praxis ermittelt werden.

### 4. Fazit

Begriff: dt. Christianophobie; engl. christianophobia; fr. christianophobie; it. cristianofobia.

Verankerung: Christianophobie ist als rechtlicher Begriff nicht etabliert. Er ist in den einschlägigen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Erlassen nicht ausdrücklich verankert. Explizit genannt wird er hingegen vereinzelt in Soft Law sowie in amtlichen Dokumenten zwischenstaatlicher Organisationen, so insbesondere der UNO. Praxis und Lehre setzen sich nicht mit der Frage auseinander, inwiefern der Begriff der Christianoophobie zum Rassismus-Begriff und zu den etablierten völkerrechtlichen Begriffen der Diskriminierung und der Rassendiskriminierung eine eigenständige Bedeutung aufweist bzw. in welchem Verhältnis er zu diesen Begriffen steht.

Bedeutung: In Anlehnung an amtliche Dokumente zwischenstaatlicher Organisationen bezeichnet «Christianophobie» u.E. eine <sup>1</sup>mit Vorurteilen behaftete, ablehnende Grundhaltung <sup>2a</sup>gegenüber dem Christentum oder <sup>2b</sup>gegenüber christlich-säkular geprägten Gesellschaften, die u.a. darin gründet, dass sie das <sup>3a</sup>Christentum als fehlgeleitete und den eigenen

<sup>264</sup> Europarat, parlamentarische Versammlung, Recommendation 1957 (2011), Violence against Christians in the Middle East, para 12.4.

<sup>265</sup> Europarat, parlamentarische Versammlung, Recommendation 1957 (2011), Violence against Christians in the Middle East, para. 16.

<sup>266</sup> HRC, Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 20.09.2006, U.N. Doc. A/HRC/2/3, para. 20.

<sup>267</sup> HRC, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 21.08.2007, U.N. Doc. A/HRC/6/6, para. 50.

*Glauben bedrohende Religion entwertet und/oder <sup>3b</sup>die christlich-säkulare Welt als solche amoralisch dämonisiert oder sie <sup>3c</sup>als dominant empfindet oder sie die <sup>3d</sup>Religion als solche ideologisch unterdrückt, und die sich oft <sup>4</sup>in massiven Aggressionen gegen Christen/-innen und deren Institutionen manifestiert, die <sup>5</sup>regelmässig politisch geschürt werden.*

- <sup>1</sup> Dabei handelt es sich um eine Vorstellung, ein Gefühl, eine Haltung oder eine Einstellung, die sich regelmässig auch in ausgrenzendem Verhalten äussert und die eine gewisse Nachhaltigkeit aufweist.
- <sup>2a</sup> Das *Christentum* umfasst die christliche Religion, ihre Lehre, Institutionen und Praktiken.
- <sup>2b</sup> *Christlich-säkular geprägte Gesellschaften* umfassen jene Staaten, die mehrheitlich aus einer Gesellschaft bestehen, die historisch dem Christentum angehört, und in denen Staat und Religion getrennt sind.
- <sup>3a</sup> Mit *Entwertung als fehlgeleitete Religion* ist gemeint, dass das Christentum als eine Religion verstanden wird, deren religiöse Lehren abzulehnen sind, weil sie denjenigen der eigenen Religion widersprechen und diese bedrohen.
- <sup>3b</sup> Gemeint ist die Zuschreibung westlicher Staaten als christlich-säkular geprägte Gesellschaften (s. 2b), deren Gesellschaften amoralischen Werten verfallen sind wie der freien Sexualität, der Gier des Geldes u.a.
- <sup>3c</sup> Gemeint ist die Wahrnehmung westlicher Staaten als eine Gesellschaft, die andere Staaten wirtschaftlich und politisch dominiert.
- <sup>3d</sup> Die *ideologische Unterdrückung von Religion* bezeichnet eine politisch antireligiöse Position, die auf aggressive Weise versucht, religiöse Strömungen als solche zu unterdrücken.
- <sup>4</sup> Dabei handelt es sich um Gewalt an Menschen und Institutionen sowie um weitere Formen der diskriminierenden Unterdrückung.
- <sup>5</sup> Die unter 4 genannten Aggressionen werden i.d.R. durch religiöse oder antireligiöse Machtträger/innen geschürt, um auf staatlicher oder parastaatlicher Ebene entweder einen (nichtchristlichen) religiösen oder einen antireligiösen Machtapparat zu installieren oder zu stärken.

Unklarheiten: In der politischen Praxis sowie in den Wissenschaften umstritten sind insbesondere:

- inwieweit Christianophobie ausschliesslich auf das Phänomen zu beschränken ist, das als Gegenreaktion auf Unterdrückung durch eine wie auch immer geartete westlich-säkulare Welt qualifiziert werden kann;

- ob Christianophobie als eine Form des Rassismus bezeichnet werden kann;
- die Beziehung zwischen Christianophobie und «related intolerance» (s. Kapitel 6.A.1.).

## D. Weitere gruppenspezifische Xenophobia: insb. Arabophobia und Afrophobia

Neben den Begriffen der «Islamophobie» und der «Christianophobie» gibt es weitere gruppenspezifische (Unter-)Formen von «Xenophobie». Dazu zählen etwa die Begriffe der «Arabophobia» und der «Afrophobia». Da es sich um zwei Begriffe handelt, die kaum bekannt sind, wird nur kurz darauf eingegangen.

### 1. Arabophobia

Die *Genesen* der Begriffe «Arabophobia» (oder auch: «Anti-Arabism») sind nicht bestimmt. Ebenso ungeklärt ist der Ursprung des vereinzelt im deutschsprachigen Raum verwendeten Begriffes «Araberfeindlichkeit». *Etymologisch* bezeichnet «Arabophobia» eine Angst oder Furcht (altgr. «phobie») vor dem «Arabischen» und «Anti-Arabism» ein «Gegen» (gr. «anti») das «Arabische». «Arabisch» wiederum kann verstanden werden als etwas mit Bezug zum Volk der Araber (anthropologische bzw. ethnologische Perspektive). Dies kann sich auf unterschiedlichstes beziehen, so z.B. auf den Kulturkreis, die semitische Sprache bzw. das Alphabet (*sprachwissenschaftliche bzw. -historische Perspektive*), eine geographische Region, eine historische Epoche der Kalifate in Mittelalter und der frühen Neuzeit (*historische Perspektive*) oder die arabische Musik i.S. eines spezifischen tonalen Systems (*musikwissenschaftliche Perspektive*). Problematisch an dieser Zuschreibung des «Arabischen» als ein Volk ist, dass die arabische Welt aus 22 Ländern im Mittleren Osten und in Nordafrika besteht, die eine grosse ethnische, linguistische und religiöse Vielfalt aufweisen. Somit beinhalten die Begriffe «Arabophobia» und «Anti-Arabism» bereits im wörtlichen Sinne die Zuschreibung einer Homogenität, die als solche nicht existiert.

Auf *wissenschaftlicher* Ebene werden die Begriffe «Arabophobia», «Araberfeindlichkeit» und auch «Anti-Arabism» kaum diskutiert. Eine Ausnahme bilden die Sozialpsychologen/-innen Agustín Echebarria-Echabe und Emilia Fernández Guede; sie verstehen unter «Anti-Arabism» die Abwertung des arabischen Volkes<sup>268</sup>. Historisch sei der «Anti-Arabism» eng mit den Kreuz-

<sup>268</sup> Echebarria-Echabe Agustín/Fernández Guede Emilia, A New Measure of Anti-Arab Prejudice: Reliability and Validity Evidence, *Journal of Applied Social Psychology*, 37, No. 5 (2007), S. 1077–1091.

zügen im Nachgang der päpstlichen Synode von 1095, mit der Vertreibung der arabischen Völker (Mauren, sp. «moros»=dunkelhäutig) durch die spanische Inquisition im Jahre 1610 und der französischen Besetzung Algeriens in der Zeit von 1830–1962 verknüpft, in denen das arabische Volk Vorurteilen und Diskriminierung ausgesetzt waren. Nicht von Bedeutung ist die Religion, weder die Mehrheitsreligion des Islam noch die Minderheitenreligion des Christentums und des Judentums. Vielmehr bezeichne der Begriff der «Araberfeindlichkeit» Vorurteile und Feindseligkeiten gegenüber Arabern/-innen. Daher wird einerseits der Begriff «Anti-Arabism» vom jenigen der «Islamophobia» klar unterschieden, während andererseits zeitgenössische Formen des «Anti-Arabism» auch Elemente der gegen Muslime/-innen und den Islam gerichteten Vorurteile aufweist, so z.B. wenn terroristische Anschläge sowohl mit einer diffusen Vorstellung über die arabische Welt als auch mit dem Islam verknüpft werden<sup>269</sup>. Die arabische Welt als solche wird als ein bedrohlicher Monolith mangelnder Demokratie und Rechtsstaatlichkeit wahrgenommen.

In völkerrechtlichen Dokumenten werden die Begriffe «Anti-Arabism» und «Arabophobia» mit wenigen Ausnahmen nicht genannt. Ausnahmen bilden die Abschlusserklärung der Weltkonferenz gegen Rassismus in Durban<sup>270</sup> und das Abschlussdokument der Durban Review Conference von 2009 in Genf<sup>271</sup>, in welchen der Begriff «Anti-Arabism» genannt wird. In beiden Dokumenten wird jedoch keine Definition vorgelegt. Es wird einzig dazu aufgerufen, «to recognize the need to counter anti-Semitism, anti-Arabism and Islamophobia world-wide, and urges all States to take effective measures to prevent the emergence of movements based on racism and discriminatory ideas concerning these communities (...)». Aus der Tatsache, dass der Begriff «Anti-Arabism» gemeinsam mit «Antisemitismus» und «Islamophobie» genannt wird, kann noch keine Gemeinsamkeit geschlossen werden; hingegen stellt auch der «Anti-Arabism» ein Phänomen dar, das zu Rassismus und Diskriminierung führt.

<sup>269</sup> Siehe hierzu etwa *Wolf Rowan, An Introduction to Islamophobia and Anti-Arabism*, Illumination Project Curriculum Materials, S. 3.

<sup>270</sup> Durban Conference Declaration, para. 150: «(...) to recognize the need to counter anti-Semitism, anti-Arabism and Islamophobia world wide (...)».

<sup>271</sup> Outcome Document of the Durban Review Conference, para. 12: «(...) deplores the global rise and number of incidents of racial or religious intolerance and violence, including Islamophobia, anti-Semitism, Christianophobia and Anti-Arabism manifested in particular by the derogatory stereotyping and stigmatization of persons based on their religion or belief; and in this regard urges all (...)».

## 2. Afrophobia

Die *Herkunft* des Begriffes «Afrophobia» ist noch weniger klar als jener der «Arabophobia». In der *wissenschaftlichen Debatte* taucht er nicht auf. Definiert wird er – so weit ersichtlich – einzig von Carlton W. Molette/Barbara J. Molette im Jahre 1986 als: «as fear, hate or dislike of Black Africans and Black African descendants»<sup>272</sup>. Vereinzelt wird unter Bezugnahme auf die genannte Literatur ähnliche Definitionsvorschläge formuliert, so z.B.: «(...) negative attitudes and feelings towards black people or people of African Descent around the world»<sup>273</sup>. Dabei handle es sich um eine Feindlichkeit gegenüber Menschen, Kulturen, Ideen afrikanischer Abstammung, insbesondere jener aus Subsahara<sup>274</sup>, die eine Dehumanisierung und Herabwürdigung von Menschen anstrebe, und die Phänomenen wie Homophobie, Islamophobie und anderen Formen der Diskriminierung ähnlich sei («like Homophobia or Islamophobia and other forms of discrimination ground»<sup>275</sup>). Afrophobia könne sich auch mit anderen Diskriminierungsgründen kreuzen («intersect») wie z.B. mit Homophobie, Islamophobie und Behinderung.

Der Begriff «Afrophobia» wird in *völkerrechtlichen* Dokumenten nicht genannt.

## E. Andere «-Phobia»: insb. Homophobia, Trans\*phobia

Weitere Formen der gruppenbezogenen «-Phobia», die nicht das Verhältnis zum «Fremden», der nationalen Ordnung nicht als zugehörig wahrgenommenen Menschengruppen betreffen, werden an dieser Stelle nicht behandelt. Im Wesentlichen geht es um Formen der «Xenophobia», die einem breiten Begriffsverständnis entsprechen, d.h. jegliche Feindlichkeit gegenüber Menschen, die (auch innerhalb) einer Nation nicht als der herrschende Norm zugehörig empfunden werden (s. hierzu auch Ausführungen unter «Xenophobia»). In Analogie zu den «-Ismen» wie z.B. dem Heterosexismus zählen hierzu etwa Formen der Feindlichkeit gegenüber Menschen, die nicht der sozial akzeptierten Geschlechternorm entsprechen (z.B. Transphobia gegenüber trans\*identen Personen und Homophobia gegenüber Homosexuellen).

<sup>272</sup> Molette Carlton W./Molette Barbara J., *Black Theatre: premise and presentation*, S. 35; siehe zudem Ogden Christopher, *Good Will Bill*, *Time Magazin* 151 (13).

<sup>273</sup> WorldSense.eu / Dictionary ([www.wordsense.eu/Afrophobia](http://www.wordsense.eu/Afrophobia), Zugriff: 24.01.2014).

<sup>274</sup> Siehe [en.wikipedia.org/wiki/User:Binadot/Afrophobia\\_\(temp\)](http://en.wikipedia.org/wiki/User:Binadot/Afrophobia_(temp)) (Zugriff: 24.01.2014).

<sup>275</sup> WorldSense.eu / Dictionary ([www.wordsense.eu/Afrophobia](http://www.wordsense.eu/Afrophobia), Zugriff: 24.01.2014).

## 5. Hate: Hate Speech, Hate Crime

### A. Hate Speech

#### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

Der Begriff «hate speech» setzt sich zusammen aus den Begriffen «Hate» (Hass) und «Speech» (Rede). *Ursprung und Genese* des Wortes «Hass» sind nicht abschliessend geklärt; seit dem 8. J.h. belegt ist einzig die Abstammung aus dem Mittel- und Althochdeutschen «haz» und dem Germanischen «hataz» (Zorn, Feindschaft)<sup>276</sup>. Abgewandelt wurden diese in zahlreiche Sprachen übernommen, so z.B. ins Französische (haine), Englische (hate, hatred) und Isländische (hatur). Andere Sprachen wiederum – wie z.B. das Italienische und Spanische (odio) sowie Portugiesische (ódio) – lehnen sich an das lateinische Wort «odius». Eine klare Bedeutung von «Hass» bzw. ein eindeutiges und gemeinsames Begriffsverständnis lässt sich nicht ableiten; vielmehr begreift die *ethnolinguistische Forschung* «Hass» (hate, haine) als soziale und kulturelle Konstruktionen, deren Verständnisse und praktischen Manifestationen gemäss James W. Underhill variieren, abhängig von den jeweiligen gesellschaftlichen Kontexten<sup>277</sup>. Als gemeinsamer kleinster Nenner in allen genannten Sprachkulturen bezeichnet «Hass» ein nachhaltiges Gefühl starker Antipathie im Sinne einer «feindseligen Grundstimmung» als intensivste Form der Abneigung.

Gemäss dem der westlichen *Psychologie* zugewandten Penguin Dictionary of Psychology ist Hass «a deep, enduring, intense emotion expressing animosity, anger, and hostility towards a person, group, or object»<sup>278</sup>. Nach Sigmund Freud handelt es sich um einen Zustand des Ego, das sich wünscht, die scheinbare Quelle des Unglücks zu zerstören<sup>279</sup>. Die Psychoanalytikerin Marie-Claude Defores spricht von «force délibérément déstructurante et déshumanisante»<sup>280</sup>, wobei dies nicht die physische Vernichtung bedeuten muss, sondern schlicht den Wunsch manifestiert, nicht mehr mit dem Objekt des Hasses in Kontakt treten zu müssen. In den Worten des Psychoanalytikers Pierre Delaunay: «il n'en veut rien savoir»<sup>281</sup>. Auch aus philo-

<sup>276</sup> Kluge Friedrich, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 24., durchgesehene und erweiterte Auflage; Walter de Gruyter, Berlin/New York 2001, S. 395.

<sup>277</sup> Underhill James W., Ethnolinguistic and Cultural Concepts: trucht, love, hate & war, 2012. Das im Französischen entstandene «j'ai la haine» etwa ist ein Ausdruck für Frustration gegenüber einer Person, die in eine Form der aphatischen Aggressivität mündet.

<sup>278</sup> Reber A.S./Reber E., The Penguin dictionary of psychology, New York 2002.

<sup>279</sup> Freud Sigmund, Instincts and their vicissitudes.

<sup>280</sup> Defores Marie-Claude, Le chemin de connaissance, CVR, Gretz 2005, S. 39.

<sup>281</sup> Delaunay Pierre, Les quatre transferts; siehe auch Tomasella Saverio, Le sentiment d'abandon, Eyrolle 2010, S. 92, der von einem «acte destructeur» spricht.

sophischer Sicht wird das Bedürfnis nach Zerstörung in den Mittelpunkt gerückt: So bedeutet etwa gemäss José Ortega Y Gasset hassen («*hàir*») «*tuer virtuellement, détruire en intention, supprimer le droit de vivre*»; jemanden zu hassen «*c'est vouloir sa disparition radicale*». Hass ist somit sowohl zeitlich als auch in der Zielsetzung auf das nachhaltige Verschwinden des «Gehassten» in der emotionalen Welt des «Hassenden» ausgerichtet, weil es die (vermeintliche) Quelle eines Übels darstellt. In diesem Sinne versteht auch das Bundesgericht unter Hass «weit mehr als blosser Antipathie, Abneigung oder Ablehnung, auch mehr als Zorn und Wut, die sich relativ rasch wieder abkühlen»<sup>282</sup>.

Der Begriff «Speech» bzw. Rede bezeichnet entweder die Sprechweise als Art und Weise des Sprechens oder sie bezieht sich auf den Sprechakt. Als Sprechakt definiert die Sprachphilosophie eine Form der sprachlichen Äusserung im Sinne eines «Sprechereignis unter bestimmten situativen Bedingungen»<sup>283</sup> oder als «sprachliche Äusserung als sozialer Handlungsvollzug in gegebenem situativem Kontext»<sup>284</sup>. Eine «sprachliche Äusserung» erfasst demnach nicht nur das eigentlich verbal gesprochene Wort, sondern auch andere Formen der Kommunikation durch Wort, Schrift, Gebärde, Bild, Gestik, Mimik, die in einem spezifischen sozialen Kontext eine Bedeutung aufweisen. In der Sprachakttheorie wird der Sprechakt als «Vollziehen einer Handlung mit Hilfe einer sprachlichen Äusserung»<sup>285</sup> bezeichnet. Dabei handelt es sich nach der Theorie von John R. Searle um eine sprachliche Handlung, bestehend aus einem propositionalen (d.h. lokutionären), illokutionären und perlokutionären Akt<sup>286</sup>. Der lokutionäre Akt (lat. *loquor* = ich spreche) bezeichnet die Handlung des «Etwas Sagens». Der illokutionäre Akt betrifft die eigentliche Sprechhandlung in der sozialen Interaktion, die zusammengesetzt ist aus dem Ausführen des Sprechens und dem Wahrnehmen des Gesprochenen durch das Gegenüber. Der perlokutionäre Akt schliesslich bezieht sich auf das Erzielen einer Wirkung, die über den illokutionären Akt hinausgeht wie z.B. Verunsichern, Erheitern, Kränken, Trösten, Umstimmen, Überzeugen. John Langshaw Austin spricht von «doing something by saying something»<sup>287</sup>.

<sup>282</sup> BGer 6P.132/1999 und 6S.488/1999 E. 13b, Urteile vom 03.03.2000.

<sup>283</sup> *Volmert*, Sprache und Sprechen: Grundbegriffe und sprachwissenschaftliche Konzepte, in: Volmert (Hrsg.), Grundkurs Sprachwissenschaft, 5. Aufl. (2005), S. 15.

<sup>284</sup> *Ulrich*, Linguistische Grundbegriffe, 5. Aufl., 2002: Sprechakt.

<sup>285</sup> *Regenbogen/Meyer* (Hrsg.): Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Hamburg 2005: illokutionärer Akt.

<sup>286</sup> *Searle John R.*; *Speech Acts*, Cambridge 1969; siehe die etwas andere Definition bei *Austin John Langshaw*, *How to Do Things with Words*, Cambridge (Mass.), 1962.

<sup>287</sup> *Austin John Langshaw*, *How to Do Things with Words*, Cambridge (Mass.), 1962.

Dieses «doing something by saying something» ist zentral, um den Begriff der «hate speech» einzuordnen. Er wurde erstmals im U.S.-amerikanischen Recht der 60er-Jahre eingeführt<sup>288</sup>. Beeinflusst wurde das Recht durch Erkenntnisse aus der Kriminologie sowie die soziologisch-akademische Debatte, die «hate speech» als eine besonders schwerwiegende Form der Diskriminierung untersuchte<sup>289</sup>. Gemäss dem Politologen Raphael Cohen-Almagor umfasst «le discours de haine (...) l'intention de rabaisser ou intimider les victimes et de créer un climat de brutalité envers elles, sans forcément provoquer immédiatement des actes de violence»<sup>290</sup>. Dabei können unterschiedlichste Gruppen Opfer (bzw. Objekte) der Hassrede sein, basierend auf Kategorien wie z.B. «Rasse», Religion, ethnischer Ursprung, Hautfarbe, nationale Herkunft, Behinderung, sexuelle Orientierung. Nach der einen Auffassung stehen Gruppen im Vordergrund, die in der historischen und gegenwärtigen sozialen Realität unterdrückt und stigmatisiert sind<sup>291</sup>. Von «hate speech» betroffen sind aber auch Gruppen, die im jeweiligen gesellschaftlichen Kontext als Machtträgerinnen Zielscheibe diskriminierender Hetze werden (s. hierzu auch Ausführungen in Kapitel 4.C.1. zur Christianophobie).

Das Phänomen der «hate speech» wurde bereits im Zuge der Entstehung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte – im Nachgang der Gründung der Vereinten Nationen 1945 als Antwort auf die Gräueltaten der beiden Weltkriege – als eine zentrale menschenrechtliche Herausforderung prominent benannt. Es stellte sich die Frage, ob eine Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit zum Schutz von gewissen Personengruppen vor hetzerischen Äusserungen geboten ist, und unter welchen Voraussetzungen eine solche Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit gerechtfertigt ist. Schon dazumal zeichnete sich die bis heute nicht abgeschlossene Kontroverse<sup>292</sup> ab: Einerseits waren gewisse Staaten der Auffassung, dass jedes Eintreten für nationalen, rassistischen oder religiösen Hass («advocacy of racial, national or religious hatred») aufgrund ihres Potentials rassistischer Staatspropaganda zu unterbinden

<sup>288</sup> Siehe hierzu etwa *Delgado Richard/Stefancic Jean*, *Understanding Words That Wound*, 2004, S. 1 ff.

<sup>289</sup> Siehe statt vieler *Frangoudak Anna/Thalia Dragona*, *What is our fatherland? Ethnocentrism in education*, Alexandria publications, 1997.

<sup>290</sup> *Cohen-Almagor Raphaël*, *Fighting Hate and Bigotry on the Internet. Policy and Internet*, Article 6, 2011, S. 3.

<sup>291</sup> Siehe etwa *Matsuda Mari J./Delgado Richard/Lawrence Charles/Crenshaw Kimberley*, *Words that Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment*, Boulder Colorado 1993, S. 36.

<sup>292</sup> Siehe *Kiska Roger*, *Hate Speech: A Comparison Between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence*, *Regent University Law Review*, Vol. 25, 107–151, S. 118; *Farrior Stephanie*, *Modling the Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech*, 14 *Berkeley J. International Law*, 1, 15–17 (1996).

sei<sup>293</sup>. Andererseits waren andere Staaten skeptisch<sup>294</sup>, weil sie dies als drohenden Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit («impending threats to freedom of speech») fürchteten<sup>295</sup>. Während es den Einschränkungen befürwortenden Staaten nicht gelungen ist, in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 entsprechende Regelungen einzuführen, hat im Rahmen der Verabschiedung der RDK (1965) und des IPbPr (1966) eine Mehrheit für Restriktionen votiert.

Im Zuge der Diskussionen auf dem internationalen Parkett, und nachdem die USA in den 1960er-Jahren Gesetze gegen «hate speech» geschaffen hatten, wurden Tatbestände von «hate speech» in unterschiedlichster Ausprägung vermehrt auch auf nationaler Ebene in Gesetzen (straf-, zivil- und verwaltungsrechtlicher Natur) reguliert<sup>296</sup>. Auf internationaler Ebene erhielt die Debatte dann aber erst wieder im Nachgang zu den terroristischen Anschlägen auf das World Trade Centre in New York Auftrieb<sup>297</sup>. Bis heute ist es jedoch nicht gelungen, das theoretische Konzept abschliessend zu klären. Offen sind insbesondere die Kriterien, die einen rechtlich als hetzerisch zu qualifizierenden «speech act» von einer Sprechhandlung zu unterscheiden, die (wegen diskriminierender, diffamierender, stigmatisierender und mit Vorurteilen versehenen Inhalte) zwar schockierend, verletzend oder verstörend ist<sup>298</sup>, jedoch die Schwelle des Aufreizens zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt im Sinne der Hassrede nicht überschreitet<sup>299</sup>. Umstritten ist weiter, inwiefern es sich bei «hate speech» um einen öffent-

<sup>293</sup> So z.B. den sowjetischen Delegierten Alexandr Bogomolov: «It could not be said that to forbid the advocacy of racial, national or religious hatred constituted a violation of the freedom of the press or of free speech. Between Hitlerian racial propaganda and any other propaganda designed to stir up racial, national or religious hatred and incitement to war, there was but a short step. Freedom of press and free speech could not serve as a pretext for propagating views which poisoned public opinion» (HRC, Working Group on the Declaration of Human Rights, 2. Sitzung, 6–7 Dezember, 1947, U.N. Doc. E/CN.4.AC.2/SR/9 (1947).

<sup>294</sup> Siehe die Übersicht bei *Bossuyt Marc. J.*, Guide to the «Travaux Préparatoires» of The International Covenant on Civil and Political Rights 406–07 (1987).

<sup>295</sup> Exemplarisch hierfür steht z.B. das Votum des kolumbianischen Repräsentanten im Rahmen der Entstehung der RDK: «To penalize ideas, whatever their nature, is to pave the way for tyranny, for the abuse of power; and even in the most favourable circumstances it will merely lead to a sorry situation where interpretation is left to judges and law officers. As far as we are concerned, as far as our democracy is concerned, ideas are fought with ideas and reasons; theories are refuted with arguments and not by resort to the scaffold, prison, exile, confiscation or fines (...) we believe that penal law can never presume to impose penalties for subjective offences. This barbarous practice is merely the expression of fanaticism such as is found among uncivilized people and is hence proscribed by universal law», (U.N. GAOR. 20th Sess., 1406th plen. Mtg. At 8, 21.12.2001, U.N. Doc. A/PV.1406).

<sup>296</sup> Siehe statt vieler die Übersicht bei Bossuyt (FN 296), Rz 59, S. 407.

<sup>297</sup> *Kiska* (FN 294), S. 109.

<sup>298</sup> Zur Praxis der völker- und verfassungsrechtlichen Rechtsprechung siehe Kapitel 5.A.2.

<sup>299</sup> Und damit auch nicht mittels rechtlicher Mittel zu unterbinden ist, weil sie nicht auf hetzerische Weise vorgetragen werden bzw. dies nicht bewirken; siehe hierzu *Wiesendanger* (FN 292), S. 73: «(...) mieux délimiter (...) celles qui peuvent être pénalement sanctionnées de celles qui peuvent être appréhendées par les voies civiles, administratives ou non judiciaires».

lichen Sprechakt handeln muss, bzw. wie der Öffentlichkeitsbegriff zu verstehen ist. Um zu verhindern, dass die Meinungsäusserungsfreiheit auf unangemessene Weise beeinträchtigt wird, wurde ein entsprechender Bericht in Auftrag gegeben und die Diskussion auf UN-Ebene weitergeführt<sup>300</sup>. Jedoch hat auch dieser Prozess seit Inkrafttreten des 2012 verabschiedeten Rabat Action Plan – so weit ersichtlich – nicht zu einem Konsens über das Verständnis von «hate speech» geführt.

## 2. Rechtslage

Neben den zahlreichen nationalen Bestimmungen und Definitionen<sup>301</sup> gibt es keine universal anerkannte rechtliche Definition von «hate speech»<sup>302</sup>. Definiert wurde der Begriff einzig im Soft Law des Ministerrats des Europarats. Gemäss dieser breit gefassten Definition umfasst «hate speech» «all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin»<sup>303</sup>. Darüber hinaus können gemäss Soft Law auch weitere Gruppen von «hate speech» betroffen sein (z.B. Homosexuelle<sup>304</sup>, Trans\* und Inter\*<sup>305</sup>, Menschen mit Behinderung). Völkerrechtlich explizit verankert wurden lediglich jene Bereiche der «hate speech», welche die nationalistische, rassistische oder religiöse Hetze betreffen. So erfasst der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte «jedes Eintreten für nationalen, rassischen oder religiösen Hass, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird»<sup>306</sup>. Voraussetzung dafür sind sowohl die Intention zur hetzerischen Diskriminierung als auch die Wirkung der Diskriminierung. Demgegenüber ist die UNO-Konvention gegen Rassendiskriminierung auf die rassistische Hetze beschränkt. Sie verpflichtet die Staaten dazu, u.a. strafrechtliche Massnahmen zu

<sup>300</sup> Siehe Rabat Plan of action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitute incitement to discrimination, hostility or violence. Conclusion and recommendations emanating from the four regional expert workshops organized by OHCHR, in 2011, and adopted by experts in Rabat, Morocco on 5 October 2012.

<sup>301</sup> Siehe etwa Criminal Code of Canada, R.S.C., 1985, c. C-46, sec. 319; Alvaro Paúl Díaz, *The Criminalization of Hate Speech in Chile in Light of Comparative Law*, *Rev. chil. Derecho*, 2011, vol. 38, n. 3, S. 573–609; Straffeloven, section 266 B (Dänemark).

<sup>302</sup> Erfasst sind einzig gewisse Kategorien von «hate speech» (s. Kapitel 4.A.2.).

<sup>303</sup> Council of Europe's Committee of Ministers' Recommendation 97(20); siehe zudem EGMR, *Jersild v. Denmark*, Nr. 15890/89.

<sup>304</sup> *Volkova Nadia/Silvestri Martina/López Sergion*, *Hate Speech and The Media*, Background paper, Europarat, S. 3.

<sup>305</sup> LGBTIQI (Lesbian, Gay, Bisexual, Transsexual, Queer, Intersexual).

<sup>306</sup> Art. 20 Abs. 2 IPbPR.

ergreifen gegen «jede Verbreitung von Ideen, die sich auf die Überlegenheit einer «Rasse» oder den Rassenhass gründen, jedes Aufreizen zur Rassendiskriminierung und jede Gewalttätigkeit oder Aufreizung dazu gegen eine «Rasse» oder eine Personengruppe anderer Hautfarbe oder Volkszugehörigkeit»<sup>307</sup>. Daran anschliessend definiert der Überwachungsausschuss der ICERD «racist hate speech» als «speech creating a climate of racial hatred and discrimination»<sup>308</sup>, die viele Formen («many forms»<sup>309</sup>) annehmen kann. Im Gegensatz zur Praxis des Menschenrechtsausschusses nicht vorausgesetzt ist die Absicht zur Hetze (s. hierzu die nachfolgenden Ausführungen zu «national, racial, religious hatred»).

Neben dem internationalen Recht gibt insbesondere die Praxis internationaler Überwachungsorgane Hinweise darauf, was unter «hate speech» zu verstehen ist. Der EGMR etwa unterscheidet zwischen echter und ernsthafter Anstiftung zum Extremismus («genuine and serious incitement to extremism»), die sich regelmässig gegen gewisse Gruppen richtet, und Meinungsäusserungen, die unter dieser Schwelle beleidigen, schockieren, stören («offend, shock, disturb»)<sup>310</sup>. Nicht jede Äusserung «of (...) intolerance, negative stereotyping and stigmatization of, and discrimination (...) against persons» ist «hate speech». Der Begriff umfasst einzig die herabsetzende, beleidigende, einschüchternde Äusserung gegenüber oder über eine Person oder eine Personengruppe, mit der zu Gewalt, Hass oder Diskriminierung aufgerufen wird. Der Gerichtshof erklärt die Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit insbesondere da als zulässig, wo zu Hass angestachelt wird<sup>311</sup>, diskriminierende Ideologien öffentlich verbreitet werden<sup>312</sup> oder der Holocaust bzw. weitere historisch oder durch ein internationales Gericht bzw. einen gerichtlichen Konsens als Völkermord anerkannte Ereignisse verleugnet werden<sup>313</sup>. Eine «Äusserung» umfasst jede Rede, Geste oder Benehmen durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Zeichen, Gestik, Mimik oder in anderer Weise. Die Rechtsprechung des EGMR lässt darauf schliessen, dass insbesondere dann eine

<sup>307</sup> Art. 4 Abs. 1(a) ICERD.

<sup>308</sup> CERD, General Recommendations v. 26.09.2013, U.N. Doc. CERD/C/GC/35, para. 5.

<sup>309</sup> CERD, General Recommendations v. 26.09.2013, U.N. Doc. CERD/C/GC/35, para. 7.

<sup>310</sup> Siehe statt vieler EKMR, *Remer v. Germany*, 25096/94 /1995), Ziff. 1; *Marais v. France*, 31159/96 (1996), Ziff. 1; EGMR, *Jersild v. Denmark* (GC), 15890/89 (1994) Ziff. 30; *R.L. v. Switzerland* (AD), 43878/98 (2003), Ziff. 8; MRA, *Ross v. Canada*, 736/1997 (2000), Ziff. 10.6; *J.R.T. & W.G. Party v. Canada*, 104/1981 (1983), Ziff. 8b; U.S. Supreme Court, *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343, 358 (2003); *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377, 386 (1992).

<sup>311</sup> EGMR, *Nur Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı AŞ v. Turkey*, 6587/03 (2007), Ziff. 28 ff.; *Gündüz v. Turkey*, 35071/97 (2003), Ziff. 49; *I.A. v. Turkey*, 42571/98 (2005).

<sup>312</sup> EGMR, *Vejdeland u.a. v. Schweden*, 1813/07 (2012).

<sup>313</sup> EGMR, *Lehideux & Isorni v. France* (GC), 24662/94 (1998), Ziff. 52 f.; MRA, *Faurisson v. France*, 550/1993 (1996), Ziff. 9.3.–9.7; *Chaouy v. France*, 64915/01 (2003), Ziff. 69; *Affaire Perinçek c. Suisse*, 27510/08 (2013); BGE 129 IV 95, Erw. 3.4.1.; *Garaudy v. France*, 65831/01 (2003).

einzuschränkende Hassrede vorliegt, wenn Minderheiten oder gesellschaftlich stigmatisierte bzw. ausgegrenzte Gruppen wie bestimmte Religionsangehörige, ethnisch-kulturelle Minderheiten oder LGBTQII betroffen sind (asymmetrische Konzeption, vgl. Kapitel 3.A.2.).

Die Anstachelung zu Hass setze nicht zwingend voraus, dass zu Gewalt oder strafbaren Handlungen aufgerufen wird; Angriffe auf Menschen durch Beleidigung, Lächerlichmachen oder Beschimpfung wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer besonderen Gruppen können genügen, um behördliches Eingreifen zu rechtfertigen<sup>314</sup>. Ebenso wenig ist ein direkter Aufruf zu Hass erforderlich; ausreichend ist vielmehr eine ernsthafte nachteilige Behauptung («serious and prejudicial allegation»), mit der eine Gruppe diskriminiert wird. In seiner sehr weit gehenden *Vejdeland-Entscheidung* hat sich der Gerichtshof auch deutliche Kritik in der Literatur einhandeln müssen, weil damit sehr unbestimmte und weitgehende Einschränkungen möglich sind von Reden, die keine eigentlichen hetzerischen Wirkungen haben müssen. Diskriminierende Handlungen unter dieser Schwelle stellen keine «hate speech» dar. Dazu zählen etwa diskriminierende Äusserungen, die nicht eindringlich ein Gefühl des Hasses auszulösen oder Ideologien zu verbreiten suchen, so wie etwa Vergleiche zwischen Rassismus und Tierversuchen<sup>315</sup> oder die Feststellung von Unterschieden<sup>316</sup>.

Unterschiedlich beurteilt wird die Frage, ob der Aufruf zu Gewalt, Hass oder Diskriminierung beabsichtigt sein muss (Intentionalität). Die Praxis der Menschenrechtsorgane geht wohl tendenziell in Richtung einer eher wirkungsorientierten Interpretation. Dabei stellt sich aber das Problem, dass nicht abschliessend geklärt ist, welche Anforderungen an die für die Schaffung eines diskriminierenden bzw. feindlichen Klimas erforderliche Intensität gestellt werden sollen. Umstritten sind des Weiteren die Anforderungen an den Grad der Wahrscheinlichkeit, dass der zu beurteilende Sprechakt auch tatsächlich ein diskriminierendes bzw. feindseliges Klima in der Bevölkerung bewirken kann. Die Schwierigkeiten in der menschenrechtsdogmatischen Einordnung sind im Wesentlichen darauf zurück zu führen, dass es äusserst komplex ist, ein Sprechakt hinsichtlich seines Potenzials zu beurteilen, in der sozialen Realität auch tatsächlich Ängste und Stress auszulösen oder zu verstärken, die nachhaltig in Abwehrreflexe gegenüber den betroffe-

<sup>314</sup> EGMR, *Vejdeland u.a. v. Schweden*, 1813/07 (2012); Besprechung von Schefer Markus in *Medialex* 2012, S. 78 ff.

<sup>315</sup> Siehe EGMR, *PETA Deutschland v. Deutschland*, 43481/09; besprochen von Schefer Markus in *Medialex* 2013, S. 22 ff.

<sup>316</sup> BGer 5A\_82/2012 v. 29.08.2012; besprochen von *Naguib* (FN 9), S. 13 ff.

nen Gruppen münden<sup>317</sup>. Gerade vor dem Hintergrund der Meinungsäußerungsfreiheit besteht eine gewisse Zurückhaltung in der Praxis der Menschenrechtsorgane. Die Entwicklungen in der Rechtsprechung gehen wohl in Richtung der von der US-amerikanischen Praxis entwickelten «Clear and Present Danger»-Doktrin. Eine gewisse «Ausnahme» bilden besonders sensible soziale Räume wie z.B. wenn Jugendliche im Umfeld einer Schule mit diskriminierenden Aussagen konfrontiert werden (s. Vejdeland-Entscheidung). Es wird sich zeigen, wie sich die Diskussion im Anschluss an den Rabat Action Plan von 2012 sowohl auf internationaler Ebene als auch in nationalen Rechtsordnungen entwickeln wird.

Ein spezifischer Fokus wurde jüngst vom ICERD-Ausschuss auf den Begriff «racist hate speech» gelegt. In seiner General Recommendation Nr. 35 vom 26. September 2013<sup>318</sup> bezeichnet der Ausschuss «racist hate speech» als jede Verbreitung von Ideen, die auf der Überlegenheit gegenüber einer Gruppe von Menschen «on grounds of race, colour, descent, or national or ethnic origin» beruht, oder jedes Aufreizen («incitement») zu Diskriminierung gegen eine solche Gruppe. Mittels Aufreizen werde versucht, Einfluss auf andere anzustreben, um sie zu etwas bestimmten zu bewegen («Incitement characteristically seeks to influence others to engage in certain forms of conduct»). Dabei seien unterschiedlichste Formen der Hetzrede denkbar, so auch indirekte Sprache, mit der Ziele und Objekte verschleiert werden («indirect language in order to disguise its targets and objectives»<sup>319</sup>). Dazu zählten Formen der Äusserung durch Wort, Schrift, Bild oder Symbole<sup>320</sup>. Von «racist hate speech» betroffen sein können verschiedene Gruppen «such as indigenous peoples, descent-based groups, and immigrants or non-citizens, including migrant domestic workers, refugees and asylum seekers»<sup>321</sup>. Aus der Perspektive der Intersektionalität (s. hierzu auch Kapitel 3.D.1.) können auch Frauen der genannten oder weiterer verletzlicher Gruppen davon betroffen sein, oder Personen bestimmter religiöser Gruppen<sup>322</sup> «including expressions of Islamophobia, anti-Semitism and other similar manifestations of hatred against ethno-religious groups»<sup>323</sup>. Um festzustellen, ob eine Äusserung rassistisch-hetzerische Dimensionen aufweise, sei auf verschiedene kontextuelle Faktoren zu berücksichtigen. Diese sind<sup>324</sup>:

<sup>317</sup> Demore, S. 1.

<sup>318</sup> CERD, General Recommendation No. 35 v. 26.09.2013, U.N. Doc. CERD/C/GC/35.

<sup>319</sup> CERD, General Recommendation No. 35 v. 26.09.2013, U.N. Doc. CERD/C/GC/35, para. 7.

<sup>320</sup> CERD, General Recommendation No. 35 v. 26.09.2013, U.N. Doc. CERD/C/GC/35, para. 16.

<sup>321</sup> CERD, General Recommendation No. 35 v. 26.09.2013, U.N. Doc. CERD/C/GC/35, para. 6.

<sup>322</sup> «(...) the Committee's attention has also been engaged by hate speech targeting persons belonging to certain ethnic groups who profess or practice a religion different from the majority (...).»

<sup>323</sup> CERD, General Recommendation No. 35 v. 26.09.2013, U.N. Doc. CERD/C/GC/35, para. 6.

<sup>324</sup> CERD, General Recommendation No. 35 v. 26.09.2013, U.N. Doc. CERD/C/GC/35, para. 15.

- Inhalt und Form der Äusserung:»(...) whether the speech is provocative and direct, in what form it is constructed and disseminated, and the style in which it is delivered.»
- Das ökonomische, soziale und politische Klima: «(...) prevalent at the time the speech was made and disseminated, including the existence of patterns of discrimination against ethnic and other groups, including indigenous peoples. Discourses which in one context are innocuous or neutral may take on a dangerous significance in another: in its indicators on genocide the Committee emphasized the relevance of locality in appraising the meaning and potential effects of racist hate speech.»
- Die Position oder der Status des Sprechenden. «(...) in society and the audience to which the speech is directed. The Committee consistently draws attention to the role of politicians and other public opinion-formers in contributing to the creation of a negative climate towards groups protected by the Convention, and has encouraged such persons and bodies to adopt positive approaches directed to the promotion of intercultural understanding and harmony. The Committee is aware of the special importance of freedom of speech in political matters and also that its exercise carries with it special duties and responsibilities.»
- Die Reichweite der Äusserung:»(...), including the nature of the audience and the means of transmission: whether the speech was disseminated through mainstream media or the Internet, and the frequency and extent of the communication, in particular when repetition suggests the existence of a deliberate strategy to engender hostility towards ethnic and racial groups.»
- Die Ziele der Äusserung: «Speech protecting or defending the human rights of individuals and groups should not be subject to criminal or other sanctions.»

### 3. Praxis der CH-Behörden

Zum Begriff «hate speech» konnte keine etablierte Behördenpraxis ermittelt werden. Hingegen wurde das Thema im Rahmen der im 2014 laufenden Europaratskampagne «No hate speech» auch von der Schweiz aufgenommen<sup>325</sup>. Weiter widmete die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus EKR das Tangram vom Dezember 2013 dem Thema, ohne jedoch eine eigene Definition zu «hate speech» einzuführen.<sup>326</sup> Dass hier «einzig» Debattenbeiträge und

<sup>325</sup> Siehe <http://www.sajv.ch/de/projekte/no-hate-speech/aktionen-ch/> (Zugriff: 02.02.2014).

<sup>326</sup> [http://www.ekr.admin.ch/pdf/Tangram\\_32.pdf](http://www.ekr.admin.ch/pdf/Tangram_32.pdf)

keine eigenen Definitionen geleistet werden, ist nicht überraschend, sondern symptomatisch für den sich derzeit politisierten und in Entwicklung befindenden Diskurs (s. hierzu Rabat Action Plan, Fn 303).

Trotz fehlender definitorischer Klärung, sind «hate speech»-Handlungen im schweizerischen Recht von Bedeutung. Im Vordergrund stehen hierbei die mit der Ratifizierung der ICERD eingeführten strafrechtlichen Verbote zur Rassendiskriminierung. Diese stellen die zentralen «hate speech»-Handlungen unter Strafe, soweit sie rassistische, ethnische oder religiöse Gruppen betreffen (Art. 261bis StGB, Art. 171c MStG)<sup>327</sup>. Dazu zählen der Aufruf zu Hass, der Aufruf zur Diskriminierung (Abs. 1), die Verbreitung rassistischer Ideologie (Abs. 2), Vorbereitungs-handlungen im Bereich der rassistischen Propaganda sowie die diskriminierende Herabsetzung (Abs. 4 HS 1) sowie das Leugnen, Rechtfertigen und Verharmlosen von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Abs. 4 HS 2). U.E. sind die entsprechenden Tatbestände völkerrechtskonform – i.S.v. Art. 19 und 20 IPbPR und Art. 4 RDK – auszulegen.

- Aufruf zu Hass: Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer «Rasse», Ethnie oder Religion zu Hass aufruft, wird mit Freiheits- oder Geldstrafe sanktioniert. Es handelt sich um Äusserungen, die dazu bestimmt und geeignet sind, gegenüber bestimmten Gruppen von Menschen durch Schüren von Emotionen eine fundamental feindliche Grundhaltung zu erzeugen<sup>328</sup>.
- Aufruf zu Diskriminierung: Wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer «Rasse», Ethnie oder Religion zu *Diskriminierung aufruft*, wird ebenso nach Abs. 1 mit Freiheits- oder Geldstrafe sanktioniert. Darunter fallen Äusserungen, die ausdrücklich dazu auffordern oder aufstacheln, Menschen Rechte zu verweigern oder ihre Rechte zu verletzen<sup>329</sup>. Erlaubt ist demgegenüber Kritik an bestimmten Menschen, sofern nicht einer ganzen Gruppe pauschal solches Verhalten vorgeworfen wird. Zu beachten ist, dass bei der Auslegung von Art. 261bis StGB (bzw. Art. 171c MStG) der Meinungsfreiheit Rechnung getragen wird. Gemäss Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts sind Äusserungen zu politischen Fragen und Problemen des öffentlichen Lebens von grosser Bedeutung in einer Demokratie. Es sollen Standpunkte vertreten werden können, die einer Mehrheit

<sup>327</sup> Für eine Übersicht siehe *Naguib et al.*, Rn 1162–1192.

<sup>328</sup> BGE 123 IV 202.

<sup>329</sup> *Niggli*, Rz 724 ff.

missfallen und für viele schockierend wirken. Dazu gehören auch unreflektierte, eher emotional geprägte Äusserungen im Alltagsleben. Zudem dürfen Meinungsäusserungen irritieren, provozieren, stören und gar verletzen. Auch rassistische Äusserungen sind von der Meinungsfreiheit gedeckt, soweit sie nicht die Grenze der rassistischen Hetze überschreiten<sup>330</sup>.

- Verbreitung von Ideologien: Wer öffentlich *Ideologien verbreitet*, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer «Rasse», Ethnie oder Religion gerichtet sind, wird ebenso mit einer Freiheits- oder Geldstrafe sanktioniert. Vorausgesetzt ist, dass einer Person oder Personengruppe auf pauschale Weise unehrenhaftes oder gar kriminelles Verhalten vorgeworfen wird<sup>331</sup>.
- Leugnung von Völkermord und Verbrechen gegen die Menschlichkeit: Wer öffentlich Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht, verstösst gegen Abs. 4 Teilsatz 2 der Rassismusstrafnorm<sup>332</sup>.
- Propagandahandlungen: Schliesslich ist noch zu erwähnen, dass auch die Handlung zur *Vorbereitung rassistischer Propaganda* strafrechtlich verboten ist. Wer mit dem Ziel, zu Hass oder Diskriminierung aufzurufen, rassistische Ideologien zu verbreiten oder Genozide und Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu leugnen, an der Organisation oder Förderung von Propagandaaktionen teilnimmt, verletzt Abs. 3 der Rassismusstrafnorm<sup>333</sup>. Ob es hier bereits um eine Handlung geht, die unter den Begriff des Hate Speech zu subsumieren ist, lässt sich nicht abschliessend feststellen. U.E. sollte bereits die Vorbereitungshandlung als «hate speech»-Akt erfasst werden, da damit der Abschreckungseffekt massgeblich verstärkt wird.

#### 4. Fazit

Begriff: dt. Hassrede<sup>334</sup>; engl. hate speech; fr. discours de haine; it. dichiarazioni di odio.

Verankerung: «Hate speech» ist als rechtlicher Begriff nicht etabliert. Er ist in den einschlägigen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Erlassen nicht ausdrücklich verankert; hingegen wird er vereinzelt beschränkt auf bestimmte Formen umschrieben<sup>335</sup>. Völkerrechtlich etabliert

<sup>330</sup> Siehe statt vieler EGMR, *Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.Ş. v. Turkey*, Nr. 6587/03 (2007) Ziff. 30; BGE 131 IV 23, Erw. 2.1; 117 IV 27, Erw. 2c.

<sup>331</sup> BGE 123 IV 202; 126 IV 20.

<sup>332</sup> BGE 131 IV 23.

<sup>333</sup> *Schleiminger Mettler*, Basler Kommentar, Rz 43 ff. zu Art. 261bis StGB N 43 ff; BGE 123 IV 202; 126 IV 20.

<sup>334</sup> Auch: Hasssprache, Volksverhetzung.

<sup>335</sup> So etwa in Art. 20 ICCPR: «any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence».

sind bestimmte Formen/Unterkategorien von «hate speech», so mit dem Begriff «incitement to national, racial and religious Hatred» im Art. 20 IbpR, sowie im Rahmen der «racist hate speech» in Art. 4 ICERD (s. Kapitel 5.B.2.). Praxis und Lehre setzen sich nur in beschränktem Masse mit dem Begriff der «hate speech» auseinander. Andererseits weisen zahlreiche nationale Erlasse Bestimmungen auf, die den Aufruf zu Diskriminierung, Hass und Gewalt gegenüber bestimmten Gruppen unter Strafe stellen oder zivilrechtlich sanktionieren.

**Bedeutung:** In Anlehnung an das völkerrechtliche Soft Law und an nationale Regelungen bezeichnet «hate speech» eine <sup>1</sup>Äusserung, die sich <sup>2a</sup>an eine konkrete individualisierte Person oder Personengruppe richtet oder eine Äusserung <sup>2b</sup>über eine Person oder eine Personengruppe, die <sup>3</sup>in diskriminierender Weise die betroffene Person <sup>4a</sup>in ihrer Menschenwürde herabsetzt bzw. die betroffenen Gruppen <sup>4b</sup>diffamiert. Darüber hinaus ist vorausgesetzt, dass eine konkrete und eindeutige Gefahr besteht, dass <sup>5a</sup>feindliche Gefühle und/oder <sup>5b</sup>aggressive Formen der Diskriminierung oder Stigmatisierung gegenüber dieser Gruppe in der Bevölkerung <sup>6</sup>gefördert werden.

- <sup>1</sup> Eine Äusserung umfasst jede Rede, Geste oder jedes Benehmen durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde, Zeichen, Gestik, Mimik oder in anderer Weise. In Anlehnung an die Linguistik und Sprachphilosophie handelt es sich um einen Sprachakt als Äusserung mit performativem Charakter, eine Äusserung also, die im Gegenüber eine Reaktion auslösen kann.
- <sup>2a</sup> Dabei handelt es sich um eine Äusserung, die wissentlich und willentlich an eine individualisierte Person oder an mehrere individualisierte Personen gerichtet ist, die tatsächlich oder mutmasslich Träger/innen eines Diskriminierungsmerkmals ist (bzw. sind).
- <sup>2b</sup> Dabei handelt es sich um eine Äusserung über ein Kollektiv im Sinne von mehreren nicht individualisierten Personen, weil sie Träger/innen von Diskriminierungsmerkmalen (s. Kapitel 4.C.4.) sind.
- <sup>3</sup> Eine Äusserung wird in diskriminierender Weise vorgetragen, indem sie die Personen aufgrund einer tatsächlichen oder zugeschriebenen Trägerschaft von Diskriminierungsdimensionen benachteiligt. Zu diesen Diskriminierungsmotiven zählen die in den einschlägigen Bestimmungen explizit aufgeführten Merkmale<sup>336</sup>. Ebenso dazu gehören jene Merkmale, aufgrund derer die betroffenen Gruppen bzw. die tatsächlich oder zugeschriebenen Träger/innen der Gruppenmerkmale einer Stigmatisierung bzw. Ausgrenzung ausgesetzt sind.

<sup>336</sup> Z.B. in Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I, Art. 2 Abs. 1 IPbPR, Art. 14 EMRK, Art. 8 Abs. 2 BV).

- <sup>4a</sup> *Personen werden in ihrer Menschenwürde* herabgesetzt, in dem ihnen das gleichberechtigte Dasein bzw. die Gleichwertigkeit oder der Genuss von Rechten prinzipiell abgesprochen wird.
- <sup>4b</sup> *Diffamieren* bedeutet das wahrheitswidrige oder verfälschte und öffentliche Verbreiten von unehrenhaften oder rechtswidrigen Eigenschaften bzw. Verhalten.
- <sup>5a</sup> *Feindliche Gefühle* bezeichnen Emotionen der Aversion.
- <sup>5b</sup> *Aggressive Formen der Diskriminierung* bezeichnen Formen der Diskriminierung, die wiederum «hate speech», Gewalt oder systematische Diskriminierung beim Zugang zu Ressourcen bewirken.
- <sup>6</sup> Voraussetzung für das Vorliegen von «hate speech» ist, dass die in Kapitel 4.D. und Kapitel 4.D.1. definierten feindliche Gefühle oder aggressiven Formen der Diskriminierung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zumindest in Teilen der Bevölkerung ausgelöst werden können. Keine Voraussetzungen sind demnach das tatsächliche Auslösen dieser Gefühle bzw. Diskriminierung oder die Absicht, diese Wirkungen zu erzielen.

Unklarheiten: Gemäss Praxis und Lehre zum Soft Law ungeklärt bzw. in den jeweiligen nationalen Bestimmungen unterschiedlich geregelt sind insbesondere:

- die genauen Kriterien zur Festlegung der Grenze zwischen diskriminierenden Äusserungen in der Öffentlichkeit, die von der menschenrechtlichen Meinungsäusserungsfreiheit gedeckt sind, und Äusserungen, die nicht mehr von der Meinungsäusserungsfreiheit geschützt sind;
- die Frage, ob Hass, Diskriminierung und/oder Gewalt tatsächlich bewirkt werden muss, oder ob eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass ein Hassgefühl bzw. eine Diskriminierung ausgelöst wird genügt, und ggf. mit welchem Grad der Wahrscheinlichkeit;
- die Frage, ob hinter der hetzerischen Wirkung eine Absicht stehen muss, oder ob auch die unbeabsichtigte Hetze genügt;
- die Frage, ob der Speech act öffentlich vorgetragen sein muss, und ggf. wie der Öffentlichkeits-Begriff zu definieren ist;
- inwiefern auch Vorbereitungshandlungen – d.h. Handlungen, die dazu dienen, Hassverbrechen im öffentlichen Raum vorzubereiten – als Form der vorbereitenden «hate speech» gilt;
- schliesslich besteht auch Uneinigkeit darin, ob gewisse Formen der Rede stärker geschützt werden sollten (insb. der künstlerische und der wissenschaftliche Diskurs).

## B. National, racial, religious hatred

### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

Eine spezifische Entstehungsgeschichte hat die Begriffskategorie «national, racial, religious hatred». Diese entstammt Art. 20 Abs. 2 IPbPR. «Racial, religious, national hatred» wurde 1966 erstmals explizit im Zuge der Entstehung des IPbPR stipuliert bzw. 1976 verbindlich verankert: «Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence be prohibited by law»<sup>337</sup>. Ebenso bedeutsam für die Entstehung ist das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD). Dabei zeigt sich, dass die Wortwendung «racial, religious, national hatred» als solche erst wieder jüngst im Zuge der Diskussion zu «defamation of religion» seit den 2000-Jahren Bedeutung erlangt, während die einzelnen Begriffe «racial hatred» und «religious hatred» seither – neben der Fortentwicklung durch die Rechtsprechung des EGMR sowie der Praxis der Vertragsorgane – auch je eigenständige Entwicklungen in Menschenrechtspraxis und –politik durchgemacht haben<sup>338</sup>:

Der Begriff «racial hatred» ist rechtlich verbindlich erstmals mit Inkrafttreten der ICERD 1969 aufgetaucht. Zudem wurde das Phänomen des «racial hatred» in nationalen Rechtsordnungen, insbesondere im angelsächsischen Raum verankert (vorwiegend im U.S.-amerikanischen und australischen Recht). Da wurde er schon in den 60er-Jahren als Straftatbestand definiert und konkretisiert, wobei vereinzelt auch andere Begriffe wie z.B. «racial vilification» (rassistische Verunglimpfung) verwendet wurden. Nach Gibson erfasst «racial vilification» «all acts, conduct, behaviour or activity involving the defamation of individuals and groups on the ground of their colour, race or ethnic or national origins, as well as those which constitute the incitement or stirring up of hatred or other emotions of hostility and enmity against individuals and groups on the ground of their colour, race or ethnic or national origins»<sup>339</sup>.

Der Begriff «religious hatred» wiederum wurde als rechtlicher Begriff insbesondere im Nachgang der terroristischen Anschläge auf das World Trade Center am 11. September 2001 prominent diskutiert<sup>340</sup>. Einerseits sollten damit religiös motivierte Hasshandlungen verstärkt ins Licht gerückt

<sup>337</sup> Art. 20 Abs. 2 IPbPR.

<sup>338</sup> Zum Ganzen siehe Rabat Plan.

<sup>339</sup> *Gibson J.*, The issue of racial vilification, *Law Institute Journal*, vol. 64, no. 8, S. 709–13.

<sup>340</sup> Siehe u.a. Why a religious hatred law would harm religious liberty and freedom of speech, *Anti-terrorism, Crime and Security Bill: Part 5*.

werden («religiously aggravated offences»). Erfasst ist im Wesentlichen «Harassment [... as] a subjective and unpredictable allegation and the creation of religiously aggravated harassment offences [that] provide a mechanism for the bringing of prosecutions by every religious extremist or cult which feels it has somehow been harassed». Andererseits bezweckt der Begriff «religious hatred» unabhängig von religiösen Motiven der Aufruf zu Hass, Diskriminierung oder Gewalt aufgrund der Religionsangehörigkeit bzw. gegenüber bestimmten religiösen Gruppen («incitement to hatred on the grounds of religion»). Betroffen sind etwa «verbal and physical attacks» auf Personen bestimmter Religion, religiöse Bauten und Rituale oder Aufrufe zu Hass, Diskriminierung oder Gewalt auf die entsprechenden Personen bzw. religiösen Einrichtungen und Rituale.

## 2. Rechtslage

Bis anhin gibt es keine universal anerkannte rechtliche Definition von «racial, religious, national hatred». Die internationale und nationale Rechtsprechung ist knapp gehalten und entwickelt sich kasuistisch bzw. ad hoc. Die verschiedenen Erlasse sind höchst heterogen und vage, entweder sehr eng oder aber sehr weit gehend<sup>341</sup>. Einzig auf generell-abstrakter Ebene lässt sich eine gewisse begrifflich-konzeptuelle Annäherung vornehmen: «Hatred» bezeichnet in Anlehnung an Art. 20 Abs. 2 IPbP, Art. 4 lit. a i.V.m. Art. 1 ICERD und die Praxis des EGMR ein feindlich ausgerichtetes Gefühl der Überlegenheit, das sich definitionsgemäss gegen eine Gruppe von Menschen richtet, die in der sozialen Realität Stigmatisierung und Diskriminierung ausgesetzt ist. Weitere Hinweise ergeben sich aus den Camden Principles on Freedom of Expression and Equality, die die Begriffe «hatred» und «hostility» als «intense and irrational emotions of opprobrium, enmity and detestation towards the target group» definieren (Principle 12). Dem entsprechend bezieht sich racial hatred auf Menschen aufgrund ihrer «Rasse», Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum (siehe hierzu auch Kapitel 2.A.4.); religious hatred orientiert sich an Fragen der religiösen bzw. areligiösen Weltanschauung; national hatred bezieht sich auf das Volkstum und die Staatsangehörigkeit.

Gemäss Art. 20 Abs. 2 IPbP liegt «national, racial, religious hatred» vor, wenn damit für Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt eingetreten («adocacy») wird. «Advocacy» wird definiert als «requiring an intention to promote hatred publicly towards the target group». Gemäss Art. 4 lit. a ICERD unzulässig ist etwa die «Verbreitung von [rassistischen, religionsfeindlichen, nationalistischen] Ideen», das «Aufreizen zur Rassendiskriminierung [Religionsdiskriminierung, Diskriminierung einer Nation]» oder «Gewalttätigkeit oder Aufreizung dazu

<sup>341</sup> Rabat Plan of Action, para. 14 ff.

gegen eine «Rasse» oder eine Personengruppe anderer Hautfarbe oder Volkszugehörigkeit sowie jede Unterstützung Rassenkämpferischer Betätigung einschliesslich ihrer Finanzierung» (in Anlehnung an Art. 4 lit. a ICERD). «Incitement» bezieht sich auf «statements about national, racial or religious [u.a.] groups which create an imminent risk of discrimination, hostility or violence against persons belonging to those groups»<sup>342</sup>. Nicht vorausgesetzt ist, dass das auf einem feindlichen Gefühl basierende Eintreten für Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt diese auch tatsächlich bewirken. Es genügt, wenn eine Atmosphäre vorliegt, die das Eintreten für Hass, das Aufrufen zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt begünstigt bzw. entsprechende Auswirkungen wahrscheinlich machen<sup>343</sup>. Reid/Smith sprechen von einem «climate in which more serious (...) violence is likely to be carried out»<sup>344</sup>.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass «advocacy of national, racial or religious hatred» Äusserungen erfasst, mit denen Ideen der Überlegenheit gegenüber Gruppen von Menschen aufgrund ihrer Herkunft, Nationalität, ethnische Zugehörigkeit, Religion, ihrem Volkstum oder in anderweitiger Rassendiskriminierender Form (z.B. aufgrund der Sprache, der Kaste etc.) verbreitet werden, oder indem dazu aufgereizt wird, die entsprechenden Gruppen zu diskriminieren.

### 3. Praxis der CH-Behörden

Zum Begriff des nationalen, rassischen oder religiösen Hasses konnte keine spezifische Praxis der CH-Behörden ermittelt werden.

### 4. Fazit

Begriff: dt. nationaler, rassischer, religiöser Hass; engl. «national, racial, religious hatred»; fr. «haine national, raciale, religieuse»; it. odio nazionale, razziale, religioso.

Verankerung: «National, racial, religious hatred» ist ein bekannter rechtlicher Begriff. Er ist in

<sup>342</sup> Article 19, The Camden-Principles on Freedom of Expression and Equality, Principle Nr. 12: [www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-camden-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf](http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-camden-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf)

<sup>343</sup> Art. 20; MRA, GC No. 34 v. 12.09.2011.

<sup>344</sup> *Sally Frances Reid/Russel G. Smith*, Regulating racial hatred, trends & issues in crime and criminal justice, Nr. 79, 1998, S. 2.

den einschlägigen völkerrechtlichen<sup>345</sup> Erlassen ausdrücklich verankert<sup>346</sup>; zudem findet er sich insbesondere in unterschiedlichsten Formen und zu Teilen auch in verschiedenen nationalen Erlassen. Praxis und Lehre konnten ihm bereits beachtliche Konturen verleihen; insbesondere seit Verabschiedung der General Recommendation Nr. 35 des ICERD konnten zentrale offene Fragen geklärt werden.

**Bedeutung:** In Anlehnung an das Völkerrecht bezeichnet «any advocacy to national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence» u.E. eine <sup>1</sup>Äusserung, mit der <sup>2a</sup>Ideen der Überlegenheit gegenüber Gruppen von Menschen <sup>3</sup>aufgrund ihrer Herkunft, Nationalität, ethnische Zugehörigkeit, ihrer Religion, ihrem Volkstum oder in anderweitiger Rassendiskriminierender Form (z.B. aufgrund phänotypischer Merkmale, der Sprache, der Kaste etc.) <sup>4a</sup>verbreitet werden, oder indem <sup>4b</sup>dazu aufgereizt wird, die entsprechenden Gruppen zu diskriminieren, und dies ein <sup>5</sup>hetzerisches Klima begünstigt.

«National, racial, religious hatred» bezeichnet eine <sup>2a</sup>Idee der Überlegenheit, die oft mit einem <sup>2b</sup>feindlichen Gefühl verbunden ist, gegenüber einer Gruppe von Menschen, aufgrund ihrer Herkunft, Nationalität, ethnische Zugehörigkeit Religion, ihrem Volkstum oder in anderweitiger Rassendiskriminierender Form (z.B. aufgrund der Sprache, der Kaste etc.).

- <sup>1</sup> Eine Äusserung umfasst jede Rede, Geste oder jedes Benehmen durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde, Zeichen, Gestik, Mimik oder in anderer Weise. In Anlehnung an die Linguistik und Sprachphilosophie handelt es sich um einen Sprachakt als Äusserung mit performativem Charakter, eine Äusserung also, die im Gegenüber eine Reaktion auslösen kann.
- <sup>2a</sup> Eine *Idee der Überlegenheit* bezeichnet eine Vorstellung, dass bestimmte Menschen höherwertig sind, oder ihnen mehr Rechte zustehen.
- <sup>2b</sup> *Feindlich ausgerichtet* ist die Idee dann, wenn damit auch ein Gefühl der Aggression verbunden ist.
- <sup>3</sup> *Rassendiskriminierend* ist eine Idee der Überlegenheit dann, wenn dadurch Menschen aufgrund phänotypischer oder kultureller Merkmale betroffen sind bzw. einem Nachteil ausgesetzt werden (s. auch Kapitel 3.B.2.).
- <sup>4a</sup> *Verbreiten* bezeichnet ein aktives Eintreten in der Öffentlichkeit.
- <sup>4b</sup> *Aufreizen* bezeichnet ein aktives Anstreben, Emotionen zu schüren oder eine Stimmung

<sup>345</sup> Z.B. Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I, Art. 2 Abs. 1 IPbpr, Art. 14 EMRK, Art. 8 Abs. 2 BV.

<sup>346</sup> So etwa in Art. 4 RDK.

zu erzeugen, um Gewalt und anderweitige aggressive Formen der Diskriminierung zu begünstigen.

- <sup>4b</sup> *Ein Begünstigen eines hetzerischen Klimas* setzt voraus, dass die Idee der Überlegenheit sich in feindlichen Gefühlen oder Gewalt und anderweitigen aggressiven Formen der Diskriminierung manifestieren kann. Um dies zu beurteilen sind folgende Aspekte mit zu berücksichtigen: Inhalt und Form der Äusserung, das ökonomische, soziale und politische Klima, die Position oder der Status der sprechenden Person, die Reichweite der Äusserung und die Ziele der Äusserung.

Unklarheiten: Gemäss Praxis und Lehre zum Soft Law ungeklärt ist insbesondere:

- die genauen qualitativen Kriterien, um zu beurteilen, ob ein «hetzerisches Klima» vorliegt. Weitgehend geklärt sind hingegen die Kriterien, nach denen beurteilt werden kann, was unter «Begünstigung» zu verstehen ist (s. Kapitel 5.A.4.).

## C. Hate Crime (auch: Biased Crime)

### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

Der Begriff «Hate Crime» (auch. Biased Crime») entstammt der US-amerikanischen Bürgerrechtsbewegung und dem US-amerikanischen Strafrecht der 60er-Jahre. Er bezeichnet strafbare Handlungen gegen Leib, Leben, Integrität, Freiheit und Vermögen, die auf Vorurteilen (Bias) gegenüber Menschen beruhen aufgrund tatsächlicher oder zugeschriebener sensibler Identitätsmerkmale (wie z.B. Hautfarbe, Herkunft, Nationalität, Kultur, Religion, Geschlecht, sexuelle Orientierung, Körper, Lebensform u.ä.). Erfasst sind sowohl Handlungen der Dominanzgruppen gegenüber der stigmatisierte Gruppe als auch Gegenreaktionen diskriminierter Gruppen gegenüber Angehörigen der Dominanzgruppe<sup>347</sup>. (Zum Begriff «Hate» bzw. «Hass» siehe Kapitel 5.A.1.). Trotz bestehender Ungenauigkeiten wird der Begriff im rechtspolitischen, rechtlichen und sozialwissenschaftlichen Diskurs verwendet<sup>348</sup>.

«Hate crimes (...)» können verstanden werden «as criminal conduct motivated in whole or

<sup>347</sup> Siehe etwa *State v. Mitchell*, 508 U.S. 476, 113 S. Ct. 2194, 124 L. Ed. 2d 436 (1993), in welchem der US Supreme Court zu prüfen hatte, ob die Strafverschärfung bei der Verurteilung eines jungen schwarzen Mannes wegen hassgeleiteter schwerwiegender Körperverletzung gegen einen 14jährigen weissen Knaben eine Verletzung der im First Amendment geschützten Meinungs- bzw. Gedankenfreiheit bedeutet.

<sup>348</sup> *McDevitt Jack/Williamson Jennifer*, Hate Crimes: Gewalt gegen Schwule, Lesben, bisexuelle und transsexuelle Opfer, in: Heitmeyer Wilhelm/Hagan John (Hrsg.), Internationales Handbuch der Gewaltforschung, Wiesbaden 2002, S. 1000 ff.

part by a negative opinion or attitude toward a group of person. Hate crimes involve a specific aspect of the victim's identity (e.g., race). Hate crimes are not simply biases, they are dangerous actions motivated by biases (e.c., cross burnings, physical assaults)»<sup>349</sup>. Als spezifischen Rechtsbegriff eingeführt wurde der Begriff «Hate Crime», weil Hassverbrechen auf die Opfer einen erhöhten und spezifischen psychologischen Stress auslösen könnten, und daraus eine Reihe mentaler Gesundheitsprobleme entstehen würden.

## 2. Rechtslage

Der Begriff «hate crime» wird im Völkerrecht nicht verwendet. Von Bedeutung ist er lediglich im Rahmen nationaler Rechtsordnungen, so überwiegend im US-amerikanischen Recht. Auch da ist er jedoch insofern ungenau, als er nicht Hass sondern Vorurteile als Motiv gegenüber bestimmten Gruppen voraussetzt<sup>350</sup>. Daher ist die in der US-amerikanischen Fachdebatte verwendete Bezeichnung des «biased crime» (vorurteilsgeleitete Straftat, Vorurteilsriminalität) analytisch präziser. Dem selben Ansatz folgt der Hate Crime Report der OSZE, welcher den Begriff wie folgt definiert: «The first element is that an act is committed that constitutes a criminal offence under ordinary criminal law. The second element is that the offender intentionally chooses a target with a protected characteristic. A protected characteristic is a characteristic shared by a group, such as «race», language, religion, ethnicity, nationality or any other similar common factor. For example, if a person is assaulted because of his or her real perceived ethnicity, this constitutes hate crime.»

Anlehnend an einen Rechtsvergleich definiert Marcel A. Niggli den Begriff wie folgt: «Hassverbrechen sind gewalttätige Akte gegen Personen oder Gruppen von Personen, die durch die Zugehörigkeit der Opfer zu einer bestimmten Gruppe motiviert sind. Hassverbrechen sind Straftaten (inklusive Delikte gegen Personen oder Sachen), bei welchem das Opfer, die Voraussetzungen oder das Ziel der Straftat aufgrund der wirklichen oder wahrgenommenen Bindung, Zugehörigkeit, Unterstützung oder Mitgliedschaft zu einer Gruppe, die wie folgt definiert wird, gewählt werden. Eine Gruppenbildung kann basieren auf der wirklichen oder wahrgenom-

<sup>349</sup> Demore Diane, *The Psychology of Hate Crimes*, Americal Psychological Association, 2009, abrufbar unter: <http://www.apa.org/about/gr/issues/violence/hate-crimes-faq.pdf> (Zugriff: 01.02.2014), S. 1.

<sup>350</sup> OSCE-ODHIR Roundtable, *Racism in the OSCE Region, Old Issues, New Challenges*, Vienna, 20 March 2009, S. 11; Pressemitteilung der OSZE vom 22. Februar 2012, «OSCE Personal Representative urges participating States to take hate crimes against Muslims seriously», abrufbar unter: [www.osce.org/cio/88342](http://www.osce.org/cio/88342) (besucht am: 02.11.2013); Personal Representative of the OSCE Chair-in-Office on Combating Racism, Xenophobia and Discrimination, also focusing on Intolerance and Discrimination against Christians and Members of Other Religions, Report to the OSCE Permanent Council, Vienna, 15 November 2012, S. 2 f, abrufbar: [www.osce.org/pc/97507](http://www.osce.org/pc/97507) (besucht am: 20.08.2013).

menen Rasse, nationalen oder ethnischen Herkunft, Sprache, Hautfarbe, Religion, Geschlecht, Alter, Behinderung, sexuellen Orientierung oder einem ähnlichen Faktor»<sup>351</sup>.

Auf gesetzlicher Ebene werden drei Ansätze verfolgt, um «hate crimes» zu erfassen: Erstens werden den einzelnen Tatbestände qualifizierende Tatbestände eingefügt (Strafmassenerhöhung bzw. «penalty enhancement provision», Umwandlung des Verbrechenstyps von Vergehen in Verbrechen)<sup>352</sup>. Zweitens werden eigenständige Tatbestände geschaffen<sup>353</sup>. Und drittens werden die Wirkung und Beweggründe über die Rechtsprechung zur Strafbemessung berücksichtigt<sup>354</sup>. Der OSZE-Bericht zu Hate Crime bevorzugt tendenziell den ersten Ansatz: «Hate crimes always require a base offence to have occurred. If there is no base offence, there is no hate crime». Allerdings entspricht dies nicht dem menschenrechtlichen Ansatz, wie er etwa auf der Grundlage der CERD verfolgt wird, weil damit der Begriff «hate crime» von den jeweiligen nationalen Strafrechtsordnungen abhängig gemacht wird.

### 3. Praxis der CH-Behörden

Zum Begriff «hate crime» konnte keine etablierte Praxis ermittelt werden. Eine Ausnahme bildet die Erfassung rassistischer Motive in der Polizeilichen Kriminalitätsstatistik (PKS)<sup>355</sup>. Zudem wird die *Diskriminierungsabsicht* vom Bundesgericht in einem Urteil von 2007 als strafschärfend qualifiziert. Demnach ist im Rahmen der Neubemessung der Strafe für die Schuldsprüche wegen mehrfacher (teils versuchter) schwerer Körperverletzung straf erhöhend zu berücksichtigen, «dass der Beschwerdeführer diese Delikte tatsächlich aus rassistischen beziehungsweise fremdenfeindlichen und somit besonderes verwerflichen Beweggründen verübte und dass die

<sup>351</sup> *Sotiriadis Georgios*, Brauchen wir sanktionsrechtliche Normen, damit Hate Crimes von der Strafjustiz angemessen beurteilt werden?, KJ 3/2014; *Niggli Marcel A.*, Rassendiskriminierung. Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG. Mit Rücksicht auf das Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und die entsprechenden Regelungen anderer Unterzeichnerstaaten, 2., ergänzte und überarbeitete Auflage, S. 82 ff.; siehe auch die Definitionen in *Jacobs James B./Potter Kimberly*, Hate Crimes. Criminal law and identity politics, New York/Oxford 1998; *McClintock, Michael*, Everyday fears. A survey of violent hate crimes in Europe and North America, abrufbar unter: <http://www.humanrightsfirst.org/discrimination/pdf/everyday-fears-intro-080805.pdf> (Zugriff: 01.02.2014); *Coester Marc*, Das Konzept der Hate Crimes aus den USA unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsextremismus in Deutschland, 2008.

<sup>352</sup> Siehe etwa in Andorra, Armenien, Australien, Azerbeidschan, Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Schweden, Spanien (zusammengetragen in *McClintock Michael*, Everyday Fears: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America, Humanrights.org (besucht am: 30.09.2013).

<sup>353</sup> Siehe etwa in Bosnien Herzegowina, Bulgarien, Deutschland, Georgien, Griechenland, Irland, Kirgistan, Kroatien, Schweiz, Tschechische Republik, Ungarn, USA.

<sup>354</sup> Siehe *Naguib et al.*, Rn 1157 ff., 1219 f.

<sup>355</sup> Siehe hierzu <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/02/key/01.html> (Zugriff: 01.02.2014).

Opfer die Gewalttätigkeiten als rassistische Akte empfanden, wodurch sie zusätzlich in besonderem Masse gedemütigt wurden»<sup>356</sup>. Vorausgesetzt wird, dass das rassistische Motiv als solches entweder aus der objektiven Drittperspektive oder aber seitens des Opfers erkannt wird<sup>357</sup>.

#### 4. Fazit

Begriff: dt. Verbrechen aus Hass<sup>358</sup>; engl. Hate Crime<sup>359</sup>; fr. crime haineux; it. crimini d'odio.

Verankerung: als völkerrechtlicher Begriff ist «hate crime» nicht etabliert. Er ist in den einschlägigen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Erlassen nicht verankert; hingegen wird das Phänomen an internationalen Konferenzen (insb. OSZE) diskutiert. Praxis und Lehre setzen sich nur in beschränktem Masse mit seiner Bedeutung auseinander. Als Rechts-Begriff verwendet wird er überwiegend im US-amerikanischen Strafrecht, auch bekannt unter dem Begriff «biased crime».

Bedeutung: In Anlehnung an das US-amerikanische Strafrecht bezeichnet «hate crime» u.E. eine <sup>1</sup>astrafbare oder eine <sup>1b</sup>strafwürdige Handlung gegen Leib, Leben, die psychische Integrität, die Freiheit, das Vermögen und andere Strafrechtsgüter, die auf <sup>2</sup>diskriminierenden Vorurteilen <sup>3</sup>gegenüber Individuen oder Gruppen beruht.

- <sup>1a</sup> Von der jeweiligen nationalen Rechtsordnung als Straftatbestand bezeichnet.
- <sup>1b</sup> Vom Völkerrecht (z.B. Art. 4 RDK) und/oder in der Strafrechtstheorie als strafwürdig bezeichnet.
- <sup>2</sup> Ein *Vorurteil* wird hier im psychologischen Sinne verstanden: als eine Einstellung gegenüber Gruppen, die kognitiv auf Stereotypen beruht und affektiv mit negativen Gefühlen verbunden ist. Ein Gefühl des Hasses ist nicht vorausgesetzt. Die Vorurteile gründen in einem diskriminierenden Motiv. Zu diesen Diskriminierungsmotiven zählen die in den einschlägigen Bestimmungen explizit aufgeführten Merkmale. Ebenso dazu gehören jene Merkmale, aufgrund derer die betroffenen Gruppen bzw. die tatsächlich oder zugeschriebenen Träger/innen der Gruppenmerkmale einer Stigmatisierung bzw. Ausgrenzung ausgesetzt sind.

<sup>356</sup> BGE 133 IV 308, Erw. 9.4; vgl. auch *Naguib et al.*, Diskriminierungsrecht, Rz 1222.

<sup>357</sup> Dies ergibt sich sowohl aus dem Strafzweck der Vergeltung als auch jenem der Prävention.

<sup>358</sup> Auch: Hassverbrechen.

<sup>359</sup> Auch: Biased Crime.

Unklarheiten: Gemäss Praxis und Lehre zum Soft Law ungeklärt bzw. in den jeweiligen nationalen Bestimmungen unterschiedlich geregelt sind insbesondere:

- die Frage, ob die Einordnung einer Strafhandlung als «hate crime» akzessorischer Natur ist
  - d.h. in Bezug zu einem bereits bestehenden Straftatbestand ist –, oder ob «hate crimes» auch als selbstständige Delikte gelten können (z.B. Art. 261bis Abs. 2 StGB);
- inwiefern auch Vorbereitungshandlungen – d.h. Handlungen, die dazu dienen, Hassverbrechen im öffentlichen Raum vorzubereiten – als «hate crime» gelten.

## 6. Intolerance: «... Related Intolerance»

### A. «... Related Intolerance»

#### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

Der Begriff der «related intolerance» entstand im Zuge der menschenrechtlichen Debatte über die Bekämpfung von Rassendiskriminierung. Er rekurriert auf den Begriff «Intoleranz», und setzt diesen in Bezug zum Phänomen der Rassendiskriminierung («related»). *Etymologisch, sprachphilosophisch* wie auch *umgangssprachlich* bezeichnet Intoleranz als Gegenstück zum lateinischstämmigen *tolerare* (erdulden, ertragen, aushalten) das Nichtgeltenlassen bzw. Nichtgewährenlassen fremder Überzeugungen, Handlungsweisen und Sitten<sup>360</sup>. Die Bezeichnung «related» bezieht sich auf das Mandat des Sonderberichterstatters zu zeitgenössischen Formen von Rassismus, rassistischer Diskriminierung, Fremdeinfeindlichkeit und damit verbundener Intoleranz; somit lässt sich der Begriff «related intolerance» nur aus dessen Bedeutung heraus begreifen. Er wurde im Wesentlichen eingeführt, um neuen Formen bzw. Phänomenen des Rassismus bzw. der Ausgrenzung in der gesellschaftlichen Realität gerecht zu werden.

#### 2. Rechtslage

Der UN-Sonderrapporteur gegen Rassismus hat zum Mandat, sich neben den Phänomenen des Rassismus, der Rassendiskriminierung und der Xenophobie auch mit damit zusammenhängender Intoleranz («related intolerance») zu kümmern<sup>361</sup>. Auch die ECRI hat gemäss Statuten den Auftrag, neben Rassismus gegen Intoleranz vorzugehen<sup>362</sup>; ebenso die OSZE-Beauftragte, die sich nicht nur der Bekämpfung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Diskriminierung, sondern auch gegen Intoleranz und Diskriminierung gegenüber Christen/-innen und Angehörigen anderer Religionen einsetzen muss<sup>363</sup>. Alle drei Mandate weisen zwar keine ausdrückliche Klärung des Begriffes der «related intolerance» bzw. der «Toleranz» auf; hingegen lässt eine Sichtung der entsprechenden Dokumente die folgenden eher kasustischen Annäherungen sowie Eingrenzungen zu:

Der Zusatz «related intolerance» im Mandat des UN-Beauftragten umfasst all jene Formen von Stigmatisierung, Ausgrenzung und Benachteiligung, die besonders verletzte Gruppen («vulnerable groups») im Zuge nationaler Migrationsabwehr treffen. Dies gilt unabhängig davon,

<sup>360</sup> Zum Begriff der Toleranz siehe statt vieler *Teichert Dieter*, Toleranz, in: Mittelstrasse Jürgen (Hrsg.) 4. Band, 1996.

<sup>361</sup> HRC, Res. 67/154 v. 26.03.2013, U.N. Doc. A/HRC/23/24.

<sup>362</sup> European Council Committee of Ministers, Res. (2002)8 v. 25.07.2013.

<sup>363</sup> Personal Representative, Report v. 15.11.2012 to the OSCE Permanent Council, S. 4 f.

ob Diskriminierung als Rassendiskriminierung oder Xenophobie qualifiziert werden kann. Im Zentrum stehen zum einen Gruppen, die aufgrund ihres spezifischen migrationsrechtlichen Status besonders anfällig sind, politisch für gesellschaftliche Misstände (z.B. Arbeitslosigkeit, Kriminalität, Schulden, Defizite bei sozialstaatlichen Leistungen) verantwortlich gemacht zu werden. Dazu zählen etwa Minderheiten, Ausländer/innen, Migrant/innen, einschliesslich Migrant/innen ohne Anwesenheitsrecht, Flüchtlinge und Asylsuchende<sup>364</sup>.

Zum zweiten erfasst der Begriff der «related intolerance» u.E. auch Formen der mehrdimensionalen Intoleranz<sup>365</sup>. In Anlehnung an den Begriff der Mehrfachdiskriminierung (bzw. der Intersektionalität) handelt es sich bei der (mehrdimensionalen) «related intolerance» um eine intolerante Haltung aufgrund von «race, colour, descent, or national or ethnic origin», bei der zusätzliche auch andere Identitätsmerkmale eine Rolle spielen («based on other related grounds such as sex, language, religion, political or other opinion, social origin, property, birth or other status»)<sup>366</sup>, «due to the recognition that many people are victims of multiple forms of discrimination. Related intolerance literally refers to forms of intolerance that are connected to the racial or ethnic background of an individual or group. It is the combination of racism, racial discrimination or xenophobia with prejudice or discrimination on some other factor, such as gender, sexual orientation, disability, religion or language»<sup>367</sup>.

Abschliessend stellt sich die Frage, ob auch jene Formen der Intoleranz unter den Begriff der «related intolerance» gefasst werden, die weder rassistischer Natur sind noch Gruppen betreffen, die aufgrund fehlender Staatsangehörigkeit (bzw. aufgrund ihres migrationsrechtlichen Status) als einer nationalen Gemeinschaft nicht zugehörig verstanden werden. So weist der UN-Sonderberichterstatter in seinem Bericht an die UNO-Generalversammlung vom April 2014 auf die Wichtigkeit hin, neben Daten zu rassistischen und fremdeinfeindlichen Straftaten auch solche homophober Natur zu sammeln («(...) the importance of collecting accurate statistics

<sup>364</sup> GA, Report v. 26.03.2013, U.N. Doc. A/RES/67/154, Agenda item 9; siehe auch HRC A/HRC/23/24; Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance on the implementation of General Assembly resolution 67/154, v. 19.08.2013, U.B. Doc. A/HRC/23/24; GA, Note by the Secretary-General v. 19.08.2013, U.N. Doc. A/68/333, para 20 ff.

<sup>365</sup> Siehe etwa GA, Note by the Secretary-General v. 19.08.2013, U.N. Doc. A/68/333, para. 20 ff.

<sup>366</sup> Durban Conference Declaration (FN 30), S. 5.

<sup>367</sup> Siehe <http://www.humanrights.gov.au/hreoc-website-racial-discrimination-national-consultations-racism-and> (Zugriff: 02.02.2014).

and disaggregated data on racis, xenophobia and homophobic<sup>368</sup> crimes»<sup>369</sup>). Ob sich dabei bereits eine Entwicklung abzeichnet, die auch Formen diskriminierender Einstellungen und Handlungen erfasst, die nicht rassistischer oder fremdenfeindlicher Ausprägung sind, lässt sich noch nicht abschliessend sagen.

### 3. Praxis der CH-Behörden

Zum Begriff der «related intolerance» konnte keine etablierte Praxis ermittelt werden.

### 4. Fazit

Begriff: dt. «(...) damit verbundene Intoleranz»; engl. «(...) related intolerance»; «(...) intolerance qui y est associée»; it. «(...) intolleranza»

Verankerung: «(Racism, racial discrimination, xenophobia and) related intolerance» ist als rechtlicher Begriff nicht etabliert. Er ist in den einschlägigen völkerrechtlichen Übereinkommen nicht verankert; explizit erwähnt wird er einzig im Soft Law<sup>370</sup>. Praxis und Lehre setzen sich nur oberflächlich mit der Frage auseinander, was unter «(...) related intolerance» zu verstehen ist. Ungeklärt ist insbesondere, inwiefern der Begriff eine zu den etablierten völkerrechtlichen Begriffen der Diskriminierung und der Rassendiskriminierung sowie zum Begriff der Xenophobie eigenständige Bedeutung aufweist, bzw. in welchem Verhältnis er zu diesen Begriffen steht. Fraglich ist, ob dem Begriff der «related intolerance» neben den Begriffen der (ein- und mehrdimensionalen) Rassendiskriminierung und Xenophobie eine eigenständige Bedeutung zukommt. Ebenso nicht gänzlich geklärt ist die Frage, ob auch nicht Rassendiskriminierende Formen der Diskriminierung als «related intolerance» zu bezeichnen sind (z.B. Formen der Diskriminierung von LGBTQI).

Bedeutung: In Anlehnung an das Soft Law bezeichnet u.E. «(...) related intolerance (...)» das <sup>1</sup>Gefühl oder die Einstellung des <sup>2a</sup>Nichtgeltens von gleichen Rechten oder des <sup>2b</sup>Nichtgewährenlassens von Zugängen zu Ressourcen für Menschen, die als <sup>3</sup>fremd(ländisch) oder als Bedrohung für Wohlstand und Wohlfahrt der Mehrheitsgesellschaft empfunden werden.

<sup>368</sup> Hervorgehoben durch den Verfasser.

<sup>369</sup> HRC, Bericht vom 10.04.2014, U.N. Doc. A/HRC/26/50, para. 20.

<sup>370</sup> So im Mandat des UNO-Sonderberichterstatters («Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée»).

«Related intolerance» trifft insbesondere jene Menschen, die aufgrund ihres <sup>4a</sup>*unsicheren migrationsrechtlichen Status bzw. aufgrund ihres Migrationshintergrundes*, wegen ihrer <sup>4b</sup>*Herkunft oder Staatsangehörigkeit* oder aufgrund ihres <sup>4c</sup>*Minderheitenstatus innerhalb eines Staatenverbundes* besonders anfällig sind, für gesellschaftliche Misstände verantwortlich gemacht zu werden. Des Weiteren erfasst der Begriff der «related intolerance» Formen der mehrdimensionalen Intoleranz gegenüber stigmatisierten Gruppen, bei denen weitere Diskriminierungsdimensionen mit eine Rolle spielen.

- <sup>1</sup> Dabei handelt es sich um eine ablehnende, ausgrenzende oder feindliche Haltung.
- <sup>2a</sup> Den betroffenen Menschen werden gleiche Rechte im Inland in grundsätzlicher Weise abgesprochen.
- <sup>2b</sup> Den betroffenen Menschen wird ein gleichberechtigter Zugang zu sozialen, kulturellen, politischen und strukturellen Ressourcen in grundsätzlicher Weise abgesprochen.
- <sup>3</sup> Als *fremd(ländisch) empfunden* wird eine Person, die für die ansässige Mehrheitsbevölkerung in zentralen kulturellen, sozialen, physischen und psychischen Eigenschaften als in grundsätzlicher Weise andersartig oder als Bedrohung wahrgenommen, und damit als nicht vollständig zugehörig oder gar als unerwünscht empfunden wird.
- <sup>4a</sup> Dazu zählen insbesondere Menschen ohne Anwesenheitsrecht (Sans Papiers), Asylsuchende, Flüchtlinge, vorläufig aufgenommene Personen, Menschen mit ausländischer Staatsangehörigkeit, Personen mit Migrationshintergrund sowie ausländische Fahrende, Roma und Sinti. Ebenso erfasst sind Formen der mehrdimensionalen Rassendiskriminierung, die etwa Frauen und Kinder in besonderer Weise trifft.
- <sup>4b</sup> Neben der Staatsangehörigkeit ist die kontinentale, regionale oder lokale Herkunft gemeint.
- <sup>4c</sup> Zu den Minderheiten innerhalb eines Staatenverbundes zählen Gruppen, die innerhalb einer Nation juristische Teilautonomie aufweisen sowie jene Gruppen, die sich selbst aufgrund ethnisch-kultureller Eigenschaften als Minderheit wahrnehmen bzw. als solche von Aussen qualifiziert werden (z.B. indigene Gruppen, ausländische Staatsangehörige).

Unklarheiten: In der Praxis und Lehre bezüglich Soft Law ungeklärt (bzw. nicht abschliessend geklärt) ist insbesondere:

- das Verhältnis zwischen dem Begriff «related intolerance» und den Begriffen Rassismus, Rassendiskriminierung und Xenophobie;
- inwiefern «related intolerance» auch Formen der Diskriminierung und Feindlichkeit erfassen, die nicht dem Rassismus, der Rassendiskriminierung oder der Xenophobie zuzuordnen sind.

## 7. Defamation: Defamation of Religion

### A. Defamation of Religion

#### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

*Ursprünglich* stammt der Begriff der Diffamierung vom lat. *diffamare* (Gerüchte verbreiten) ab. In der *Umgangssprache* der französisch-, italienisch- und deutschsprachigen Schweiz wird «Diffamierung» als Verleumdung und üble Nachrede gegenüber Dritten verstanden. Black's Law Dictionary definiert «defamation» als «act of harming the reputation of another by making a false statement to a third person». Der Begriff der *Religion* bezeichnet ein institutionell organisiertes System des Glaubens an das Leben leitende Werte transzendentaler Natur – bzw. deren Institution, Inhalte, Amtsträger/innen. Dazu zählen weltweit stark verbreitete Religionen (z.B. Christentum, Judentum, Buddhismus, Hinduismus) sowie Gruppen, deren Mitglieder nur eine Minderheit ausmachen. Ebenso davon erfasst ist der Atheismus sowie eine agnostische Weltanschauung. Somit bezeichnet «defamation of religion» im etymologischen Sinne die Verbreitung einer unwahren Aussage oder die Verbreitung einer Aussage, die eine Religion bzw. deren Angehörige in ein besonders negatives Licht rückt.

Im vorliegenden Zusammenhang ist die *Genese* des Begriffes «defamation of religion» jedoch eng mit den zwei zentralen politischen Forderungen islamischer Staaten verknüpft. Erstens soll die Religion als solche in den Menschenrechtsverträgen verstärktes Gewicht verliehen werden<sup>371</sup>, und zweitens wird bezweckt, der massiven Zunahme der Diskriminierung von Muslimen/-innen und der Stigmatisierung, Stereotypisierung und Diffamierung des Islam im Nachgang zu 9/11<sup>372</sup> zu begegnen<sup>373</sup>. 2002 setzte die Organization of the Islamic Conference (OIC) «defamation of religion» als Forderung für ein neues menschenrechtliches Konzept auf die politische Agenda der Vereinten Nationen. Erstmals genannt wurde der Begriff von einzelnen islamischen Staaten bereits 1999, achtzehn Jahre nachdem die IOC sich an ihrem Gründer-Gipfel 1981 über «media campains aimed at isolating, misleading, slandering and defaming our nation» beschwerte<sup>374</sup>. Ab 2005 wirkten zudem die Mohammed-Karikaturen sowie die 2012 veröffentlichten Mohammed-Videoclips «The Innocence of Muslims» als Verstärkerinnen der politischen Bemühungen<sup>375</sup>.

<sup>371</sup> Hierzu *Langer Lorenz*, *Religious Considerations of International Legal Discourse – The Example of Religious Defamation*, in: Frick Marie-Luisa/Müller Andreas Th., *Islam and International Law. Engaging Self-Centrism form a Plurality of Perspectives*, S. 269 ff..

<sup>372</sup> Der terroristischen Anschläge der islamistischen Organsiation Al-Quaida am 11. September 2001 auf das World Trade Centre in New York.

<sup>373</sup> Siehe auch HRC, Res. 1999/82 v. 30.04.1999, para. 1–3; siehe auch HRC, Res. 7/19 v. 27.03.2008, para. 3, 5 f.

<sup>374</sup> IOC, *Final Communiqué*, First Islamic Summit Conference, Makkah (28.01.1981), para 6.

<sup>375</sup> Hierzu *Tempelman Jeroen*, *Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law*, *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2008), S. 517.

Mit den Lobbying-Anstrengungen wird beabsichtigt, unter UN-Mitgliedstaaten einen Konsens darüber herzustellen, «defamation of religion» zu verurteilen und Äusserungen zu unterbinden, die zu Diskriminierung, Extremismus, Polarisierung und Fragmentierung führen («to prohibit expression that would fuel discrimination, extremism and misperception leading to polarization and fragmentation with dangerous unintended and unforeseen consequences»<sup>376</sup>). Ziel der islamischen Staaten ist weiter, die Mohammed-Karikaturen sowie -filme «as an example of incitement to hatred and discrimination against Muslims» und damit als eine Verletzung der Menschenrechte zu verurteilen<sup>377</sup>. Zwischen 2002 und 2012 folgten zahlreiche Resolutionen hierzu, die regelmässig von einer Mehrheit der islamischen Staaten gutgeheissen und von den westlichen Staaten abgelehnt wurden, seit 2011 aber auch von den nicht-westlichen Staaten (insb. aus Lateinamerika und aus dem asiatischen Raum) weniger Unterstützung erhalten oder gar offen abgelehnt werden<sup>378</sup>.

Der Grund für die konsequente Ablehnung westlicher Staaten liegt darin, dass mit dem Begriff «defamation of religion» nicht nur Menschenrechtsverletzungen im Sinne von Art. 20 Abs. 2 IPbPr wie die Religionsdiskriminierung bzw. «advocacy of racial or religious hatred [...], incitement to discrimination, hostility or violence [...]» erfasst werden sollen, sondern darüber hinaus jegliche Äusserung, die als «derogatory, stereotyping and stigmatization» oder «dissemination[s] of expressions by any type of media which negatively portrays a whole religion» bezeichnet werde<sup>379</sup>. Dies würde ein all zu subjektives Element einbeziehen und auch

<sup>376</sup> Siehe Declaration by the Annual Coordination Meeting of Minister of Foreign Affairs of OIC Member States to Condemn the Sacrilegious Acts of Release of Defamatory video «Innocence of Muslims» and Publication of Offensive Caricatures of Prophet Muhammad (PHUB), 29.09.2012; Final Communiqué, Annual Coordination Meeting of the OIC Ministers of Foreign Affairs (New York), 29.09.2012.

<sup>377</sup> Declaration of the OIC Group in UNESCO on the Recent Attacks Against Islam Through the Film «The Innocence of Muslims» and the Publication of Caricatures in the French Magazine Charlie Hebdo, 05.10.2012.

<sup>378</sup> Langer (FN 369), S. 270 f.

<sup>379</sup> Zum Ganzen siehe *Gay McDougall*, HRC, Report of the independent expert on minority issues v. 06.01.2006, U.N. Doc. E/CN.4/2006/74; HRC, Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief v. 06.01.2009, U.N. Doc. A/HRC/10/8; *Githu Muigai*, Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Report to the Human Rights Council 11th Session, July 2009, A/HRC/12/38; HRC, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 02.09.2008, U.N. Doc. A/HRC/9/12; übersichtlich nachgezeichnet in Combating defamation of religions, Report of the Secretary General to the General Assembly 64th Session, A/64/209, S. 9 ff.; siehe zudem European Centre for Law and Justice ECLJ, «Combating Defamation of Religions», Submission to the UN Office of the High Commissioner of Human Rights, June 2008; *Paul Sturges*, The Problem of Blasphemy and Defamation of Religion Laws, hrsg. Von IFLA/FAIFE Spotlight; Freedom House, Policing belief: the impact of blasphemy on human rights, 2010, abrufbar unter: <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=70&release=1262> (Zugriff: 02.02.2014).

religionskritische Aussagen erfassen, die nicht nur einzelnen Menschengruppen, sondern Institutionen bzw. deren ideologisches Gedankengut schützen. Dies wiederum birgt die Gefahr, die in Art. 19 IbbpR verankerte Meinungsäußerungsfreiheit verletzt wird<sup>380</sup>. Zudem widerspreche es der in Art. 20 IbbpR angelegten menschenrechtlichen Konzeption, «religious hatred» als Angriff auf die Person – und nicht etwa auf die Religion, bzw. ihre Ideen, Institutionen und Amtsträger – zu sanktionieren<sup>381</sup>. Ebenso deutlich appelliert der UNO-Menschenrechtsausschuss an die Staaten «[to] consider the decriminalization of defamation and, in any case, the application of the criminal law should only be countenanced in the most serious of cases and imprisonment is never an appropriate penalty. It is impermissible for a State party to indict a person for criminal defamation but then not to proceed to trial expeditiously – such a practice has a chilling effect that may unduly restrict the exercise of freedom of expression of the person concerned and others»<sup>382</sup>. Auch Ligabo Ambeyi, Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, warnt vor der Tendenz zur Sanktionierung<sup>383</sup>.

Die seit 2002 intensiv und höchst kontrovers geführte Auseinandersetzung über die Einführung von rechtlichen Massnahmen zur Sanktionierung der Diffamierung der Religion hat dazu geführt, dass nicht nur auf völkerrechtlicher Ebene verstärkt klare Grenzen gegen die Einschränkung der Meinungsfreiheit unter der Schwelle des Aufrufes zu religiösem Hass bzw.

<sup>380</sup> Im Juli 2011 erliess der UN-Menschenrechtsausschuss den General Comment Nr. 34, in welchem er die Inkopatibilität von Blasphemie- und Diffamierungsgesetzen herausstreicht: «Prohibition of displays of lack of respect for a religion or other belief system, including blasphemy laws, are incompatible with the Covenant, except in the specific circumstances envisaged in article 20, paragraph 2, of the Covenant. Such prohibitions must also comply with the strict requirements of article 19, paragraph 3, as well as such articles as 2, 5, 17, 18 and 26. Thus, for instance, it would be impermissible for any such laws to discriminate in favor of or against one or certain religions or belief systems, or their adherents over another, or religious believers over non-believers. Nor would it be permissible for such prohibitions to be used to prevent or punish criticism or religious leaders or commentary on religious doctrine and tenets of faith».

<sup>381</sup> HRC, General Comment No. 34 v. 12.09.2011, U.N. Doc. CCPR/C/GS/34, para. 50; CCPR, General Comment No. 22 v. 04.07.1993, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, para. 2; HRC, Res. 15/18 v. 21.03.2011, prmb. Al. 7, 8, 11, para. 1.; HRC, Res. 16/18, para. 2, 5(g); siehe zudem *Langer* (FN 369), S. 280 ff.

<sup>382</sup> Siehe CCPR, *Kankanamge v. Sri Lanka*, Communication No. 909/2000; siehe zudem CCPR, Concluding Observations on Italy, U.N. Doc. CCPR/C/ITA/CO/5); Concluding observations on the Former Yugoslav Republic of Macedonia, U.N. Doc. CCPR/C/MKD/CO/2). Trotzdem räumt die internationale Rechtsprechung den Staaten bei der Sanktionierung der Verletzung religiöser Gefühle einen relativ grossen Ermessensspielraum ein (EGMR, I.A. gegen die Türkei, Nr 42571/98; Giniewski gegen France, Nr. 64016/00; *Albert-Engelmann Gesellschaft mbH gegen Österreich*, Nr. 46389/99).

<sup>383</sup> HRC, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression v. 07.03.2008, UN Doc. A/HRC/7/14, para. 40.

Hass gegenüber Religionen, sondern zunehmend auch (westliche) nationale Blasphemie-Gesetze<sup>384</sup> unter Kritik geraten<sup>385</sup>, dies aber erst aufgrund der Internationalisierung der Frage durch islamische Staaten.

## 2. Rechtslage

Eine offizielle völkerrechtliche Definition des Begriffes «defamation of religion» liegt nicht vor; es lassen sich einzig Hinweise aus dem Soft Law sowie auf der Grundlage von Aussagen verschiedener Staatsdiplomaten/-innen herausarbeiten. Die erste Resolution der Menschenrechtskommission (heute: Menschenrechtsrat) von 1999 nahm in ihrer Präambel Bezug auf das Phänomen der Diffamierung und spricht von «negativ stereotyping of religions, on associating Islam with terrorism and human rights violations, and on the incitement of acts of violence, xenophobia or related intolerance» and discrimination towards Islam or other religions»<sup>386</sup>. Die folgenden Resolutionen kontextualisierten das Phänomen der Diffamierung als Ursache für soziale Disharmonie, die zu Menschenrechtsverletzungen führt<sup>387</sup>, so etwa zu Diskriminierung<sup>388</sup> und zu Aufruf zu Hass gegenüber Religionen<sup>389</sup> bzw. zu Manifestationen von Intoleranz und Diskriminierung in religiösen und Glaubens-Angelegenheiten («manifestations of intolerance and discrimination in matters of religion or belief»<sup>390</sup>). Der Tenor der zahlreichen UN-Resolutionen und Statements von Staatenvertretern/-innen auf UN-Ebene ist besorgt «about the (...) negative portrayal of religion in the media and in the political discourse, as well as over policies and practices that seem to target people because of their religion»<sup>391</sup> und «the disse-

<sup>384</sup> Für eine Übersicht siehe *human rights first* (Hrsg.), *Blasphemy Laws Exposed. The Consequences of Criminalizing «Defamation of Religions»*, update vom März 2012; siehe zudem Study of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the compilation of existing legislation and jurisprudence concernin defamation of and contempt for religions, U.N. Doc. A/HRC/9/25. Zu Art. 261 StGB siehe BSK Strafrecht II-Fiolka Gerhard, Art. 261 N 1 ff.; J.B. Ackermann J.B., *Satire und Strafrecht, Rechtliche und tatsächliche Aspekte bei der Interpretation von satirischen Werken*, in: J.B. Ackermann (Hrsg.), *Strafrecht als Herausforderung*, Zürich 1999, 79–92; Bühner D., *Der strafrechtliche Schutz der Glaubens- und Kultusfreiheit* (Art. 261 StGB), Diss. BE 1943; *Stratenwerth Günther/Bommer Felix*, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 7., ergänzte und überarbeitete Auflage, S. 203 ff.

<sup>385</sup> *Langer* (FN 369), S. 287.

<sup>386</sup> HRC, Res. 1999/82, para. 1–3; siehe auch HRC, Res. 7/19 v. 27.03.2008, para. 4.

<sup>387</sup> Siehe statt vieler CHR Res. 2001/4, prmb. al. 6, para. 3.

<sup>388</sup> Siehe statt vieler CHR Res. 1999/82, prmb. al. 8, para. 4; HRC Res. 7/19, prmb. al. 10.

<sup>389</sup> Siehe statt vieler CHR Res. 2005/3, para. 6, 9.

<sup>390</sup> HRC, Res. 7/19 v. 27.03.2008, para. 1; HRC, Res. 10/22 v. 26.03.2009, insb. para. 2, 4; siehe zudem HRC (12.04.2011), U.N. Doc. A/HRC/RES/16/18, insb. para. 1 f.; GA (20.01.2006), A/RES/60/150, para. 1; GA (21.02.2007), A/RES/61/164, para. 1; GA (06.03.2008), A/RES/62/154, para. 2; GA (24.03.2009), A/RES/63/171, para. 2; GA (08.03.2010), A/RES/64/156, para. 2; GA (11.04.2011), A/RES/65/224, para. 2; GA (27.03.2012), A/RES/66/167, para. 1 f.; siehe auch Report of the High Commissioner for Human Rights on «Combating defamation of religions» (A/HRC/4/50).

<sup>391</sup> GA, Report of the Secretary General on Combating defamation of religions to the General Assembly 64th Session, U.N. Doc. A/64/2009, S. 5.

mination of expressions which offend certain believers»<sup>392</sup>. Asma Jahangir, Special Rapporteur on freedom of religion or belief moniert «the use of stereotypes and labeling that insulted deep-rooted religious feelings»<sup>393</sup>, die Hohe Kommissarin für Menschenrechte verurteilt «abusive, violent and repetitive criticism against» muslims, «often as a result of entrenched stereotypical attitudes, and that (...) deepened discrimination against them»<sup>394</sup>.

Angelehnt an diese heterogenen und eher unpräzisen Formulierungen kann «defamation of religion» definiert werden als öffentliche Äusserung, die eine Religion in der Tendenz pauschal und unter Rückgriff auf Stereotypen in ein negatives Licht rückt und auf harsche Weise kritisiert. «Acts of defamation of religion» sind somit klar abzugrenzen von «racist statements», die «national, racial and religious hatred»<sup>395</sup> begünstigen bzw. die als «incitement to discrimination, hostility or violence» zu qualifizieren sind. Während «acts of defamation of religion» die Religion als solche – bzw. die Institution die Glaubensinhalte, die Amtsträger – auf stereotype Weise kritisieren, zielen «acts of religious hatred» auf die Gläubigen. Daher sind «intolerant mentalities» und diffamierende Äusserungen gegenüber Religionen völkerrechtlich zu akzeptieren, so lange sie nicht auf hetzerische Weise vorgetragen werden, wohingegen eine Unterbindung des Aufrufes zu Diskriminierung, Feindlichkeit und Gewalt gegenüber Gläubigen nicht nur menschenrechtlich zulässig<sup>396</sup>, sondern gar geboten ist<sup>397</sup>.

### 3. Praxis der CH-Behörden

Zum Begriff der «defamation of religion» konnte keine etablierte Praxis ermittelt werden. Hingegen ist die Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit in der Schweiz strafrechtlich untersagt<sup>398</sup>, wobei der Artikel in der Praxis keine Rolle mehr spielt. Als Rechtsgut geschützt ist «die Achtung vor dem Mitmenschen und seiner Überzeugung in religiösen Dingen und damit gleichzeitig auch der religiöse Friede»<sup>399</sup>. Die erfassten Tatbestände stammen aus der Zeit der

<sup>392</sup> Report on OHCHR expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred (6–7 July 2011, Bangkok), S. 13.

<sup>393</sup> HRC, Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Report to the Human Rights Council 10th Session, U.N. Doc. A/HRC/10/8.

<sup>394</sup> GA, Report of the High Commissioner for Human Rights, Report at the third substantive session of the Preparatory Committee for the Durban Conference, U.N. Doc. A/CONF.211/PC.4/5, par. 3.

<sup>395</sup> I.S.v. Art. 20 IPbpr.

<sup>396</sup> Art. 19 IPbpr.

<sup>397</sup> Art. 20 IPbpr, Art. 4 CERD.

<sup>398</sup> Art. 261 StGB.

<sup>399</sup> BGE 86 IV 23.

Religionsdelikte und der sich in ihr widerspiegelnden konfessionellen Auseinandersetzungen. Strafbar ist zunächst «wer öffentlich und in gemeiner Weise die Überzeugung anderer in Glaubenssachen, insbesondere den Glauben an Gott, beschimpft oder verspottet»<sup>400</sup>. Geschützt ist nicht Gott selbst, sondern jede Überzeugung anderer in Glaubenssachen. Erzwungen werden kann die Unterdrückung herabsetzender Missachtung durch alle möglichen Äusserungsformen (z.B. Wort, Schrift, Bild, Gebärde u.a.). Sanktioniert wird nicht der Beweggrund oder die Gesinnung, sondern das äussere Benehmen und Verhalten, das sich öffentlich manifestiert. Bestraft wird weiter, «wer öffentlich und in gemeiner Weise (...) Gegenstände religiöser Verehrung verunehrt»<sup>401</sup>. Verunehrung liegt in Angriffen wie dem Beschimpfen, Verspotten und Beschmutzen in öffentlicher und gemeiner Weise. Schliesslich wird bestraft, wer «eine verfassungsmässig gewährleistete Kultushandlung böswillig verhindert, stört oder öffentlich verspottet»<sup>402</sup>. Unter Kultushandlungen fallen religiöse Rituale sowie Rituale freidenkerischer Vereinigungen. Eine Störung einer Kultushandlung wird erst ab einer gewissen Erheblichkeitsschwelle angenommen.

#### 4. Fazit

Begriff: dt. Diffamierung von Religionen; engl. defamation of religion; fr. la diffamation des religions; it. difamazione della religione

Verankerung: «defamation of religion» ist als rechtlicher Begriff nicht etabliert und in den einschlägigen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Erlassen nicht ausdrücklich verankert. Explizit genannt wird er hingegen in völkerrechtlichen Resolutionen, wobei keine abschliessende Definition vorliegt. In der rechtswissenschaftlichen Lehre und in den nationalen Blasphemie-Gesetzen gibt es unterschiedlichste Definitionen. Das schweizerische Strafrecht umfasst drei Tatbestände, die die Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit unter Strafe stellen (Art. 261 StGB). Im Gegensatz zu Äusserungen, die einen Aufruf zu Diskriminierung, Hass oder Gewalt gegenüber Glaubensangehörigen darstellen, ist die Unterbindung von «acts of defamation of religion» menschenrechtlich höchst problematisch; in Form von eigentlichen Blasphemie-Gesetzen stellen sie gar eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit dar.

<sup>400</sup> Art. 261 Abs. 1 StGB.

<sup>401</sup> Art. 261 Abs. 1 StGB.

<sup>402</sup> Art. 261 Abs. 2 StGB.

Bedeutung: In Anlehnung an das Soft Law bezeichnet «defamation of religion» eine <sup>1</sup>öffentliche Äusserung, mit der eine <sup>2</sup>Religion <sup>3a</sup>verleumdet oder <sup>3b</sup>stereotype, oft harsche Weise kritisiert wird.

- <sup>1</sup> Eine *Äusserung* umfasst jede Rede, Geste oder jedes Benehmen durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde, Zeichen, Gestik, Mimik oder in anderer Weise. *Öffentlich* ist eine Äusserung dann, wenn sie unter Anwesenheit von Personen getätigt wird, zu denen kein Vertrauensverhältnis besteht und der Inhalt der Äusserung willentlich an diese Personen verbreitet werden soll.
- <sup>2</sup> Eine *Religion* bezeichnet ein institutionell organisiertes System des Glaubens an das Leben leitende Werte transzendentaler Natur – bzw. deren Institution, Inhalte, Amtsträger/innen. Dazu zählen weltweit stark verbreitete Religionen (z.B. Christentum, Judentum, Buddhismus, Hinduismus) sowie Gruppen, deren Mitglieder nur eine Minderheit ausmachen. Ebenso davon erfasst ist der Atheismus sowie eine agnostische Weltanschauung.
- <sup>3a</sup> *Verleumden* im vorliegenden Zusammenhang bedeutet das wahrheitswidrige oder verfälschte und öffentliche Verbreiten von unehrenhaften oder rechtswidrigen Eigenschaften.
- <sup>3b</sup> Unter *auf stereotype Weise kritisiert* werden insbesondere stereotype und stigmatisierende Äusserungen «and the negative projection and targeting of certain religions and religious symbols» erfasst<sup>403</sup>. *Harsch* bezeichnet eine aggressive Form des Auftretens.

Unklarheiten: Umstritten sind insbesondere:

die Frage der Grenzziehung zwischen dem Schutz des Glaubens einerseits und dem Schutz der Gläubigen andererseits;

- die Kriterien, die die Grenze zur Diffamierung festlegen; so z.B. die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die satirische Stereotypisierung unter Diffamierung subsumiert wird;
- die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Verletzung der Gefühle von Religionsangehörigen aufgrund einer stereotypen Darstellung einer Religion zugleich einen Aufruf zur Diskriminierung, Hass oder Gewalt gegenüber diesen Religionsangehörigen bedeutet (s. hierzu auch Ausführungen zu «religious hatred» unter den Kapitel 5.B.1.).

<sup>403</sup> U.N. Doc. A/64/209, para. 49.

## 8. Segregation: Racial Segregation

### A. Racial Segregation

#### 1. Genese, wiss. Begriffsverständnisse

«Racial segregation» setzt sich zusammen aus den Begriffen «racial» (mit Bezug zur «Rasse») und «segregation». «Racial» (bzw. mit Bezug zur «Rasse») bezeichnet «race» als Kategorie für Gruppen von Menschen, die von rassistischer Diskriminierung betroffen sind. «Segregation» stammt vom lat. *segregare* (absondern, trennen) und benennt sowohl ein Verfahren der Unterscheidung und Trennung als auch den Zustand des «getrennt und abgesondert sein». «Segregation» wird in unterschiedlichsten Disziplinen zur Analyse von bestimmten Phänomenen beschrieben. Die Soziologie begreift sie als Trennung gesellschaftlicher Gruppen entlang sozial salienter Kategorien («f.e. by sex, age, income, language, color, taste, comparativ advantage, and the accidents of historial loacation»<sup>404</sup>). Dem entsprechend lässt sich «racial segregation» definieren als einen Prozess und/oder das Ergebnis einer rassistischen Entmischung, in der eine bestimmte «Rasse» in einem spezifischen Gebiet konzentriert bzw. stark überrepräsentiert auftritt, während sie in anderen unterrepräsentiert ist. Unklar ist, ob eine Grenze festgelegt werden kann, ab wann ein ungleiches Repräsentationsverhältnis segregativ wird, bzw. welche qualitativen und quantitativen Kriterien hierfür bestimmend sind<sup>405</sup>. Angesichts der Vielfalt der Gründe, die zu einer Unterrepräsentation führen können, steht zudem die Frage im Raum, wie der Auslöser bzw. Treiber der Segregation zu qualifizieren ist<sup>406</sup>; insb. wäre zu klären, ob die Segregation auch durch die Betroffenen selbst verursacht werden kann<sup>407</sup>.

In der *Soziologie*, *Sozialpsychologie* und den *Geschichtswissenschaften* besteht kein einheitliches Verständnis, was unter «racial segregation» zu verstehen ist. Eine enge, ältere Interpretation erfasst unter «racial segregation» eine Politik der rassistisch motivierten Trennung von

<sup>404</sup> Siehe zum Ganzen *Schelling Thomas C.*, *Models of Segregation*, *The American Economic Reviews*, Vol. 59, No. 2, 488–493, S. 488.

<sup>405</sup> *Schelling* (FN 399), S. 489; siehe zudem die zahlreichen Lexika-Definitionen wie in *The Oxford Dictionaries*: «the action or state of setting someone or somethin apart from others»; *The English Dictionary*: «(...) the seperation or segregation of races in everyday life»; *Merriam Webster*: «(...) the practice or policy of keeping people of different races, religions, etc. separate from each other»; *Encyclopedia Britannica*: «(...) the practice restricting people to certain circumsribed areas of residence or to seperate institutions (eg., schools, churches) and facilities (parks, playground, restaurants, restrooms) on the basis of race or alleged race (...)».

<sup>406</sup> *de Leeuw Michael B.* et al., *Residential Segregation and Housing Diskrimination in The United States. Violations of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Response to the 2007 Periodic Report of the United States of America Submitted by Housing Scholars and Research and Advocacy Organizations*, S. 2

<sup>407</sup> Siehe hierzu die Ausführungen zu den Unterschieden zwischen «Segregation» und «Separation».

als «Rassen» definierte Gruppen in allen oder einigen Bereichen des Lebens<sup>408</sup>. Voraussetzung also ist, eine staatliche Politik: Clark et al. z.B. definieren Segregation «as that restriction of opportunities for different types of associations between members of racial, religious, national or geographic origin, or linguistic group and those of other groups, which results from or is supported by the action of any official body or agency representing some branch of government»<sup>409</sup>. Auch nach Dubow ist die Beteiligung des Staates Voraussetzung für das Vorliegen von Segregation, wobei der den Vorgang als komplexes Zusammenspiel unterschiedlichster, auch nichtstaatlicher Kräfte beschreibt: «(...) segregation denotes a complex amalgam of political, ideological and administrative strategies designed to maintain and entrench white supremacy at every level»<sup>410</sup>. Die nach Clark staatliche Politik der «restriction of opportunities» und nach Dubow «strategies designed to maintain and entrench white supremacy at every level» muss nicht zwingend sämtliche Lebensbereiche umfassen; auch unter einer Politik der Segregation sei der Kontakt zwischen den Gruppen z.B. in der Arbeitswelt weiterhin möglich. Hingegen sei auch da die Gesellschaft hierarchisch strukturiert, indem die benachteiligte Gruppe Arbeiten ausführt, die der mächtigen Gruppe zudienen. Entscheidend jedoch bleibe, dass es sich um eine rassistisch motivierte staatliche Politik handelt. «Rassistisch motiviert» bezeichnet zum einen die Feststellung der unterschiedlichen Wertigkeit von Menschengruppen, basierend auf biologischen oder ethnisch-kulturellen Kriterien, und zum zweiten die Vorstellung, bestimmte Gruppen passten kulturell nicht zueinander (s. hierzu auch Kapitel 2.A.4.) Zu diesen «race»-Kategorien zählen insbesondere die Hautfarbe, die nationale Herkunft, die ethnische Zuschreibung, die Angehörigkeit zu einer Religion und die Sprache, wobei sich die entsprechenden Kategorien mit anderen Kategorien wie dem Geschlecht, einer Behinderung, der sozialen Stellung, der sexuellen Orientierung u.a. überschneiden (s. Kapitel 2.C., Kapitel 3.D.1., 140 ff.)<sup>411</sup>. Diese enge Definition von «racial segregation» stützt sich auf zahlreiche historische Vorkommnisse. So wurden etwa Jüdinnen und Juden seit dem 13. J.h. als unreine Kreaturen («unclean creatures») bezeichnet und daher regelmässig in Ghettos (abgesonderte Wohnviertel) von der nichtjüdischen Gesellschaft separiert<sup>412</sup>. Das politische Apartheid-System

<sup>408</sup> Siehe hierzu statt vieler *Massey Douglas S./Denton Nancy A.*, *American Apartheid: Segregation and the Making Of the Underclass*, 1993.

<sup>409</sup> *Clark K./Chern I./Cook S.*, *The effects of segregation and the consequences of desegregation. A Social Science Statement in the Brown v. Board of Education of Topeka Supreme Court Case*, *American Psychologist*, 59, 493–501, S 495.

<sup>410</sup> *Dubow S.*, *Racial segregation and the origins of apartheid in South Africa 1913–36*, Basingstoke: Macmillan in association with St. Anthony's College, Oxford 1989, S. 1.

<sup>411</sup> Siehe etwa HRC, *Report of the Special Rapporteur of the right to education v. 15.01.2004*, U.N. Doc. E/CN.4/2004/45, para. 55 ff.; siehe auch CERD, (20.03.2000), *General Recommendation 25 v. 20.03.2000*, U.N. Doc. A/55/18.

<sup>412</sup> Siehe statt vieler *Wirth Louis*, *The Ghetto*, 1997.

in Südafrika, das von Anfang des 20. Jh. bis 1994 existierte, unterschied vier Rassen («Black», «White», «Coloured», «Indian»), die durch eine ausgeklügelte Gesetzgebung systematisch getrennt wurden. So zwang sie beispielsweise der «Group Areas Act», in unterschiedlichen Gebieten zu wohnen<sup>413</sup>. In den USA führten die als «Jim Crow Laws» bekannt gewordene Gesetze – im Nachgang der Abschaffung der Sklaverei durch den 13. Verfassungszusatz – zwischen 1870 bis Mitte der 1960er-Jahre zur «separate but equal»-Doktrin, welche den Zugang zu Dienstleistungen, dem öffentlichen Verkehr, Wohnraum, Bildung, Arbeit u.s.w. entlang von «racial lines» organisierte, wobei zumindest offiziell die Qualität der Leistung für jede Gruppe gleichwertig war<sup>414</sup>. Mit Bezug zum letzten Beispiel stellt sich zumindest theoretisch die Frage, ob eine staatliche Politik der «racial segregation» stets mit einer ökonomischen, sozialen, politischen und kulturellen Benachteiligung einher gehen muss, oder aber ob auch der faktisch gleichwertige aber getrennte Zugang zu Ressourcen darunter zu subsumieren ist. Dabei handelt es sich u.E. um eine Frage, die sich in der Praxis so bis anhin nicht gestellt hat. So zeigt sich in Anlehnung an die «separate-but-equal»-Doktrin (etwa in den USA), dass eine rassistische Trennung von Gruppen stets auf der Grundlage gewachsener Stigmatisierung und Diskriminierung beruht und diese in der Realität auch zementiert.

Eine moderne Interpretation erfasst auch gesellschaftliche Entwicklungen, die unabhängig von einer aktiven staatlichen Politik als «racial segregation» bezeichnet werden können. Entweder handelt es sich um eine gesellschaftliche Dynamik der Diskriminierung, die zu tatsächlicher Segregation führt, die der Staat nicht verhindern kann oder die er mittels passiver Politik toleriert. Mit «passiver staatlicher Politik» gemeint ist die bewusste Unterlassung des Ergreifens staatlicher Massnahmen zum Schutz vor und zum Abbau von tatsächlicher gesellschaftlicher rassistischer Diskriminierung, begünstigt etwa durch ökonomische und politische Entwicklungen<sup>415</sup>. Konkret stellen sich im Zeitalter der kapitalistischen Globalisierung zwei Herausforderungen, die zur tatsächlichen «racial segregation» führen können: Erstens diejenige der Migrationsabwehr, die innerhalb eines Landes zur Intensivierung gesellschaftlicher Ausgren-

<sup>413</sup> Siehe statt vieler *Hazlett Thomas W.*, *Apartheid*, *The Concise Encyclopedia of Economics* (2nd ed.), *Library of Economics and Liberty*.

<sup>414</sup> Siehe statt vieler «*Jim Crow Laws*», created by Martin Luther King, Jr., *National Historic Site Interpretative Staff*, 05.01.1998, [www.nps.gov](http://www.nps.gov) (Zugriff: 24.01.2014); siehe zudem Report of the Special Rapporteur of the right to education (15.01.2004), *E/CN.4/2004/45*, para. 56.

<sup>415</sup> Siehe hierzu etwa aus dem Report on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance (23.11.1994), *A/49/677*, para. 54: «(...) Furthermore, the liberal ideology which informs American society is reflected in an individualism which borders on egoism; merit or professional success becomes a dogma that ignore the causes of social inequalities, which have their origin in slavery and racial segregation, and dooms the positive steps taken by the federal Government to reduce inequalities and strike balance between the different communities».

zung bestimmter Gruppen führt, die als nicht zugehörig oder bedrohlich wahrgenommen werden. Zweitens lässt sich verstärkt eine Art der rassistischen Stratifikation beobachten, d.h. eine soziale Schichtung<sup>416</sup> entlang ethnisch-kultureller Merkmale (z.B. in den Banlieus von Paris, in Gebieten englischer Städte u.ä.). Während die tatsächliche Segregation, die entlang der genannten «race»-Kategorien durch eine strukturell begünstigte gesellschaftliche Ausgrenzung bewirkt wird, in der neuen Forschung mehrheitlich als «racial segregation» qualifiziert wird, ist die Frage, ob es «freiwillige» Segregation gibt, umstritten. In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere das Problem, wo genau die Grenze zwischen einer durch die Politik (aktiv bzw. passiv) gesteuerten «racial segregation» einerseits und der freiwillig oder nicht freiwillig gewählten «racial separation» andererseits liegt. So wird die «freiwillige» Trennung bzw. die Bevorzugung der Kontaktnahme mit Angehörigen der eigenen Gruppe nicht als «racial segregation», sondern als «racial separation» definiert<sup>417</sup>. Die Differenzierung ist hingegen in der Praxis äusserst komplex: So ist aus der sozialpsychologischen Forschung bekannt, dass das Bedürfnis nach Separation massgeblich durch die negative Erfahrung mit der anderen Gruppe in Zusammenhang steht, so etwa aufgrund der systematischen Diskriminierung bzw. einer Stigmatisierung, die aber für sich (noch) nicht die Qualität einer Segregation erreicht hat<sup>418</sup>. D.h. auch wenn die Diskriminierung noch nicht als «racial segregation» bezeichnet werden kann, stellt sich die Frage, ob und inwiefern der Prozess der durch Diskriminierung begünstigten Separation eine schleichende Form der Segregation unterstützt.

Somit gilt es aus sozialwissenschaftlicher Perspektive analytisch zu unterscheiden zwischen einerseits «racial segregation» als staatliche Politik, mit der aktiv oder passiv Segregation begünstigt wird, und andererseits «racial segregation» als gesellschaftliche Realität, auf die der Staat nicht mit angemessenen Antidiskriminierungsmassnahmen reagiert. Beide zählen zu «racial segregation», bedürfen aber je unterschiedlicher Ansatzpunkte. Zudem sind aus praktischer Perspektive beide nicht unbedingt klar trennbar, da stets historische Entwicklungen mit unterschiedlichsten Akteuren/-innen staatlicher und privater Provenienz mit verantwortlich sind für einen Zustand der «racial segregation».

<sup>416</sup> Zum Begriff der «Sozialen Schicht» siehe etwa *Geiger Theodor*, Die soziale Schichtung des deutschen Volkes. Soziographischer Versuch auf statistischer Grundlage, 1932; zudem *Geibler Rainer*, Die Schichtungssoziologie von Theodor Geiger. Zur Aktualität eines fast vergessenen Klassikers, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 37 Jg. 1985, S. 378–410.

<sup>417</sup> Siehe *Schelling* (FN 401), S. 488–493.

<sup>418</sup> Siehe auch *Schelling* (FN 401), S. 489 f.

Ein weiterer noch nicht abschliessend geklärter Punkt ist die Frage der quantitativen und qualitativen Faktoren der Unterrepräsentation, die «racial segregation» bestimmen. Coulibaly et al. vertreten die Auffassung, dass es sich weniger um eine prinzipielle als vielmehr um eine graduelle Betrachtung handeln sollte<sup>419</sup>. Zudem müssten eine Reihe von Gründen mit in die Beurteilung einbezogen werden, ob «racial segregation» vorliegt oder nicht: «(...) Segregation has a plurality of causes, including private discrimination, historical and current policies, income differentials, and preference»<sup>420</sup>.

## 2. Rechtslage

«Racial segregation» wurde als Begriff in Art. 3 der ICERD aufgenommen: «States Parties particularly condemn racial segregation and apartheid and undertake to prevent, prohibit and eradicate all practices of this nature territories under their jurisdiction». Historisch ist die Entstehung der Formulierung wie auch die Konvention als solche auf die Erfahrungen im Zuge der Dekolonialisierung und des damals noch herrschenden Apartheid-Systems in Südafrika zurückzuführen. Auch aus diesem Grund wird bereits in der Präambel auf das Phänomen Bezug genommen: «Resolved to adopt all necessary measures for speedily eliminating racial discrimination in all its forms and manifestations, and to prevent and combat racist doctrines and practices in order to promote understanding between races and to build an international community free from all forms of racial segregation and racial discrimination».

Trotz Nennung des begriffs wurde «racial segregation» bis heute nicht definiert. Einzig illustrativ werden verschiedene Beispiele angefügt, die eine de iure oder de facto Segregation bedeuten. So erwähnt z.B. der Sonderberichterstatte gegen Rassismus die Jim Crow Laws

<sup>419</sup> Siehe etwa *Coulibaly Modibo/Green Rodney D./James David M.*, *Segregation in Federally Subsidized Low-Income Housing in the United States*, 1998, S. 49 ff.: «The higher the relative concentration of tenants from the same racial group in an individual housing projekt, the greater is the degree of racial segregation; the lower the concentration, the smaller is the degree of racial segregation». Racial Segregation, is the act of separating individuals or groups from one another as a result of racial prejudice and unethical biases».

<sup>420</sup> *de Leeuw Michael B. et al.*, *Residential Segregation and Housing Diskrimination in The United States. Violations of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Response to the 2007 Periodic Report of the United States of America Submitted by Housing Scholars and Research and Advocacy Organizations*, S. 2.

in den USA als ein Beispiel dafür<sup>421</sup>. Hingegen ist es möglich, sich ausgehend von der Praxis der verschiedenen internationalen Überwachungsorgane einem völkerrechtlichen Verständnis zumindest anzunähern. So kann in Anlehnung an die Praxis des EGMR «Segregation» verstanden werden als «the maintenance of an entirely separate set of rights or access to separate facilities or services for different groups of people»<sup>422</sup>. Dabei muss es sich um quantitativ bedeutende, fortdauernde bzw. beharrliche («persistent») Ungleichheiten bzw. Missverhältnisse («disparities») handeln, die den Zugang zu elementaren Ressourcen (wie Bildung<sup>423</sup>, Arbeiten<sup>424</sup>, Wohnen<sup>425</sup>, Freizeit u.a.) betreffen<sup>426</sup>. Ungeklärt sind die Quantität und Qualität, die diese Trennung erreichen muss, damit von Segregation gesprochen werden kann. In eine ähnliche Richtung geht die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI), die «racial segregation» definiert als «act by which a (natural or legal) person separates other persons on the basis of one of the enumerated grounds<sup>427</sup> without an objective and reasonable justification, in conformity with the proposed definition of discrimination. As a result, the voluntary act of separating oneself from other persons on the basis of one of the enumerated grounds does not constitute segregation»<sup>428</sup>.

Gemäss dem ICERD-Überwachungsausschuss ist sowohl die staatlich als auch die privat erzeugte systematische Diskriminierung eine Form von «racial segregation»: «The Committee observes that while conditions of complete or partial racial segregation may in some countries

<sup>421</sup> GA, Report on contemporary forms of racism and racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 04.10.2004, U.N. Doc. A/59/330, para. 48; siehe zudem das Votum des damaligen Präsidenten Brasiliens, Fernando Henrique Cardoso, in: GA, Report on contemporary forms of racism and racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 20.08.1996, U.N. Doc. A/51/301; zur Komplexität der Unterscheidung zwischen «racial segregation» und ökonomischer und sozialer Diskriminierungen bestimmter Gruppen siehe GA, Report on contemporary forms of racism and racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 25.09.1995, U.N. Doc. A/50/476, para. 22; zur Komplexität in den USA der 90er-Jahre siehe GA, Report on contemporary forms of racism and racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 23.11.1994, U.N. Doc. A/49/677, para. 54.

<sup>422</sup> Siehe auch CERD (09.03.2012), U.N. Doc. CERD/C/ISR/CO/14–16, para. 11.

<sup>423</sup> Siehe etwa GA, A(55/18), para. 18; para. 11; siehe zudem *Coomans Fons*, Dealing with Segregation in Education, <http://rwi.lu.se/wp-content/uploads/2012/04/Dealing-with-Segregation-Coomans.pdf> (Zugriff: 25.01.2014).

<sup>424</sup> Siehe hierzu etwa *Hellerstein Judith*, Workplace Segregation in the United States: Race, Ethnicity, and Skill, <http://terpconnect.umd.edu/~hellerst/hnworkplaceseg.pdf> (Zugriff: 25.01.2014).

<sup>425</sup> Siehe etwa GA, U.N. Doc. A(55/18), para. 30, 339; siehe auch *de Leeuw* (FN 416).

<sup>426</sup> Siehe etwa CERD, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: United States of America v. 14.08.2001, UN. Doc. A/56/18, para. 398; siehe zudem *de Leeuw* (FN 418), S. 2.

<sup>427</sup> Gemäss para. 1(a): race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin.

<sup>428</sup> ECRI, General Policy Recommendation No. 7, para. 16.

have been created by governmental policies<sup>429</sup>, a condition of partial segregation may also arise as an unintended by-product of the actions of private persons. In many cities residential patterns are influenced by group differences in income, which are sometimes combined with differences of race, colour descent and national or ethnic origin, so that inhabitants can be stigmatized and individuals suffer a from of discrimination in which racial grounds are mixed with other grounds» (para. 3). Ein Beispiel für eine eigentliche staatliche Politik der «racial segregation» ist die Apartheid i.S. «any legislative measures and other measures calculated to prevent a racial group or groups from participation in the political, social, economic and cultural life (...) and the deliberate creation of conditions preventing the full development of such a group or groups (...)»<sup>430</sup>. Ein Beispiel der Unterstützung einer de facto Segregation ist die Implementierung von zwei separaten Rechtssystemen, institutionellen Vorkehrungen und einer Trennung bei der Benützung der Infrastruktur<sup>431</sup>. Weiter: «The Committee therefore affirms that a condition of racial segregation can also arise without any initiative or direct involvement by the public authorities. It invites States parties to monitor all trends which can give rise to racial segregation, to work for the eradication of any negative consequences that ensue, and to describe any such action in their periodic reports»<sup>432</sup> (para. 4) Zu diesen Trends zählen auch segregierende Mechanismen durch ökonomische (Unter-)Entwicklung sozialer Gruppen, die massgeblich durch vergangene «racial separation» geprägt ist<sup>433</sup>, und dessen Erbe eine Regierung mittels positiver Massnahmen entgegentreten muss: «This step, a formal prohibition of discrimination, therefore has to be followed by additional steps to redress the heritage<sup>434</sup> of such denials»<sup>435</sup>.

<sup>429</sup> Z.B. «as a result of explicitly exclusionary government programs, polices, and practices» (*de Leeuw Michael B. et al.*, Residential Segregation and Housing Diskrimination in The United States. Violations of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. A Response to the 2007 Periodic Report of the United States of America Submitted by Housing Scholars and Research and Advocacy Organizations, para. 63).

<sup>430</sup> Art. 2(c) der International Convention on the supression and punishment of the crime of apartheid.

<sup>431</sup> So etwa am Beispiel Israel/Palästina: «The Committee is extremely concerned at the consequences of policies and practices which amount to de facto segregation, such as the implementation by the State party in the Occupied Palestinian Territory of two entirely separate legal systems and sets of institutions for Jewish communities grouped in illegal settlements on the one hand and Palestinian population living in Palestinian towns and villages on the other hand (...)» (CERD (09.03.2012), U.N. Doc. CERD/C/ISR/CO/14–16, para. 24).

<sup>432</sup> Siehe auch GA, U.N. Doc. A/54/18, para. 55, 178.

<sup>433</sup> Siehe hierzu GA, Report on contemporary forms of racism and racial discrimination, xenophobia and related intolerance v. 23.11.1994, U.N. Doc. A/49/677, para. 54.

<sup>434</sup> Kursivsetzung durch die Autoren/-innen.

<sup>435</sup> Report of the Special Rapporteur of the right to education v. 15.01.2004, U.N. Doc. E/CN.4/2004/45, para. 55.

Von der Frage, ob «racial segregation» vorliegt ist die Frage zu unterscheiden, wer die politische Verantwortung für diesen Zustand trägt. Auch hier ist das CERD-Komitee insofern konsequent, als es den Staat auch für frühere Politiken der «racial segregation» in die Pflicht nimmt: «The Committee believes that the obligation to eradicate all practices of this nature includes the obligation to eradicate the consequences of such practices undertaken or tolerated by previous Governments in the State or imposed by forces outside the State». (para. 2)<sup>436</sup>. «Thus, conditions of racial segregation can arise without any initiative or direct involvement by the public authorities. In its General Recommendation No. 29, CERD dedicates a whole section to the prohibition and prevention of segregation of persons based on their descent (section 3). The prevalence of segregation of Roma in education and housing is evident from their explicit mention in CERD's General Recommendation No. 27 on discrimination against Roma under Articles 18 and 30 respectively»<sup>437</sup>.

Der EGMR unterscheidet zwischen staatlich begünstigter «racial separation» und solcher, in welcher der Staat nicht direkt involviert ist. Das UN Forum on Minority Issues geht gar so weit, dass «the creation and development of classes and schools providing education in minority languages should not be considered impermissible segregation, if the assignment to such classes and schools is of a voluntary nature»<sup>438</sup>. Diese Unterscheidung zwischen «racial segregation» und «racial separation» wird in Praxis und Literatur kritisiert: Zum einen sei sie in der sozialen Realität nicht immer einfach vorzunehmen, «because it can result from a multitude of different factors that cause the social exclusion of particular group of people»<sup>439</sup>. Zum zweiten sei es wichtig zu erkennen, dass der Prozess von einer «freiwilligen Segregation» zu einer Politik der «racial segregation» schleichend sein könne, indem z.B. Unterschiede Schritt für Schritt eingeführt oder von der Mehrheitsgesellschaft begünstigt werden, die dann bei den von Diskriminierung Betroffenen Schritte in Richtung strukturelle Segregation auslösen. Beispiel dafür ist etwa die Roma-Segregation<sup>440</sup>, die sowohl auf eine staatliche Politik der Separation zurückzuführen ist, insbesondere aber auch auf mangelnde Verantwortung in der Beseitigung bestehender Zustände der Separation durch vergangene Politik und auf weiterhin bestehende

<sup>436</sup> CERD, General Recommendation No. 14 on article 3 v. 17.08.1995, U.N. Doc. 4/48/18; siehe auch GA, U.N. Doc. A(55/18), para. 99.

<sup>437</sup> Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners, Interrights (Hrsg.), 2011, S. 165.

<sup>438</sup> Forum on Minority Issues, Recommendations, A/HRC/10/11/Add.1, para. 27.

<sup>439</sup> Siehe hierzu aus der britischen Praxis FTATU v. Modgill; PEL v. Modgill (1980) IRLR 142; aus der US-amerikanischen Praxis Brown v. Board of Education 347 U.S. 483 (1954); siehe auch United Steelworkers v. Weber 443 U.S. 193 (1979).

<sup>440</sup> GA, U.N. Doc. A/54/18, para. 126.

gesellschaftliche Stigmatisierung, die in Diskriminierung mündet<sup>441</sup>. In *D.H. and Others v. the Czech Republic* wurde die systematische Platzierung von Roma-Kindern in Schulen für Kinder mit Lernschwierigkeiten als Verletzung des Segregationsverbots gewertet<sup>442</sup>. Der Gefahr der «racial segregation» ebenfalls ausgesetzt sind indigene Bevölkerungen<sup>443</sup> und gemischte Gruppen zugewanderter und bestehender Gruppen<sup>444</sup>.

### 3. Praxis der CH-Behörden

Zum Begriff der «racial segregation» konnte keine etablierte Praxis festgestellt werden. Die EKR greift das Konzept einzig in ihrer Studie «Getrennte Klassen»<sup>445</sup> auf, worin sie die Trennung der Kinder unterschiedlicher Sprachen und nach anderen Kriterien in Schulen als diskriminierende Separation bezeichnete. Des Weiteren wird die Problematik der Segregation im Rahmen der Projekte «Projets Urbains» des Bundes thematisiert<sup>446</sup>. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das strafrechtliche Verbot zur «Rasse»ndiskriminierung in Art. 261bis Abs. 5 StGB ein Verbot der diskriminierenden Leistungsverweigerung verankert hat, das im Wesentlichen darauf zielt, segregierendes Verhalten zu sanktionieren: «Wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer «Rasse», Ethnie oder Religion verweigert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.»<sup>447</sup>

### 4. Fazit

Begriff: dt. Rassentrennung; engl. racial segregation; fr. ségrégation raciale; it. segregazione razziale

Verankerung: «racial segregation» ist als völkerrechtlicher Begriff u.a. im Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung erwähnt. Explizit genannt wird er zudem in verschiedenen Dokumenten des universalen und regionalen Soft Law sowie

<sup>441</sup> Concluding Observations zum 3. und 4. Staatenbericht der Tschechischen Republik, GA, A(55/18), para. 280, 339.

<sup>442</sup> EGMR, *D.H. and Others v. the Czech Republic*, No. 57325/00, Urteile vom 7.02.2006 und 12.11.2007; siehe auch EGMR, *Oršuš and Others v. Croatia*, No. 15766/03, Urteile vom 17.07.2008 (Kammer) und 06.03.2010 (Grosse Kammer).

<sup>443</sup> GA, U.N. Doc. A/54/18, para. 191.

<sup>444</sup> GA, U.N. Doc. A/54/18, para. 475.

<sup>445</sup> *Getrennte Klassen? Ein Dossier zu den politischen Forderungen nach Segregation fremdsprachlicher Kinder in der Schule*, EKR (Hrsg.), Bern 1999.

<sup>446</sup> Siehe hierzu <http://www.are.admin.ch/themen/agglomeration/00630/02258/index.html?lang=de> (Zugriff: 12.07.2014).

<sup>447</sup> Zur Praxis siehe *Zanol Fabienne*, Die Anwendung der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung. Eine Analyse der Entscheid zu Art. 261bis StGB (1995–2004). Eine Studie im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR), Bern 2007, S. 30 f. Für eine Sichtung der Praxis bis 2013 siehe <http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/d272.html> (Zugriff: 12.07.2014).

weiteren amtlichen Dokumenten internationaler Organisationen. Darüber hinaus befassen sich die internationalen Menschenrechtsüberwachungsorgane (z.B. der EGMR) einzelfallbezogen mit dem Begriff. Bis anhin konnten ihm jedoch noch keine abschliessenden generell-abstrakten Konturen verliehen werden.

Bedeutung: In Anlehnung an das Völkerrecht bezeichnet «Racial Segregation» u.E. einen Zustand oder einen Prozess einer <sup>1a</sup>*de iure-Separation* oder einer <sup>1b</sup>*de facto-Separation* von bestimmten *Race*-Gruppen, die den <sup>3</sup>*Zugang zu elementaren Ressourcen* betrifft.

- <sup>1a</sup> Eine *de iure-Separation* bezeichnet eine durch den Staat hergestellte Trennung von Menschengruppen, die in Form von generell-abstrakten Erlassen und Verwaltungsmassnahmen realisiert wird.
- <sup>1b</sup> Eine *de facto-Separation* bezeichnet eine durch zivilgesellschaftliche Kräfte hergestellte Trennung von Menschengruppen, die durch gesellschaftliche Diskriminierung struktureller oder einstellungsbedingter Art realisiert wird.
- <sup>2</sup> *Race* bezeichnet Gruppen, die in der sozialen Realität tendenziell von von rassistischer Diskriminierung betroffen sind. Dazu zählen erfahrungsgemäss Diskriminierungen aufgrund der Hautfarbe, der nationalen Herkunft, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Sprache.
- <sup>3</sup> Der *Zugang zu elementaren Ressourcen* umfasst den Zugang zu einem oder mehrerer bedeutender Lebensbereiche wie z.B. Bildung, Arbeit, Wohnen, Soziale Sicherheit, Infrastruktur und Freizeit.

Unklarheiten: Ungeklärt sind insbesondere:

- die quantitativen und qualitativen Kriterien für die Beurteilung, ob eine Separation vorliegt;
- das zu erreichende Mass, ab wann eine Separation vorliegt;
- die Frage, ob auch eine «freiwillige» Trennung unter den Begriff «racial segregation» zu subsumieren ist;
- die Frage, ob auch eine Separation zwischen ausschliesslich privilegierten Gruppen eine «racial segregation» bedeutet.

## 9. Weiterführende Literaturhinweise

Das Literaturverzeichnis beschränkt sich auf die Auswahl von jeweils einem zentralen Werk zu den folgenden Begrifflichkeiten: Diskriminierung, Mehrfachdiskriminierung und Intersektionalität, Rassismus, Christianophobie, Islamophobie. Die Angaben zu den zahlreichen weiteren in der Studie verwendeten Quellen finden sich jeweils in der Fussnote bei erstmaliger Erwähnung.

Baer, S. & Bittler, M. & Göttsche, A. L. (2010): Mehrdimensionale Diskriminierung – Begriffe, Theorien und juristische Analyse. Teilerexpertise erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes.

Balibar, E. & Wallerstein, I. (1997): *Race nation, classe – Les identités ambiguës*. La Découverte.

Chris, A. (2011): *Islamophobia*. Ashgate Publishing Company.

Dengg, A. (2010): Symmetrisches oder asymmetrisches Diskriminierungsverständnis: Gefahr der Stereotypisierung benachteiligter Gruppen. In: Jusletter, 17. Mai 2010.

Kiska, R. (2013): Hate Speech: A Comparison Between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence. *Regent University Law Review*, Vol. 25, 107–151.

Langer, L. (2013): Religious Considerations of International Legal Discourse – The Example of Religious Defamation. In: Frick, M.-L. & Müller A. Th., *Islam and International Law. Engaging Self-Centrism from a Plurality of Perspectives*, 269–289.

Schelling, Th. C. (1969): Models of Segregation. *The American Economic Reviews*, Vol. 59, No. 2, 488–493.

Schroer, M. (1997): Fremde, wenn wir uns begegnen. Von der Universalisierung der Fremdheit und der Sehnsucht nach Gemeinschaft. In: Nassen A. (Hrsg.), *Nation Ethnie, Minderheit. Beiträge zur Aktualität ethnischer Konflikte*, Köln/Böhlau.

Shortt, R. (2013): *Christianophobia: A Faith Under Attack*.

## 10. Wichtigste Abkürzungen

AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
CERD / ICERD	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1961 (SR 0.104), auch: RDK
ECRI	Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EKM	Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen
EKR	Eidgenössische Kommission gegen Rassismus
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EU	Europäische Union
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2), auch: UNO-Pakt II
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1), auch: UNO-Pakt I
FIDS	Föderation islamischer Dachorganisationen Schweiz
FRA	The European Union Agency for Fundamental Rights
FRB	Fachstelle für Rassismusbekämpfung
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
NGOs	Non-Governmental Organizations (nicht-staatliche Organisationen)
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
RDK	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1961 (SR 0.104), auch: CERD oder ICERD
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
UNHCHR	UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte – United Nations High Commissioner for Human Rights
UNHCR	UNO-Hochkommissariat für Flüchtlinge – United Nations High Commissioner for Refugees

UNO	United Nations Organization (Vereinte Nationen)
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1), auch: IPwskR
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2), auch: IPbpR



