

Mehrfachdiskriminierung: Geschlecht und Alter

Prof. Dr. Christa Tobler, LL.M.
Europainstitute der Universitäten Basel und
Leiden (Niederlande)

8. SKS-Tagung
20. November 2014, Aarau

Zum Einstieg

Aus der Presse: der Fall Anna Stoehr

- Bericht in der NZZ vom 15. Oktober 2014: „114-Jährige zu alt für Facebook“.
- Die 114-jährige Anna Stoehr aus Minnesota (USA) will sich bei Facebook anmelden, wo aber bei den Anmeldezeiten ihr Geburtsjahr nicht figuriert. Sie muss deshalb angeben, dass sie 99-jährig sei.
- Es geht um eine alte Frau. Ist das nun ein Fall einer Mehrfachdiskriminierung wegen Alter und Geschlecht?
 - Alter: offensichtlich.
 - Geschlecht? Nicht so klar. Vielleicht indirekt, weil es deutlich mehr hochbetagte Frauen als Männer gibt?

Überblick

Aufbau des Vortrags

- Annäherung an das rechtliche Phänomen der Mehrfachdiskriminierung: Vom Gleichheitsgrundsatz zu Diskriminierungsverboten.
- Mehrfachdiskriminierung.
- Insbes.: Geschlecht und Alter.
- Es handelt sich um ein rechtsvergleichendes Referat: Schweizerisches Recht (Ihr Arbeitsgebiet) und EU-Recht (mein Arbeitsgebiet).

Literaturhinweise

Empfehlungen aus der neueren Literatur

- Tarek Naguib, ‚Mehrdimensionalität im schweizerischen Antidiskriminierungsrecht: Eine _ Leerstelle?‘, in: Simone Philipp u.a. (Hrsg.), *Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung. Soziale Realitäten und Rechtspraxis*, Baden-Baden: Nomos / Zürich/St.Gallen: Dike / facultas.wuv: Wien 2014, 231-260.
- Dagmar Schiek/Victoria Chege, *European Union Non-Discrimination Law. Comparative perspectives on multidimensional equality law*, London/New York: Routledge-Cavendish 2009.
- Susanne Burri/Dagmar Schiek, *Multiple Discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 2009; http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/multiplediscriminationfinal7september2009_en.pdf.

Gleichheitsgrundsatz (1)

Grundlage des Diskriminierungsrechts

- Oft in allgemeiner Form niedergelegt, z.B. in der Verfassung oder einem anderen Grundrehtedokument eines Gemeinwesens oder einer Organisation.
- Zwei Beispiele:
 - Art. 8 Abs. 1 der schweizerischen Bundesverfassung (BV): „Alle Menschen sind vor dem Gesetze gleich.“
 - Art. 20 der Grundrechtecharta der Europäischen Union: „Alle Personen sind vor dem Gesetz gleich.“
- Aber:
Was heisst das? – Interpretationsbedürftig ...

Gleichheitsgrundsatz (2)

Klassische Interpretation nach Aristoteles

- Aristoteles (4. Jh. v. Chr.):
„Die Gerechtigkeit erfordert, dass Gleiches gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird.“
- Führt zur klassischen Definition der Rechtsgleichheit und zum Umkehrbegriff der Diskriminierung.
- Diskriminierung:
 - Gleiches ungleich behandeln.
 - Ungleiches gleich behandeln.
 - Ungleiches zwar ungleich, aber nicht nach Massgabe der Ungleichheit behandeln.

Gleichheitsgrundsatz (2)

Offene Formel

- Fokus auf Vergleichbarkeit bzw. rechtlich relevante Unterschiede, wofür aber keine Massstäbe definiert werden. Auslegung variiert im Laufe der Zeit und je nach Gesellschaft.
- Kritik:
 - Z.B. Peter Westen: „empty formula“.
 - Z.B. Catherine MacKinnon: in den entscheidenden Aspekten sind Frauen und Männer gerade nicht vergleichbar.
- Trotzdem vorherrschende Konzeption in der westlich geprägten Welt (interessante Ausnahmen: Kanada seit der Supreme Court-Entscheidung *Andrews* von 1989).
- Wie Abhilfe schaffen?

Diskriminierungsverbote (1)

Abhilfe durch Konkretisierung

- Konkretisierung der offenen Formel durch die Einführung von spezifischen Diskriminierungsverboten.
- Z.B. „Gleicher Lohn für Mann und Frau für gleiche und vergleichbare Arbeit“ bzw. „keine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts“:
 - Legt die Betonung auf den ersten Teil der aristotelischen Formel (Gleichbehandlung) – was zugleich bedeutet, dass ungleiche Behandlungen gerechtfertigt werden müssen.
 - Fokussiert auf einen Diskriminierungsgrund. Dieser impliziert, dass im relevanten Bereich der tatsächlich bestehende Unterschied des Geschlechts rechtlich nicht relevant ist.

Diskriminierungsverbote (2)

Beispiele von Diskriminierungsgründen

- Art. 8 Abs. 2 BV:
„Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des **Geschlechts**, des **Alters**, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.“
- Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta:
„Diskriminierungen insbesondere wegen des **Geschlechts**, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des **Alters** oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten.“

Diskriminierungsverbote (3)

Von der Verfassungs- zur Gesetzesebene

- Praktisches Problem: Solche Bestimmungen sind oft nicht unmittelbar anwendbar und/oder sehr allgemein.
- Deshalb weitere Konkretisierung auf Gesetzesstufe:
 - Schweiz:
 - Geschlecht - Gleichstellungsgesetz 1995: Erwerbstätigkeit.
 - Alter: keine weitere Konkretisierung auf Gesetzesstufe (!).
 - Europäische Union:
 - Geschlecht - Art. 157 AEUV und Richtlinien 2006/54 (Erwerbstätigkeit, betriebliche Sozialversicherung), 79/7 (gesetzliche Sozialversicherung), 2010/41 (selbständige Erwerbstätigkeit) und 2004/113 (Waren und Dienstleistungen).
 - Alter: Richtlinie 2000/78 über die Erwerbstätigkeit (+ ein Richtlinienentwurf für weitere Bereiche).

Diskriminierungsverbote (4)

Geschlossene Systeme und Kombinationen

- Beschränkte Anzahl von Diskriminierungsgründen, unter die Fälle „untergebracht“ werden müssen.
- Ein paar Herausforderungen:
 - Was bedeuten die in den Diskriminierungsgründen steckenden Begriffe? Können sie weit ausgelegt werden?
 - Was tun mit Fällen, die mehr als einen Diskriminierungsgrund zu betreffen scheinen, also eine Kombination von Gründen?
 - Führt u.U. zum Problem der Mehrfachdiskriminierung.
 - Für das EU-Recht, siehe **Chart 10/9** (aus: Christa Tobler/Jacques Beglinger, Essential EU Law in Charts, 3. Aufl., HVG-Orac: Budapest 2014).
 - Begriff: kumulative Diskriminierung vs. intersektionelle Diskriminierung – siehe nächste Seite.

Mehrfachdiskriminierung (1)

Begriffe

- Kumulative Diskriminierung:
 - Zwei oder mehr Diskriminierungsgründe sind relevant.
 - Die Relevanz liegt in der **Kumulation der Gründe**.
 - Z.B. Verweigern einer Arbeitsstelle, weil die Bewerberin Frau und weil sie über einem gewissen Alter ist (weder Frauen noch Menschen über der fraglichen Altersgrenze werden angestellt).
- Sonderfall der intersektionellen Diskriminierung:
 - Begriff nach Kimberlé Williams Crenshaw (1989).
 - Zwei oder mehr Diskriminierungsgründe sind relevant.
 - Die Relevanz liegt im **Schnittpunkt der Gründe**.
 - Z.B. Verweigerung einer Arbeitsstelle, weil die Bewerberin schwarz und Frau ist (nicht aber gegenüber anderen Frauen oder gegenüber schwarzen Männern).

Mehrfachdiskriminierung (2)

Herausforderungen

- Sachverhaltsanalyse:
Identifikation der relevanten Diskriminierungsgründe.
- Rechtliche Analyse:
 - Anwendungsbereich der (allenfalls) relevanten Gesetze.
 - Kombination von verschiedenen Diskriminierungsarten.
 - Unterschiedliche Rechtfertigungsmöglichkeiten.
- Rechtsschutz:
 - Unterschiedliche Beweisanforderungen.
 - Unterschiede zwischen den Bestimmungen bezüglich ihrer Wirkung (z.B. unmittelbare Wirkung).
 - Festlegung von angemessenen Sanktionen.

Mehrfachdiskriminierung (3)

Praxis: *The Glimmer Man*

- *Maughan v. The Glimmer Man*, irisches Equality Tribunal (2001).
- Sachverhalt:
Sehbehinderter Fahrender mit Blindenhund will mit Frau und 13jährigem Sohn den Nachtclub “The Glimmer Man” besuchen. Zutritt wird verwehrt (Kinder sind nicht zugelassen). Nachdem der Sohn heimgeschickt worden ist, wird der Zutritt wegen des Hundes verweigert (Tiere sind nicht zugelassen). Der Mann hat den Eindruck, dass auch sein Zugehörigkeit zu den Fahrenden mitspielt.
- Argument:
Diskriminierung zugleich wegen “family status”, “disability” und “membership of the Traveller community”.
- Entscheidung:
Equality Officer prüft jeden Grund einzeln ... und vermeidet damit Verknüpfungsprobleme. Befund: letztlich nur “family status”.

Mehrfachdiskriminierung (4)

Praxis: holländischer *Kopftuchfall*

- *Oordeel* 2010-78 der damaligen *Commissie Gelijke Behandeling*.
- Sachverhalt:
Frau erhält keinen Praktikumsplatz an einer katholischen Schule, weil sie aus Glaubensgründen (Islam) ein Kopftuch trägt.
- Argument:
Diskriminierung wegen der Religion und des Geschlechts.
- Entscheidung:
 - Bereich: (Aus-)Bildung.
 - Indirekt Ungleichbehandlung wegen der Religion, die aber angesichts der konkreten Umstände nicht verboten ist.
 - Indirekte Diskriminierung wegen des Geschlechts würde zum gleichen Ergebnis führen und muss daher nicht näher geprüft werden.
- N.B.: die meisten Kopftuchfälle werden im Rahmen der Diskriminierung wegen der Religion behandelt.

Geschlecht und Alter (1)

EU-Recht: alte Praxis des EuG)

- Praktisches Problem:
EU-Recht zur Altersdiskriminierung gibt es erst seit dem Jahr 2000.
- Vgl. z.B. die berühmten *Defrenne*-Fälle aus den 1970er Jahren:
 - Sachverhalt:
Die bei der Sabena tätige Stewardess Gabrielle Defrenne wird altersbedingt entlassen. Für (männliche) Stewards gilt die entsprechende Regel nicht.
 - Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH):
Konnte sich nur zur Diskriminierung wegen des Geschlechts äussern.

Geschlecht und Alter (2)

Heute: explizite Hinweise im EU-Recht

- Präambeln der EU-Richtlinien 2000/43 und 2000/78: Frauen sind besonders häufig Opfer von Mehrfachdiskriminierungen. (Aber: nichts weiter.)
- Fälle wie *Meister* (2012) scheitern oft an praktischen Problemen:
 - Sachverhalt:
Die Russin Galina Meister, Mitte 40, bewirbt sich um eine Stelle, für die sie bestens qualifiziert ist. Sie wird nicht für Gespräche eingeladen, die Stelle wird erneut ausgeschrieben.
 - Argument bzw. Vermutung:
Diskriminierung wegen des Geschlechts, des Alters und der Herkunft.
 - Aber: Beweisprobleme.

Geschlecht und Alter (3)

Schweizerische Gerichtspraxis

- Laut Naguib (2014):
 - Gibt es keine explizite Praxis, weder in Gerichtsurteilen noch in Schlichtungsverfahren zum Gleichstellungsgesetz (!);
 - Sind Gründe für die “_ Leerstelle” z.B. blinde Flecken und forensischer Pragmatismus;
 - Braucht es einen “intersectional turn”.
- Naguib erwähnt Beispiele potentieller Mehrfachdiskriminierung:
 - Diese betreffen aber zumeist nicht Geschlecht und Alter, sondern z.B. im Zusammenhang mit der Einbürgerung die Ethnie in Kombination mit Behinderung oder Religion.
 - Ein Ausnahmefall: Urteil V 98 245 des Luzerner Verwaltungsgerichts.

Geschlecht und Alter (4)

Schweiz: Urteil V 98 245, Verwaltungsgericht Luzern

- Sachverhalt:
Einer Mutter eines jüngeren Kindes wird die Anstellung verweigert. Begründung: Kind führt zu mehr Absenzen, eine weitere Schwangerschaft ist möglich. Angestellt wird stattdessen eine ältere Frau.
- Gericht:
Frauen unterschiedlichen Alters sind unterschiedlichen Diskriminierungen ausgesetzt.
- Naguib: = implizit mehrdimensionale Analyse, aber ohne theoretische Fundierung und ohne besondere Folgen. Kein entsprechendes Argument der Rechtsvertretung.
- (Zur Erinnerung: kein Gesetz über Altersdiskriminierung!)

Zum Schluss

Fälle zum Nachdenken ... und noch mehr Komplexität

- Sind das Fälle von Mehrfachdiskriminierungen?
 - Nochmals: Facebook und Anna Stoehr (NZZ 15.10.2014).
 - Zulassungsbedingungen an der Universität Basel für Frauen im Jahr 1890: „Schweizerinnen, welche das 18. Altersjahr zurückgelegt haben sowie [...] solche Ausländerinnen [...], welche ihre Vorbildung im hiesigen Kanton erhalten haben“.
 - ... “erfinde” weitere “lustige” Beispiele!
- Und neue Perspektiven der Komplexität, siehe z.B.:
Jacqueline Granleese/Gemma Sayer, ‘Gendered ageism and lookism: a triple jeopardy for female academics’,
Women In Management Review 21 (2006), S. 500-517.

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Kontakt:

christa.tobler@unibas.ch

oder

r.c.tobler@law.leidenuniv.nl