



## Intersektionalität: Notwendige Analysekategorie im schweizerischen Antidiskriminierungsrecht ?

Lic. iur. Tarek Naguib, [nagu@zhaw.ch](mailto:nagu@zhaw.ch), Zentrum für Sozialrecht (ZSR) der ZHAW, [www.zsr.zhaw.ch](http://www.zsr.zhaw.ch)

# GRAZ 2012



# Referat

- Rechtsdogmatik
- Rechtswirklichkeit
  - Rechtsprechung
  - Forensik
  - Beratung
- Postulate



# Theorie

- Intersektionalität als ein Element von Postkategorialität
- Risiken der kategorialen Perspektive
  - Gruppistische Exklusivität
  - Essentialisierung
  - Homogenisierung
- D.h. nicht anti-kategorial (Strategische Essentialisierung notwendig)

# Übersicht zur Rechtslage

- Kein AGG, ADG
- Fragmentarische, hierarchisierende Rechtslage
  - Verfassungsrechtliches DV (Art. 8 Abs. 2 BV)
  - Gleichstellungsgesetz (GIG)
  - Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)
  - Rassismusstrafnorm (Art. 261<sup>bis</sup> StGB)
  - Allg. Rechtsgrundsätze,

# Art. 8 Abs. 2 BV, verfassungsrechtliche DV

## •Rechtsdogmatik

Intersektionalität impl. erfasst

## •Rechtswirklichkeit

- Keine Rechtsprechung
- Plurikategoriale Ansätze
  - BGE 132 I 167
  - BGE 135 I 49
  - BGE 134 I 49

## •Hintergründe

- Mangelnde Sensibilität
- Forensischer „Pragmatismus“
- Kategoriale Strukturierung der ADA
- Prozessökonomie

«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»

**Z.B.**

- Forensischer „Pragmatismus“

- „Mehrfachdiskriminierung, tönt gut, verstehe ich auch einigermaßen, aber das dem Gericht zu verklickern, ein wissenschaftlicher Zirkus vor lösungsorientierten Richtern.“

- Wissenschaftliche Zurückhaltung

- „Ist mir zu schwammig, da bleibe ich vorerst still“

- Bericht „Rassismuskvorfälle in der Beratungspraxis

- 2 Fälle von 87 (2008)
  - 30 Fälle von 162 (2009)
  - 0 von 178 (2010)
  - 0 von

# BGE 132 I 49 (2006, Wegweisung)

- Sachverhalte

- Fernhaltungsverfügung zuhanden von Personen, die regelmäßig in Gruppen am Bahnhof Bern Alkohol konsumieren

- Urteil

- Prüfung, ob Diskriminierung aufgrund „Lebensform“

- Postkategoriale Kritik

- Gruppistische Exklusion
  - „Soziale Stellung“, „Behinderung“ (?) nicht geprüft
  - „Neues“ Stigma gemäß Art. 8 Abs. 2

# 1D-6/2011 (B.P., Einbürgerung)

## • Sachverhalt

- „Er integriert sich nicht ins Dorfleben“
- „die Faulheit gewisser Leute von da unten“
- „die Probleme mit den Leuten aus dem Balkan halt
- „man will nicht, dass er unsere Sozialwerke ausnützt“
- „Und dann sind da plötzlich viele Minarette“
- „
- Er hat ja sogar seine Arbeit in der Behindertenwerkstatt aufgegeben“

## • Urteil

- Vereinzelt diskriminierende Äusserungen
- Insgesamt jedoch stehe die Kritik an der fehlenden Integration im Fordergrund

## • Postkategoriale Kritik

- Ableism als Vehikel für den Rassismus („Sozialschmarotzerdiskurs“)
- Rassismus



# BGE 134 I 49 (Einbürgerung)

- Sachverhalt

– (...) der Schleier bzw. das Kopftuch sei nicht religiöses Symbol, sondern sichtbarer Ausdruck der Unterwerfung der Frau unter den Mann. Damit werde eine Ungleichbehandlung der Frau allein aufgrund des Geschlechts demonstriert (...) Das verstoße gegen unsere Wertvorstellungen (...) Ihre Assimilation (...) sei nicht gegeben.“

- Urteil

– Verletzung des Verbotes der Diskriminierung aufgrund der Religion

- Postkategoriale Kritik

– Benennung des Sexismus im Rassismus zwingend

# Art. 261bis StGB / 171c MStG

## • Rechtsdogmatik

Intersektionalität impl. erfasst

- Bezug zu Rasse, Ethnie, Religion
- Auswirkung bei der Strafzumessung (Art. 47 StGB)

## • Rechtswirklichkeit

- Kein Rechtsprechung
- Thema (Sexismus/Rassismus, Ableism/Rassismus/(Ageism))

## • Hintergründe

- Mangelnde Sensibilität
- Anzeigeverhalten

„(...) wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstoßenden Weise herabsetzt oder diskriminiert (...)“

# Entscheid der Staatsanwaltschaft Zürich

- Sachverhalt

– „Es wäre gut, wenn man diese schwarzen Sauböcken zwingen würde 8 Stunden am Tag zu arbeiten, das würde ihnen dieses Herumböcken schon verleiden“

# Weitere Beispiele

- 2010, ZH

–„Du Paraplegiker, was machen Sie da in der Schweiz, gehen Sie zurück nach Hause. Deine Monkefamilie wartet auf dich.“

- 2011, ZH

–„(..) Bestimmt richtet sich ihr Ekel auch gegen unseren Primarlehrer aus dem Nachbarsdorf, den Drecksitaliener mit der Beiprothese.“

# Gleichstellungsgesetz (GIG)

## • Rechtsdogmatik

Intersektionalität impl. erfasst

- Bezug zu Geschlecht (inkl. Trans\*)
- Auswirkung:
  - Beweisführung (Art. 6)
  - Rechtfertigung
  - Entschädigung (Art. 5 Abs. 2)
  - Verbandsklage (Art. 7)

„Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dürfen aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft.“ (Art. 3 Abs. 1 GIG)

## • Rechtswirklichkeit

- Kein Rechtsprechung
- Verwaltungsgericht Luzern (Alter, Geschlecht)

# Forts. Gleichstellungsgesetz (GIG)

- **Hintergründe**

- Mangelnde Sensibilität
- Forensicher Pragmatismus
- Strategische Widerstände

# Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG)

## • Rechtsdogmatik

Intersektionalität impl. erfasst „...“

- Bezug zu Behinderung
- Auswirkung:
  - Beweisführung (Art. 8 ZGB)
  - Rechtfertigung (Art. 11 Abs. 1)
  - Nicht Verbandsklage (nur „Behindertenorganisationen“)

## • Rechtswirklichkeit

- Kein Rechtsprechung
- Vorfälle: insb.  
Behinderung/Geschlecht,  
Alter/Behinderung

# Allgemeines Rechtsgrundsätze, insb. Persönlichkeitsschutz

## •Persönlichkeitsschutz

- Mehrdimensionale Diskriminierung „...“  
als Verletzung des individuellen  
„Da- und Sosein“
- Auswirkungen:
  - Beweisführung (Art. 8 ZGB)
  - Rechtfertigung
  - Verbandsklage (ZPO)

## •Rechtswirklichkeit

- Kein Rechtsprechung
- Vorfälle: Z.B. Fall Zürich  
(Geschlecht/islamischer Glaube)



# Ausblick in Thesen

## Gesetzgebung

- Dehierarchisierung !
  - AT AGG
  - BT AGG (GIG, BehiG ...)
- Mehrdimensionale Diskriminierung als Kategorie ?
  - Beweislasterleichterung
  - Rechtfertigung
  - Rechtsfolgen
  - Verbandsklage / -beschwerde
  - Horizontale Stelle
  - Positive Maßnahme

## Rechtsanwendung

- Sensibilisierung der Gerichte
  - Impulse aus der Literatur
  - Schulungen
- Stärkung der horizontalen Zusammenarbeit
  - Kooperation zwischen NGO / Fachstellen
  - Lobbying für ein AT AGG
  - Strategische Klageführung

„...“