

ABGRENZUNG VON RELIGION UND ETHNISCHER HERKUNFT AUS ÖFFENTLICH-RECHTLICHER SICHT

Gregor Heißl

I. EINLEITUNG

Auf den ersten Blick unterscheiden sich die Begriffe Religion und ethnische Herkunft klar voneinander. Doch bei näherer Betrachtung, insb wenn allfällige Abgrenzungskriterien anhand konkreter Fallbeispiele geprüft werden, treten Schwierigkeiten auf.

Die Erörterung der Abgrenzungsfrage wird sich wohl auf von der Rechtswissenschaft unterschiedliche Disziplinen verlagern; sind doch Anthropologie und Theologie wohl näher am Thema. Der folgende Aufsatz soll trotzdem aus öffentlich-rechtlicher Sicht Abgrenzungsmöglichkeiten aufzeigen, um einen kleinen Stein für das Gesamt-Abgrenzungs-Mosaik beisteuern zu können.

Auf Religion und ethnische Herkunft Bezug nehmende Diskriminierungstatbestände finden sich in verschiedensten Rechtsquellen auf verschiedensten Rechtsebenen.

Beginnend mit dem Völker- bzw dem Internationalen Recht fallen zB Art 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte,¹ das Internationale Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen

rassischer Diskriminierung,² sowie Art 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) darunter.³

Auf europäischer Ebene ist das Verbot der Diskriminierung aufgrund von Religion oder ethnischer Herkunft primärrechtlich in Art 19 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁴ sowie Art 21 der Grundrechtscharta

² Internationales Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung, BGBl 1972/377, Art 1 (1) In diesem Übereinkommen bedeutet der Ausdruck „rassische Diskriminierung“ jede sich auf Rasse, Hautfarbe, Abstammung oder nationale oder ethnische Herkunft gründende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, die Anerkennung, den Genuß oder die Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in gleichberechtigter Weise im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens zu vereiteln oder zu beeinträchtigen.

Art 2 (1) Die Vertragsstaaten verurteilen die rassistische Diskriminierung und verpflichten sich, mit allen geeigneten Mitteln und unverzüglich eine Politik der Beseitigung der rassistischen Diskriminierung in allen ihren Formen und Förderung des Verständnisses unter allen Rassen zu verfolgen ...

³ Art 14 EMRK, BGBl 1958/210 idF III 2010/47: Der Genuß der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ist ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist.

⁴ Art 19 Abs 1 AEUV: Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer

* Dieser Beitrag basiert auf einem zu dieser Thematik für den Verein ZARA – Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit erstellten Gutachten.

¹ Art 26 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, BGBl 1978/591: Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.

(GRC) verankert.⁵ Gestützt auf die Vorgängerregelung des Art 19 AEUV (Art 13 Vertrag über die Europäischen Gemeinschaften) sind besonders die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft und die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf hervorzuheben.⁶

Auf österreichischer innerstaatlicher Ebene finden sich Diskriminierungsverbote (abgesehen vom allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art 7 B-VG und Art 2 StGG) sowohl auf verfassungs- als auch einfachgesetzlicher Ebene. Im Verfassungsrang und somit höherrangig als einfache Gesetze steht insb das Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (BVG-Rass-Diskriminierung).⁷ Im einfachen Gesetzesrang finden sich zB das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG, und damit vergleichbar das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, B-

GIBG)⁸ sowie die Strafbestimmung Art III des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG).⁹

Bemerkenswerterweise ist in diesen angeführten völkerrechtlichen, europarechtlichen und innerstaatlichen Rechtsquellen zwar eine Vielzahl von Verweisen untereinander, jedoch keine Definition der Begriffe „Religion“ und „ethnische Herkunft/Zugehörigkeit“ enthalten. Auch wurde – soweit ersichtlich – von innerstaatlichen Gerichten eine Definition der Begriffe noch nicht vorgenommen.

II. ABGRENZUNGSVORSCHLÄGE

A. Systematik des Gleichbehandlungsgesetzes

Durch die GIBG-Novelle 2004¹⁰ wurde ein umfassendes Antidiskriminierungsrecht geschaffen. Während die §§ 16-29 GIBG die Gleichbehandlung in der Arbeitswelt ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung regeln, widmen sich die §§ 30-40 GIBG der Gleichbehandlung ohne

Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.

⁵ Art 21 GRC: 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

⁶ RL 2000/43/EG: Art 1 (1) Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.

(2) Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.

⁷ Art 1 Abs 1 BVG-Rass-Diskriminierung, BGBl 1973/390: Jede Form rassistischer Diskriminierung ist — auch soweit ihr nicht bereits Art 7 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 und Art 14 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, entgegenstehen — verboten. Gesetzgebung und Vollziehung haben jede Unterscheidung aus dem alleinigen Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung oder der nationalen oder ethnischen Herkunft zu unterlassen.

⁸ GIBG, BGBl I 2004/66 idF I 2011/7: Art 17 (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht 1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, 2. bei der Festsetzung des Entgelts, 3. bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen, 4. bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung, 5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen, 6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen, 7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Art 30 (2) Für das Merkmal der ethnischen Zugehörigkeit gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, sowie für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses 1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, 2. bei sozialen Vergünstigungen, 3. bei der Bildung, sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.

⁹ Art III Abs 1 Z 3 EGVG, BGBl I 2008/87 idF I 2008/87: Wer Personen allein auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung ungerechtfertigt benachteiligt oder sie hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind.

¹⁰ BGBl I 2004/66.

Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in den sonstigen Bereichen.

Das System des GIBG verbietet demnach Diskriminierungen aufgrund der Religion nur im Arbeitsleben, nicht jedoch im Zusammenhang mit dem Zugang zu sonstigen Leistungen. Darunter werden insb die Versorgung mit der Öffentlichkeit zur Verfügung stehenden Gütern und Dienstleistungen (einschließlich Wohnraum), der Sozialschutz (einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste), soziale Vergünstigungen sowie Bildung verstanden. Bei diesen ist jedoch eine Diskriminierung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit verboten. Diskriminierung wegen Religion wird demnach unter eingeschränkteren Voraussetzungen sanktioniert als jene aufgrund ethnischer Herkunft.

Vor diesem Hintergrund prüft die Gleichbehandlungskommission (GBK) Fälle von offensichtlichen religiösen Symbolen unter dem Diskriminierungstatbestand „ethnischer Herkunft“. Dies wird insb in einem Fall der GBK deutlich, wo einem Angehörigen der Sikh der Zutritt zu einem Gerichtsgebäude untersagt wurde, da sein Kirpan als Waffe gewertet wurde.¹¹ Dieser 12 cm lange und spitze Dolch stellt eine der 5 Identitätsmerkmale der Sikhs dar. Ohne irgendwelche Anhaltspunkte hinsichtlich Hautfarbe, Herkunft, Abstammung usw zu prüfen, wurde von der GBK offensichtlich aus Ermangelung einer Beschwerdemöglichkeit gegen Diskriminierung wegen Religion, eine solche aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit geprüft.

Ähnlich ist der Fall der Verweigerung eines Tagesbetreuungsplatzes zu werten.¹² Einem Mädchen wurde aufgrund der Kleidung der Mutter, wodurch deren muslimischer Glaube augenscheinlich wurde, die Aufnahme in eine Tagesbetreuung verweigert. Wiederum aus Ermangelung einer Beschwerdemöglichkeit gegen Diskriminierung wegen Religion wurde von der GBK eine Diskriminierung zufolge ethnischer Zugehörigkeit angenommen.

Nach dieser Rechtsprechung scheint ethnische Herkunft oder Zugehörigkeit einen weiten Sammelbegriff darzustellen, in dem auch Religion enthalten ist. Eine Diskriminierung aufgrund der Religion stellt, zumindest vor dem Hintergrund der

Rechtsprechung der GBK, auch eine Diskriminierung aufgrund ethnischer Herkunft dar.

Dies deckt sich auch mit Ausführungen in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum GIBG.¹³ Demnach sind Adressaten der Diskriminierung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit „Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden“. Darunter können ebenso als fremd wahrgenommene religiöse Symbole fallen.

In die gleiche Kerbe schlägt auch die Definition des britischen House of Lords in *Mandla vs Dowell Lee*.¹⁴ Die „gemeinsame Religion“, die sich von jener der Mehrheit abhebt wird als relevantes Kriterium für die Annahme einer ethnischen Gruppe angesehen.

¹³ ErIRV 307 BlgNR 22.GP, 14 f: Adressaten der Diskriminierung sind Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Sie knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierung wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache. Auch bei Ethnien handelt es sich um „imaginierte Gemeinschaften“, die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie beziehen sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergeben.

¹⁴ *Mandla vs Dowell Lee* (1983) AC 548 (zitiert nach Gasser, Diskriminierungsbekämpfung nach Art 13 EGV [2009] 69): Die essenziellen Charakteristika sind: eine lange gemeinsame Geschichte, durch welche sich die Gruppe bewusst von den anderen unterscheidet, und die Erinnerung, aufgrund derer sie lebendig bzw aufrechterhalten wird; eine eigene kulturelle Tradition, einschließlich familiärer und sozialer Bräuche und Umgangsformen, assoziiert mit religiöser Observanz. Die relevanten Charakteristiken sind: entweder ein gemeinsames Verständnis von geografischem Ursprung oder eine Abstammung von einer kleinen Anzahl von gemeinsamen Vorfahren; eine gemeinsame Sprache, die nicht zwingend ausschließlich von dieser Gruppe gesprochen wird; eine gemeinsame und eigene Literatur der Gruppe; eine gemeinsame Religion, differierend von derjenigen der Nachbargruppen oder jener der sie umgebenden Hauptgruppe; das Dasein als Minderheit oder als eine unterdrückte oder dominante Gruppe innerhalb einer größeren Gemeinschaft.

¹¹ GBK III/1/2005.

¹² GBK III/31/07.

B. Persönliche Veränderbarkeit

Die ErlRV zum GIBG sprechen im Zusammenhang mit ethnischer Herkunft/Zugehörigkeit von „Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen ... die die betroffenen Personen nicht ändern können“.¹⁵

Die selbständige Veränderbarkeit als mögliches Unterscheidungskriterium spiegelt sich auch in der Rsp der GBK wieder: So betreffen Fälle von Diskriminierung wegen ethnischer Zugehörigkeit oftmals die Hautfarbe und die Sprache.¹⁶ Religion wird besonders im Zusammenhang der Ausübung religiöser Bräuche geprüft.¹⁷

Die Hautfarbe sowie die Sprache (bzw der Akzent) können nicht bzw nur unter sehr hohem Aufwand geändert werden. Das Fasten oder auch das Tragen des Kopftuchs kann theoretisch ohne Probleme von einer Minute auf die andere beendet werden.

Auch anwendbar ist das Kriterium der leichten Veränderbarkeit bei religiösen Symbole, die von der Religion nicht zwingend vorgeschrieben werden, in gewissen Ethnien jedoch regelmäßig verwendet oder getragen werden Diese Abgrenzung schließt eine Mehrfachdiskriminierung nicht aus, wenn Religion und ethnische Herkunft in einem Zusammenhang stehen zB Sikhs aus Pakistan oder Kopftuchträgerinnen türkischer Abstammung.¹⁸ Die Diskriminierung erfolgt dann aus beiden Gründen.

Sofern jedoch eine gebürtige Österreicherin zum Islam konvertiert und deshalb ein Kopftuch trägt, spielt nur Religion eine Rolle.¹⁹ Auch wegen in keinem Zusammenhang mit Religion stehenden Diskriminierungen wird ausschließlich ethnische Herkunft angekommen.²⁰

C. Spiritueller Gehalt

Die oben angeführte Definition wird dann schwierig, wenn sich ethnische Unterscheidungsmerkmale (wiederum theoretisch) leicht ändern lassen. Dies ist zB bei Roma der Fall. Der Unabhängige Verwaltungssenat für Tirol hatte über ein im Eingangsbereich eines Campingplatzes angebrachtes

Schild mit der Aufschrift „Kein Platz für Zigeuner“ zu entscheiden.²¹ Ohne auf die einzelnen Diskriminierungsgründe einzugehen wurde der Verwaltungsstraftatbestand des Art III Abs 1 Z 3 EGVG als erfüllt angesehen.²²

Das Unterscheidungsmerkmal der leichten Erfüllbarkeit geht in diesem Zusammenhang ins Leere. Ohne weiteres könnten Roma (theoretisch) sesshaft werden und in durchschnittliche und ortsübliche Unterkünfte ziehen. Eine religiöse Komponente fehlt in diesem Zusammenhang komplett.

Die Definition von Religion in den ErlRV zum GIBG spricht vom Vorhandensein eines „Bekenntnisses“ sowie von „Vorgaben für die Lebensweise und eines Kultes“.²³ Dies erfolgt wohl unter Orientierung an *Grabenwarter*, der unter Religion, „die den Menschen verpflichtende Inanspruchnahme durch die ihn bedingende Macht über- und außermenschlichen Seins“ versteht.²⁴

Der Kerngehalt der Religion ist die Bezugnahme zu einem über- oder außermenschlichen Sein. Im konkreten Fall lässt sich die Lebensweise der Roma jedoch nicht mit einem spirituellen Hintergrund begründen. Vielmehr steht dabei die traditionelle

²¹ 2006/20/0477-3.

²² Dazu FN 9.

²³ ErlRV 307 BlgNR 22.GP, 14 f: Es ist jedoch davon auszugehen, dass für eine Religion zumindest ein Bekenntnis, Vorgaben für die Lebensweise und ein Kult vorhanden sein müssen. Religion umfasst jedes religiöse, konfessionelle Bekenntnis, die Zugehörigkeit zu einer Kirche oder Glaubensgemeinschaft. Brockhaus - die Enzyklopädie (20., überarbeitete und aktualisierte Auflage) definiert Religion formal als ein (Glaubens-)System, das in Lehre Praxis und Gemeinschaftsformen die letzten (Sinn-)Fragen menschlicher Gesellschaft und Individuen aufgreift und zu beantworten sucht. Entsprechend den jeweiligen Heilsvorstellungen, die ihr zugrunde liegen und in Relation zur jeweiligen „Unheils“ Erfahrung hat jede Religion ein „Heilsziel“ und zeigt einen „Heilsweg“. Dieses steht in enger Beziehung zur jeweiligen „Unverfügbarkeit“, die als personale (Gott, Götter) und nichtpersonale (Weltgesetz, Erkenntnis, Wissen) Transzendenz vorgestellt wird. Auch das Tragen von religiösen Symbolen und Kleidungsstücken (z.B. Turbane) fällt in den Schutzbereich, da aus den Kleidungsstücken eine bestimmte Religionszugehörigkeit der Träger/innen abgeleitet bzw. diese als Ausdruck einer bestimmten Religion aufgefasst werden. Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot liegt auch vor, wenn der/die Arbeitgeber/in die Wünsche einer spezifischen Gruppe berücksichtigt, die Wünsche der anderen Gruppe jedoch nicht.

²⁴ *Grabenwarter*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar EUV/EGV, Art 13 EGV (2006) Rz 34.

¹⁵ Dazu FN 13.

¹⁶ Zur Hautfarbe zB GBK III/45/09 sowie zur Sprache zB OGH 25.4.2006, 10 Obs 34/06 g.

¹⁷ ZB das Fasten während des Ramadans, GBK II/101/10, oder des Tragen eines Kopftuchs, GBK II/70/08.

¹⁸ GBK II/79/09.

¹⁹ GBK II/70/08.

²⁰ ZB bei Sprache OGH 25.4.2006, 10 Obs 34/06g.

Weiterführung gewohnter Verhaltensweisen im Vordergrund.

III. ZUSAMMENFASSUNG

Für die Abgrenzung von Religion und ethnischer Herkunft finden sich keine ausdrücklichen Definitionen in normativen Regelungen. Auch von innerstaatlichen Gerichten wurde diese – soweit ersichtlich – noch nicht vorgenommen.

Vor dem Hintergrund des weitergehenden Schutzniveaus der ethnischen Herkunft/Zugehörigkeit im System des österreichischen Gleichbehandlungsrechts können mit der Spruchpraxis der GBK unter dem Begriff „ethnische Herkunft/Zugehörigkeit“ sämtliche Personen verstanden werden, die von der Mehrheit aufgrund bestimmter Unterschiede als fremd bzw als nicht zugehörig wahrgenommen werden. Darunter fallen auch Unterschiede, die in Religionen begründet sind, welchen nicht die Mehrheit angehört.

Als mögliches Unterscheidungskriterium zwischen Religion und ethnischer Herkunft kann die persönliche Veränderbarkeit der Merkmale herangezogen werden. Bei ethnischer Herkunft ist dies nicht oder nur sehr schwer, bei Religion jedoch (zumindest theoretisch) leicht möglich.

Auch kann die Bezugnahme zu einem über- oder außermenschlichen Seins als selektiv betrachtet werden. Dieser spirituelle Gehalt liegt bei Religion vor, nicht jedoch bei ethnischer Herkunft.

Über den Autor/about the author:

Univ.-Ass. Dr. Gregor Heißl, E.MA ist an der Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre tätig.

Univ.-Ass. Dr. Gregor Heissl, E.MA is post-doc researcher at the University of Innsbruck, department of public law.

Kontaktadresse:

Innrain 52 d, 6020 Innsbruck, Austria

E-Mail:

gregor.heissl@uibk.ac.at