

Artikel erschienen in:

MenschenRechtsZentrum

MenschenRechtsMagazin ; 28 (2023) 2

2023 – 82 S.

DOI <https://doi.org/10.25932/publishup-60757>



Empfohlene Zitation:

Stephan Gerbig: Das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK – Chancen und Potenziale eines allgemeinen und umfassenden Diskriminierungsverbots, In: MenschenRechtsMagazin 28 (2023) 2, S. 106–117.

DOI <https://doi.org/10.25932/publishup-60993>

Soweit nicht anders gekennzeichnet, ist dieses Werk unter einem Creative-Commons-Lizenzvertrag Namensnennung 4.0 lizenziert. Dies gilt nicht für Zitate und Werke, die aufgrund einer anderen Erlaubnis genutzt werden.

Um die Bedingungen der Lizenz einzusehen, folgen Sie bitte dem Hyperlink:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>

Das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK – Chancen und Potenziale eines allgemeinen und umfassenden Diskriminierungsverbots

Stephan Gerbig*

Inhaltsübersicht

- I. Rechtsnatur eines allgemeinen und umfassenden Diskriminierungsverbots
- II. Allgemeine und umfassende Diskriminierungsverbote im internationalen Menschenrechtsschutzsystem
- III. Bedeutung und Praxis des Art. 26 UN-Zivilpakt
- IV. Spezifische Potenziale des ZP 12 EMRK für ausgewählte Themenfelder
- V. Ausblick

In Art. 14 EMRK¹ ist normiert, dass die in der EMRK enthaltenen Rechte diskriminierungsfrei gewährleistet sein müssen. Diese Norm steht grundlegend – auch in Anknüpfung an Art. 1 AEMR² – für ein modernes Menschenrechtsverständnis. Hierbei handelt es sich indes um ein sog. akzessorisches Diskriminierungsverbot, welches seine Bedeutung ausschließlich in den Kontexten, die die Ungleichbehandlung bei der Inanspruchnahme eines der in der EMRK verbrieften Freiheitsrechte betreffen, entfalten kann. Diskriminierungsschutz beschränkt sich indes nicht allein auf eine diskriminierungsfreie Inanspruchnahme von spezifischen Freiheitsrechten, sondern muss in sämtlichen Rechtskontexten eine Schlüsselrolle spielen.

Entscheidend hierfür sind allgemeine und umfassende Diskriminierungsverbote, die Diskriminierungen in sämtlichen staatlichen Kontexten verbieten, und nicht bloß bei der Inanspruchnahme von spezifischen Freiheitsrechten. Derartige Diskriminierungsverbote sind in vielen Verfassungen – in Deutschland beispielsweise in Art. 3 GG – verbrieft, aber auch in einigen internationalen Menschenrechtsverträgen. Auf der Ebene des Europarates gibt es mit dem 12. Zusatzprotokoll zur EMRK³ (im Folgenden: ZP 12 EMRK) hierfür ein eigenständiges (fakultatives) Instrument. Das Protokoll trat am 1. April 2005 in Kraft und wurde bisher von 20 Mitgliedstaaten des Europarates ratifiziert, weitere 18 Staaten haben es – so auch die Bundesrepublik – zwar unterzeichnet, nicht aber ratifiziert. Die restlichen neun Staaten des Europarates haben das Protokoll nicht einmal unterzeichnet.⁴ Trotz der sehr grundlegenden Bedeutung genießt das ZP 12 EMRK insofern noch nicht die ihm gebührende Akzeptanz.

Die Bundesregierung erklärte die bisher unterbliebene Ratifizierung des ZP 12 EMRK in der Vergangenheit damit, dass man die weitere Entwicklung der Ratifizierung durch andere Staaten sowie insbesondere die Auslegung und Rechtsprechung des EGMR abwarten und beobachten wolle, um mögliche Konsequenzen einer Ratifizierung besser

* Der Verfasser dieses Beitrags ist Referent im Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales. Der Beitrag gibt seine private Auffassung wieder.

1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. August 1952, BGBl. 1952 II, S. 686.

2 UN Dok. A/RES/217 A (III).

3 Protokoll Nr. 12 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 2000, SEV Nr. 177.

4 Hierzu zählen Bulgarien, Dänemark, Frankreich, Litauen, Monaco, Polen, Schweden, Schweiz und das Vereinigte Königreich, vgl. Webseite des Treaty Office des Europarates, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177/signatures> (zuletzt besucht am 13. Juli 2023).

abwägen zu können.⁵ Zugleich verwies die Bundesregierung in der Vergangenheit darauf, dass vom ZP 12 EMRK ohnehin keine unmittelbaren Rechtsfolgen für die deutsche Rechtsordnung ausgehen würden, weil Art. 3 GG den Regelungsinhalt des ZP 12 EMRK bereits abdecke.⁶ Sachlich konkrete Bedenken der Bundesregierung gegenüber dem ZP 12 EMRK bezogen sich auf etwaige Konsequenzen für Ungleichbehandlungen wegen der Staatsangehörigkeit: Hier wurde in der Vergangenheit konkret die Sorge gesehen, dass „Differenzierungen nach der Staatsangehörigkeit, die in Deutschland verfassungskonform sowohl im Sozial- und Arbeitsgenehmigungsrecht als auch im Ausländer- und Asylrecht vorgenommen werden, nicht mehr zulässig wären“⁷. Zudem wurde befürchtet, dass das Verbot der Diskriminierung wegen „eines sonstigen Status“ so ausgelegt werden könnte, „dass etwa die statusrechtlichen Unterscheidungen im Recht des öffentlichen Dienstes in Frage gestellt würden“.⁸ Dabei handelt es sich um sehr spezifische Bedenken, die man notfalls auch über entsprechende völkerrechtliche Vorbehalte adressieren könnte. Eine qualifizierte fachliche Diskussion zur möglichen deutschen Ratifizierung des ZP 12 EMRK hat es bisher noch nicht gegeben; der Aufsatz möchte im Weiteren hierzu einen Beitrag leisten.

I. Rechtsnatur eines allgemeinen und umfassenden Diskriminierungsverbots

Die Reichweite des allgemeinen und umfassenden Diskriminierungsverbots i.S.d. Art 1 ZP 12 EMRK wurde im sog. *Explanatory Report* zum ZP 12 EMRK – eine begleitende Kommentierung, die das Minis-

terkomitee des Europarates verabschiedet hatte – in vier unterschiedlichen Fallgruppen von Diskriminierung (zwischen denen es auch fließende Übergänge geben kann⁹) dargestellt¹⁰:

- Diskriminierungen bei der Inanspruchnahme eines Rechts, das einem Individuum nach nationalem Recht eingeräumt wird;
- Diskriminierungen bei der Inanspruchnahme eines Rechts, das aus einer eindeutigen Verpflichtung einer Behörde nach nationalem Recht abgeleitet werden kann;
- Diskriminierungen bei der Ausübung behördlichen Ermessens;
- Diskriminierungen bei jedem anderen Tun oder Unterlassen einer Behörde.

Akzessorische Diskriminierungsverbote – wie etwa Art. 14 EMRK – und allgemeine und umfassende Diskriminierungsverbote – wie etwa Art. 1 ZP 12 EMRK – sind sich strukturell sehr ähnlich: Sie schützen vor Ungleichbehandlungen, die der Staat in Anknüpfung an bestimmte personenspezifische Merkmale¹¹ vornimmt. Das gilt auch dann, wenn eine Ungleichbehandlung lediglich mittelbar bzw. indirekt erfolgt¹², oder unabhängig davon, ob der Staat mit seinem Handeln überhaupt eine spezifische Personengruppe adressieren wollte.¹³ Insofern liegt Art. 14 EMRK und Art. 1 ZP 12

5 Vgl. BT-Drs. 16/2800, S. 12; BT-Drs. 16/6314, S. 9; BT-Drs. 16/12858, S. 8; BT-Drs. 17/1495, S. 7; BR-Drs. 405/09, S. 12; BR-Drs. 253/10, S. 13; BT-Drs. 20/427, S. 6.

6 Vgl. BT-Drs. 16/6314, S. 9; BT-Drs. 17/13660, S. 23.

7 BT-Drs. 16/6314, S. 9; vgl. ferner BT-Drs. 17/13660, S. 23.

8 BT-Drs. 16/6314, S. 9.

9 Ministerkomitee des Europarates, Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. November 2000, Nr. 23.

10 Ibid., Nr. 22.

11 Die Diskriminierungsmerkmale in Art. 1 ZP 12 EMRK entsprechen jenen in Art. 14 EMRK; hierbei handelte es sich um eine bewusste Entscheidung, weil man so auch ungewollte Interpretationen bzw. Rückschlüsse zur Anwendung des Art. 14 EMRK vermeiden wollte, siehe *ibid.*, Nr. 20.

12 EGMR, *D. H. u. a. ./ Tschechische Republik* (57325/00), Urteil vom 13. November 2007, Rn. 175.

13 EGMR, *Pinkas u. a. ./ Bosnien und Herzegowina* (8701/21), Urteil vom 4. Oktober 2022, Rn. 62.

EMRK ein gleiches Verständnis von Diskriminierung zugrunde – die Unterschiede der Normen beziehen sich ausschließlich auf die Reichweite ihrer Anwendbarkeit¹⁴:

Art. 14 EMRK zeichnet sich dadurch aus, dass er nur vor Diskriminierungen bei der Inanspruchnahme von spezifischen Freiheitsrechten aus der EMRK (wie beispielsweise der Meinungs- oder Versammlungsfreiheit) schützt. Art. 1 ZP 12 EMRK beschränkt seine Schutzwirkung demgegenüber nicht bloß auf derartige Kontexte, sondern gilt für jegliches staatliche Handeln – auch dann, wenn das konkrete staatliche Handeln kein spezifisches Freiheitsrecht der EMRK betrifft.

Diese Unterschiede lassen sich gut anhand der Entscheidungen des EGMR in der Sache *Sejdić und Finci gegen Bosnien und Herzegowina*¹⁵ veranschaulichen: Um für das sog. „Haus der Völker“ – eine der beiden Kammern des Parlaments in Bosnien und Herzegowina – wählbar zu sein, ist es erforderlich, dass man die Zugehörigkeit zu den „konstituierenden Völkern“ i. S. d. der Präambel der Verfassung Bosniens-Herzegowinas erklärt; hierzu zählen das bosnische, das kroatische und das serbische Volk. Gleiche Voraussetzungen gelten für den Fall, dass man als Mitglied im Staatspräsidium – das kollektive Staatsoberhaupt von Bosnien und Herzegowina – kandidieren will. Zwei Personen (mit der Staatsangehörigkeit aus Bosnien und Herzegowina) wurde die Wählbarkeit für das „Haus der Völker“ bzw. für das Staatspräsidium versagt, weil sie aufgrund ihrer jüdischen Herkunft bzw. Herkunft als Roma nicht ihre Zugehörigkeit zu einem der „konstituierenden Völker“ erklärt haben; maßgebliche Bedingung für die Wählbarkeit war nicht die Staatsangehörigkeit, sondern die ethnische Zugehörigkeit.

Anhand dieser Kasuistik lassen sich die zentralen Unterschiede zwischen Art. 14 EMRK und Art. 1 ZP 12 EMRK verdeutlichen: Das Recht, in das Haus der Völker gewählt werden zu können, ist als Teil des passiven Wahlrechts über Art. 3 ZP 1 EMRK¹⁶ geschützt¹⁷; vor dem Hintergrund, dass ein spezifisches Freiheitsrecht aus der EMRK einschlägig war¹⁸, kam auch Art. 14 EMRK zur Anwendung: Der EGMR ist zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Verstoß gegen Art. 3 ZP 1 EMRK i. V. m. Art. 14 EMRK vorliegt, weil es sich um eine rassistische Diskriminierung handelt.¹⁹ Im Hinblick auf die mögliche Wählbarkeit für das Staatspräsidium stellte sich die Situation anders dar: In diesem Fall konnte Art. 14 EMRK keine Wirkung entfalten, weil kein spezifisches Freiheitsrecht aus der EMRK einschlägig war: Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle kennen das aktive und passive Wahlrecht für Parlamentswahlen, nicht aber ein Recht, in bestimmte Staatsämter gewählt werden zu können.²⁰ Hier kam in der Judikatur des EGMR erstmals Art. 1 ZP 12 EMRK zur Anwendung: Auch hier hat der EGMR im Er-

14 Harrendorf/König/Voigt, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 2023, Art. 1 Protokoll Nr. 12, Rn. 5.

15 EGMR, *Sejdić u. Finci ./. Bosnien und Herzegowina* (27996/06 u. 34836/06), Urteil vom 22. Dezember 2009.

16 Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. März 1952, BGBl. 1956 II, S. 1880.

17 Siehe Fn. 15, Rn. 40f.

18 Für die Anwendung des Art. 14 EMRK genügt die Einschlägigkeit eines spezifischen Freiheitsrechts aus der EMRK, es ist nicht erforderlich, dass dieses Recht selbst auch verletzt sein muss, siehe Belgischer Sprachenfall (EGMR, 23. Juli 1968, Nr. 1474/62 u. a.)

19 Der EGMR hat im Rahmen der Entscheidung darauf hingewiesen, dass bei derartigen Unterscheidungen, die der Staat vornimmt, die strengsten Anforderungen an eine etwaige Rechtfertigung anzulegen sind, vgl. EGMR, *Sejdić u. Finci ./. Bosnien und Herzegowina* (27996/06 u. 34836/06), Urteil vom 22. Dezember 2009, Rn. 44.

20 Zwar hat der EGMR die Frage, ob die Wählbarkeit in das Staatspräsidium von Art. 3 ZP 1 EMRK geschützt ist oder nicht, offen gelassen (vgl. EGMR, *Sejdić u. Finci ./. Bosnien und Herzegowina* (27996/06 u. 34836/06), Urteil vom 22. Dezember 2009, Rn. 53), allerdings bezieht sich Art. 3 ZP 1 EMRK klar auf Wahlprozesse der Legislative und ist nicht allgemein auf den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern gerichtet wie bspw. Art. 25 lit. c) UN-Zivilpakt.

gebnis eine rassistische Diskriminierung angenommen.

Bis 2016 hatte der EGMR nur in zwei weiteren Fällen eine Verletzung des Art. 1 ZP 12 EMRK erkannt, die ebenfalls Bosnien und Herzegowina und Fragen der rassistischen Diskriminierung im Kontext des passiven Wahlrechts betrafen.²¹ Diese Entscheidungen haben insofern lange Zeit die Rezeption des ZP 12 EMRK maßgeblich geprägt. Mittlerweile hat es weitere einschlägige Entscheidungen des EGMR gegeben, sie betrafen:

- Diskriminierungen im Kontext der Wählbarkeit bei Kommunalwahlen in Bosnien und Herzegowina²² sowie die verwehrte Teilnahme an Kommunalwahlen für Binnenvertriebene (*Internally displaced people*) in der Ukraine²³;
- Benachteiligungen von blinden Sportler:innen, die Medaillen bei internationalen Sportwettbewerben gewonnen haben, und – anders als andere erfolgreiche Sportler:innen in Serbien – keine finanzielle Zuwendungen unmittelbar durch den Staat erhalten haben²⁴;
- „ethnische Segregation“ in der Grundschule von Kindern aus Roma-Familien sowie Kindern einer ägyptischen Minderheit in Albanien²⁵;
- Benachteiligungen von weiblichen Bediensteten im Öffentlichen Dienst in Rumänien, die früher als Männer in den Ruhestand gehen mussten und keine

Gelegenheit hatten, solange wie Männer zu arbeiten²⁶;

- uneinheitliche Maßstäbe bei der Zulassung der beiden Aussprachevarianten der serbischen Sprache im Strafverfahren²⁷;
- uneinheitliche Maßstäbe zwischen Richter:innen und Justizangestellten bei der Anwendung der für beide Personengruppen identischen Vorschriften über die Verpflegungs-, Reise- und Trennungszulagen²⁸.

Diese (auch thematisch) zunehmend wachsende Spruchpraxis lässt bereits die Potenziale zur Steigerung des Menschenrechtsschutzes durch Art. 1 ZP 12 EMRK erahnen. Durch einen Abgleich mit den Erfahrungen aus anderen menschenrechtlichen Schutzsystemen bzw. Kontexten lässt sich dies noch näher konturieren.

II. Allgemeine und umfassende Diskriminierungsverbote im internationalen Menschenrechtssystem

1. Diskriminierungsverbote im Europäischen Kontext

Im Recht der Europäischen Union gibt es mit Art. 20 Charta der Grundrechte der Europäischen Union²⁹ (GRCh) einen allgemeinen Gleichheitsgrundsatz, der mit Art. 3 Abs. 1 GG vergleichbar ist. Ergänzend dazu werden in Art. 21 GRCh spezifische Diskriminierungsverbote statuiert – die Liste ist zwar nicht entwicklungsoffen, weil es keinen „sonstigen Status“ gibt, im Übrigen handelt es sich aber um umfassende Diskri-

21 Vgl. EGMR, *Zornic ./. Bosnien und Herzegowina* (3681/06), Urteil vom 15. Juli 2014; EGMR, *Pilav ./. Bosnien und Herzegowina* (41939/07), Urteil vom 9. Juni 2016.

22 EGMR, *Baralija ./. Bosnien und Herzegowina* (30100/18), Urteil vom 29. Oktober 2019.

23 EGMR, *Selygenenko u. a. ./. Ukraine* (24919/16 u. 28658/16), Urteil vom 21. Oktober 2021.

24 EGMR, *Negovanovic u. a. ./. Serbien* (29907/16), Urteil vom 25. Januar 2022.

25 EGMR, *X. u. a. ./. Albanien* (73548/17 u. 45521/19), Urteil vom 31. Mai 2022.

26 EGMR, *Moraru u. Marin ./. Rumänien* (53282/18 u. 31428/20), Urteil vom 20. Dezember 2022.

27 EGMR, *Paun Jovanovic ./. Serbien* (41394/15), Urteil vom 7. Februar 2023.

28 EGMR, *Pinkas u. a. ./. Bosnien und Herzegowina* (8701/21), Urteil vom 4. Oktober 2022.

29 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. 2016/C 202/02, S. 389.

minierungsverbote ähnlich zu Art. 1 ZP 12 EMRK.

In der Revidierten Europäischen Sozialcharta³⁰ (RESC) findet sich ein akzessorisches Diskriminierungsverbot in Art. E RESC, in der ursprünglichen Europäischen Sozialcharta³¹ war ein akzessorisches Diskriminierungsverbot in der Präambel enthalten.

2. Diskriminierungsverbote auf Ebene der Vereinten Nationen

In der AEMR – die als Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen keine unmittelbare völkerrechtliche Bindung hat – wurden unterschiedliche Diskriminierungsverbote statuiert: Art. 1 S. 1 AEMR sieht vor, dass alle Menschen frei und gleich an Würde und Rechten geboren sind; der gleichheitsrechtliche Ansatz hat hier eher programmatischen Charakter. Art. 2 AEMR statuiert ein akzessorisches Diskriminierungsverbot, welches dem Art. 14 EMRK vergleichbar ist; die in Art. 1 S. 1 AEMR enthaltenen unzulässigen Diskriminierungsmerkmale sind auch in Art. 14 EMRK enthalten, Art. 14 EMRK enthält darüber hinaus aber auch explizit die „Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit“ als unzulässiges Diskriminierungsmerkmal. Dieser Unterschied hat letztlich aber nur klarstellende Bedeutung, weil beide Normen entwicklungs offen formuliert sind durch den „sonstigen Status“. Mit Art. 7 AEMR enthält die AEMR indes aber auch ein allgemeines und umfassendes Diskriminierungsverbot, welches Art. 1 ZP 12 EMRK vergleichbar ist. Art. 1 ZP 12 EMRK verwendet aber die Liste der unzulässigen Diskriminierungsmerkmale des Art. 14 EMRK und stellt insofern eine strukturelle Kongruenz zwischen diesen Normen her. Art. 7 AEMR hingegen nennt keine spezifischen unzulässigen Diskriminierungsmerkmale.

30 Revision der Europäischen Sozialcharta vom 3. Mai 1996, BGBl. 2020 II, S. 901.

31 Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961, BGBl. 1964 II, S. 1262.

Im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte³² (UN-Zivilpakt) wurde ein umfassendes und allgemeines Diskriminierungsverbot in Art. 26 UN-Zivilpakt statuiert: Dieses beschränkt sich nicht nur auf Diskriminierungen im Kontext der im UN-Zivilpakt enthaltenen Rechte und versteht sich zudem selbst als autonomes Recht.³³

In den anderen Menschenrechtsverträgen auf UN-Ebene zeichnet sich ein unterschiedliches Bild: Lediglich akzessorische Diskriminierungsverbote finden sich in Art. 2 Abs. 2 UN-Sozialpakt³⁴, Art. 2 UN-Kinderrechtskonvention³⁵ und Art. 7 UN-Wanderarbeiterkonvention³⁶. Demgegenüber statuieren die UN-Frauenrechtskonvention³⁷ (CEDAW) und die UN-Antirassismuskonvention³⁸ (CERD) merkmalspezifische umfassende Diskriminierungsverbote: Art. 15 Abs. 1 CEDAW normiert die Gleichheit von Frauen und Männern vor dem Gesetz und ist insofern ein umfassendes und geschlechtsspezifisches Diskriminierungsverbot äquivalent zu Art. 1 ZP 12 EMRK. Art. 5 CERD garantiert die Gleichheit vor dem Gesetz für die Merkmale „Rasse“, „Hautfarbe“, „nationaler Ursprung“ und „Volksstum“; unterschiedliche Behandlungen, die an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, wer-

32 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, S. 1534.

33 UN Dok. CCPR/C/GC/18, Nr. 12.

34 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, S. 1570.

35 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, BGBl. 1992 II, S. 122. Vertiefend siehe *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, 2017, Art. 2 UN-KRK Rn. 9.

36 Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen vom 18. Dezember 1990, UNTS Bd. 2220, S. 3. Die Konvention wurde von Deutschland bisher weder ratifiziert noch unterzeichnet.

37 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979, BGBl. 1985 II, S. 647.

38 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966, BGBl. 1969 II, S. 962.

den gemäß Art. 1 Abs. 2 CERD vom CERD jedoch nicht erfasst. Auch die UN-Behindertenrechtskonvention³⁹ (UN-BRK) statuiert einen sehr umfassenden Diskriminierungsschutz: Art. 5 Abs. 1 UN-KRK bekräftigt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, und Art. 5 Abs. 2 UN-BRK ist – merkmalspezifisch für Menschen mit Behinderung – ein umfassendes Diskriminierungsverbot und insoweit äquivalent zu Art. 26 UN-Zivilpakt.

Im Querschnitt der unterschiedlichen Diskriminierungsverbote auf Ebene der Vereinten Nationen hebt sich somit Art. 26 UN-Zivilpakt hervor: Die Norm ist völkerrechtlich bindend, und statuiert ein umfassendes und allgemeines Diskriminierungsverbot, welches weder beschränkt auf die Ausübung besonderer Rechte ist, noch auf bestimmte Personenkreise; die weiteren Diskriminierungsverbote im UN-Kontext haben Schnittmengen zu Art. 26 UN-Zivilpakt, gehen jedoch nicht darüber hinaus. Aus diesem Grund soll Art. 26 UN-Zivilpakt im Weiteren näher betrachtet werden: Für die weitere Implementierung des Art. 1 ZP 12 EMRK können die Erfahrungen zu Art. 26 UN-Zivilpakt schließlich eine Blaupause sein.

III. Bedeutung und Praxis des Art. 26 UN-Zivilpakt

1. Grundsätzliches Verständnis des Art. 26 UN-Zivilpakt

Der UN-Menschenrechtsausschuss ordnet nicht jede unterschiedliche Behandlung, die an eines der in Art. 26 UN-Zivilpakt genannten Merkmale anknüpft, als Diskriminierung ein. Vielmehr nimmt der Ausschuss nur dann eine Diskriminierung an, wenn es für die Ungleichbehandlung keinen objektiven und verhältnismäßigen Rechtfertigungsgrund gibt⁴⁰; für eine etwai-

ge Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung sind strenge Maßstäbe anzulegen. Dieses Verständnis ähnelt dem des Art. 1 ZP 12 EMRK, des Art. 3 Abs. 3 GG⁴¹ und des Art. 21 GRCh⁴².

Der Diskriminierungsschutz durch Art. 26 UN-Zivilpakt beansprucht eine sehr hohe Reichweite: Art. 26 UN-Zivilpakt garantiert Schutz vor Diskriminierungen in sämtlichen Kontexten, die durch staatliche Hoheitsgewalt geschützt bzw. reguliert werden – und gilt insofern nicht bloß für gesetzliche Regelungen.⁴³ Auch wenn die Norm nicht notwendigerweise spezifische Pflichten zum staatlichen Handeln unmittelbar begründet, so ist sie Maßstab für jegliches staatliche Handeln: Die Norm verpflichtet bspw. nicht dazu, gewisse Ausgestaltungen von Sozialleistungen vorzunehmen – entscheidet sich der Staat aber dazu, bestimmte Sozialleistungen anzubieten, muss er dies angesichts Art. 26 UN-Zivilpakt diskriminierungsfrei tun.⁴⁴ Schließlich ist in den Blick zu nehmen, dass Art. 26 UN-Zivilpakt auch eine hohe Bedeutung haben kann für Menschenrechte, die zwar nicht im UN-Zivilpakt selbst, aber in anderen Menschenrechtsverträgen bzw. im nationalen Recht garantiert werden.⁴⁵

14. Juli 2021, UN Dok. CCPR/C/132/D/2659/2015, Nr. 6.7; MRA, *O’Neil u. a. ./ Irland*, Auffassung vom 24. Juli 2006, UN Dok. CCPR/C/87/D/1314/2004, Nr. 8.3; MRA, *Yaker ./ Frankreich*, Auffassung vom 17. Juli 2018, UN Dok. CCPR/C/123/D/2747/2016, Nr. 8.14. Eine umfassende Analyse der Spruchpraxis des Ausschusses findet sich bei *Niels Petersen*, *The implicit taxonomy of the equality jurisprudence of the UN Human Rights Committee*, in: *Leiden Journal of International Law* 34 (2021), S. 421–440.

39 Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006, BGBl. 2008 II, S. 1419.

40 UN Dok. CCPR/C/GC/18, Nr. 13. Vgl. ferner MRA, *Bekmanov u. a. ./ Kirgistan*, Auffassung vom

41 Vgl. *Sué González Hauck*, in: Lisa Hahn et al. (Hrsg.), *Grundrechte*, 2022, S. 328 f.

42 Vgl. *Matthias Rossi*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2022, Art. 21 GRC Rn. 10.

43 UN Dok. CCPR/C/GC/18, Nr. 12.

44 MRA, *Broeks ./ Niederlande*, Auffassung vom 9. April 1987, UN Dok. CCPR/C/29/D/172/1984; MRA, *Zwaan-de Vries ./ Niederlande*, Auffassung vom 9. April 1987, UN Dok. CCPR/C/29/D/182/1984.

45 Siehe bspw. die Entscheidungen in der Sache MRA, *Simunek ./ Tschechische Republik*, Auffas-

2. Völkerrechtliche Positionierung der internationalen Staatengemeinschaft zu Art. 26 UN-Zivilpakt

Bei der Ratifizierung des UN-Zivilpakts haben unterschiedliche Staaten einen völkerrechtlichen Vorbehalt bzw. Interpretationserklärungen i.S.d. Art. 19 WVK⁴⁶ hinterlegt⁴⁷: Österreich und Monaco haben angegeben, dass Art 26 UN-Zivilpakt nicht so zu verstehen sei, dass die Norm eine unterschiedliche Behandlung von Staatsangehörigen und Ausländer:innen verbieten würde. Liechtenstein und die Schweiz haben erklärt, dass sie den Gleichheitsgrundsatz i.S.d. Art. 26 UN-Zivilpakt nur auf die im UN-Zivilpakt garantierten Rechte anwenden wollten; es handelte sich insofern um eine Reduktion des Art 26 UN-Zivilpakt zu einem lediglich akzessorischen Diskriminierungsverbot. Trinidad und Tobago hat sich vorbehalten, dass Art 26 UN-Zivilpakt nicht der Praxis entgegenstehen dürfe, dass in Trinidad und Tobago nur Staatsangehörige Eigentum an Grundstücken erwerben können. Die USA haben bei der Ratifizierung des UN-Zivilpakts darauf verwiesen, dass es dem amerikanischen Verfassungsrecht entsprechen würde, Unterscheidungen aufgrund der in Art. 26 UN-Zivilpakt genannten unzulässigen Diskriminierungsmerkmale vorzunehmen, wenn diese Unterscheidungen in einem vernünftigen Zusammenhang mit einem legitimen staatlichen Ziel stünden.⁴⁸ Im Umkehrschluss zeigt sich aber, dass der überwiegende Teil der Staa-

ten, die den UN-Zivilpakt ratifiziert haben, Art. 26 UN-Zivilpakt vorbehalt- und bedenkenlos akzeptiert haben.

Überraschend – und inkohärent⁴⁹ – ist die bisherige Haltung Deutschlands zu Art. 26 UN-Zivilpakt: Bei der Ratifizierung des UN-Zivilpakts wurde kein Vorbehalt oder eine Interpretationserklärung zu Art. 26 UN-Zivilpakt hinterlegt. Bei dem Zusatzprotokoll zum UN-Zivilpakt – das Protokoll begründet ein Individualbeschwerdeverfahren vor dem UN-Menschenrechtsausschuss – hat Deutschland indes einen völkerrechtlichen Vorbehalt hinterlegt: Demnach können mögliche Verletzungen des Art. 26 UN-Zivilpakt, die nicht an eines der Rechte aus dem UN-Zivilpakt anknüpfen, nicht im Individualbeschwerdeverfahren geltend gemacht werden.⁵⁰ Durch diesen völkerrechtlichen Vorbehalt wird die Bedeutung des Art. 26 UN-Zivilpakt prozedural auf ein akzessorisches Diskriminierungsverbot reduziert; ein solches akzessorisches Diskriminierungsverbot ist bereits in Art. 2 Abs. 1 UN-Zivilpakt enthalten, Art. 26 UN-Zivilpakt hat für die Bundesrepublik formell insofern keine eigenständige prozedurale Bedeutung bei der Anwendung des Zusatzprotokolls. Mit der Görgülü-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist diese befremdliche völkerrechtliche Positionierung⁵¹ Deutschlands aber inkohärent

sung vom 15. Juli 1995, UN Dok. CCPR/C/54/D/516/1992 bzw. MRA, *Adam ./. Tschechische Republik*, Auffassung vom 23. Juli 1996, UN Dok. CCPR/C/57/D/586/1994, in denen jeweils ein Verstoß gegen Art. 26 UN-Zivilpakt im Zusammenhang mit dem im UN-Zivilpakt selbst nicht gewährleisteten Recht auf Eigentum vorlag.

46 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II, S. 927.

47 Nachweise zu den im Weiteren angeführten Vorbehalten und Anwendungserklärungen finden sich in der United Nations Treaty Collection, abrufbar unter: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en (zuletzt besucht am 13. Juli 2023).

48 Die finnische Regierung hat darauf hingewiesen, dass ein solches Verständnis von Art. 26 UN-Zi-

vilpakt nicht mit dem Zweck der Konvention vereinbar sei und insofern ein Verstoß gegen Art. 19 lit. c) WVK vorliegen würde; die finnische Regierung hatte dieser Anwendungserklärung insofern widersprochen (*object*), gleichzeitig aber mitgeteilt, dass die Anwendungserklärung kein Hindernis für das Inkrafttreten des Vertrages zwischen den USA und Finnland darstelle.

49 Siehe hierzu vertiefend *Bernhard Schäfer*, Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt – Ein Handbuch für die Praxis, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2. Aufl. 2007, S. 88.

50 BGBl. 1994, II, S. 311. Im Jahr 2002 hatte die Bundesregierung gegenüber dem UN-Menschenrechtsausschuss in Aussicht gestellt, dass man den Vorbehalt zum Zusatzprotokoll des UN-Zivilpakt überprüfen werde, sollte Deutschland das ZP 12 EMRK ratifizieren, siehe UN Dok. CCPR/C/DEU/2002/5, Nr. 372.

51 Als einziger anderer Vertragsstaat des Zusatzprotokolls zum UN-Zivilpakt hat die Türkei ei-

geworden: Die rechtliche Geltung des allgemeinen und umfassenden Diskriminierungsverbotes nach Art. 26 UN-Zivilpakt gilt im Lichte des Art. 59 Abs. 2 GG auch innerstaatlich und wirkt sich zudem auf die Anwendung und Auslegung der Grundrechte – hier allen voran Art. 3 GG – aus.⁵² Der Vorbehalt Deutschlands zum Zusatzprotokoll führt zwar dazu, dass vor dem UN-Menschenrechtsausschuss in Bezug auf Art. 26 UN-Zivilpakt nur Verfahren gegen Deutschland geführt werden können, in denen akzessorische Diskriminierungen gerügt werden. Innerstaatlich ist aber zu berücksichtigen, dass staatliche Stellen, allen voran Gerichte, dazu verpflichtet sind, sich mit der Expertise und den Haltungen internationaler Menschenrechtsmechanismen auseinander zu setzen.⁵³ Der Vorbehalt Deutschlands führt im Ergebnis insofern lediglich dazu, dass die prozedurale Situation vermieden wird, dass der UN-Menschenrechtsausschuss eine Verletzung des Art. 26 UN-Zivilpakt als allgemeines und umfassendes Diskriminierungsverbot durch Akte deutscher Hoheitsgewalt feststellen kann. Der Vorbehalt führt aber nicht dazu, dass die grundsätzliche völker- und verfassungsrechtliche Bedeutung des Art. 26 UN-Zivilpakt in irgendeiner Weise erschüttert wird oder dass Auslegungen des UN-Menschenrechtsausschusses zu Art. 26 UN-Zivilpakt, die etwa gegenüber anderen Staaten oder im Rahmen von General Comments vorgenommen werden, für Deutschland irrelevant seien. Vielmehr ist es im Lichte der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes so, dass bei der Anwendung und Auslegung des Art. 3 GG auch international verbrieftete Verständnisse – wie etwa die Haltung des UN-Menschenrechtsausschusses zu Art. 26 UN-Zivilpakt – Berücksichtigung finden müssen.

nen vergleichbaren Vorbehalt wie Deutschland abgegeben, siehe Webseite der United Nations Treaty Collection, abrufbar unter: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en (zuletzt besucht am 13. Juli 2023).

52 BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04.

53 BVerfG, Urteil vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15, Rn. 91.

3. *Einschlägige Spruchpraxis des UN-Menschenrechtsausschusses seit 2020*

Angesichts der angesprochenen Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes drängt sich ein Blick in die Spruchpraxis des UN-Menschenrechtsausschusses zur Anwendung und Auslegung des Art. 26 UN-Zivilpakt auf. Ausweislich der jurisdatenbank des OHCHR⁵⁴ ergingen vor dem Ausschuss in 291 Individualbeschwerdeverfahren Sachentscheidungen (sog. *decision on merits*), in denen Art. 26 UN-Zivilpakt gerügt wurde. Natürlich war Art. 26 UN-Zivilpakt in den jeweiligen Verfahren vielfach nur eine von vielen gerügten Normen, und keineswegs ist Art. 26 UN-Zivilpakt in den Verfahren auch immer tatsächlich verletzt gewesen.⁵⁵ Eine systematische Auswertung der Spruchpraxis würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen, aber ein Blick in die jüngere Spruchpraxis des Ausschusses seit 2020 genügt bereits, um den Mehrwert dieser Norm zu veranschaulichen. Der Ausschuss hat seit 2020 in folgenden Bereichen einen Verstoß gegen Art. 26 UN-Zivilpakt festgestellt:

- (mittelbare) geschlechtsspezifische Diskriminierung durch Regelungen über die Mindestkörpergröße als Zugangsvoraussetzung für Feuerwehr-Anwärter:innen⁵⁶;

54 Webseite der Jurisprudence Database des Office of the High Commissioner for Human Rights, abrufbar unter: <https://juris.ohchr.org/> (zuletzt besucht am 13. Juli 2023).

55 Es lässt sich umgekehrt sogar vielfach beobachten, dass der Ausschuss die entsprechenden Rügen zu Verletzungen von Art. 26 UN-Zivilpakt insoweit als unzulässig verworfen hat, weil die Rügen nicht hinreichend begründet gewesen sind.

56 MRA, *Genero ./ Italien*, Auffassung vom 13. März 2020, UN Dok. CCPR/C/128/D/2979/2017, Nr. 7.6; hier war Art. 26 UN-Zivilpakt als allgemeines und umfassendes Diskriminierungsverbot einschlägig, weil der UN-Zivilpakt kein Äquivalent zur Berufsfreiheit i. S. d. Art. 12 GG enthält und das akzessorische Diskriminierungsverbot nach Art. 2 UN-Zivilpakt insofern nicht einschlägig war.

- Gewalt durch staatliche Sicherheitskräfte, die spezifisch gegen Indigene gerichtet war⁵⁷;
- unterschiedliche Maßstäbe bei den Registrierungspflichten für Religionsgemeinschaften⁵⁸;
- Versäumnis des Staates, weiblichen Opfern sexualisierter Gewalt den Zugang zum Recht sowie eine adäquate Entschädigung zu ermöglichen, als geschlechtsspezifische Diskriminierung⁵⁹;
- Verbot von LGBTQIA+-Paraden;⁶⁰
- eine Differenzierung nach der Nationalität der Vorfahren bei der Bemessung von Restitutionsansprüchen⁶¹;
- verweigerte Befreiung vom Erfordernis der Sprachkenntnisse für die Einbürgerung trotz behinderungsbedingter Schwierigkeiten beim Erlernen der neuen Sprache⁶²;

57 MRA, *Tharu u.a. / Nepal*, Auffassung vom 14. März 2022, UN Dok. CCPR/C/134/D/3199/2018, Nr. 7.5. In dem Verfahren wurde eine Verletzung von Art. 26 UN-Zivilpakt lediglich im Zusammenhang mit einer Verletzung der Rechte aus Art. 6, 7, 9 UN-Zivilpakt festgestellt.

58 MRA, *Bekmanov u.a. / Kirgistan*, Auffassung vom 14. Juli 2021, UN Dok. CCPR/C/132/D/2659/2015, Nr. 6.7.

59 MRA, *Chakupewa u.a. / Demokratische Republik Kongo*, Auffassung vom 25. März 2021, UN Dok. CCPR/C/131/D/2835/2016, Nr. 6.4. In dem Verfahren wurde mit der Verletzung von Art. 26 UN-Zivilpakt zugleich auch eine Verletzung von Art. 3 UN-Zivilpakt festgestellt.

60 MRA, *Ivanov / Russland*, Auffassung vom 18. März 2021, UN Dok. CCPR/C/131/D/2635/2015, Nr. 7.14. In dem Verfahren hat der Ausschuss (erneut) markiert, dass die sexuelle Orientierung und die geschlechtliche Identität vom Diskriminierungsschutz nach Art. 26 UN-Zivilpakt umfasst sind (vgl. Nr. 7.12).

61 MRA, *Malinovsky u.a. / Tschechische Republik*, Auffassung vom 6. November 2020, UN Dok. CCPR/C/130/D/2839/2016, Nr. 7.3.

62 MRA, *J.S.K.N. / Dänemark*, Auffassung vom 25. Oktober 2022, UN Dok. CCPR/C/136/D/2754/2016, Nr. 8.7.

- ethnisch-religiöse Zugangsbeschränkungen für Schulen⁶³.

IV. Spezifische Potenziale des ZP 12 EMRK für ausgewählte Themenfelder

Die Annahme, angesichts des Art. 3 GG sei eine Ratifizierung des ZP 12 EMRK letztlich entbehrlich, ist menschenrechtlicher Leichtsinn: Das zeigt sich auch darin, dass Art. 3 GG und dessen Justiziabilität durch das BVerfG nicht verhindern konnten, dass es im Bereich des Diskriminierungsschutzes auch in Deutschland weiterhin zahlreiche Missstände gibt, die nach wie vor Bestand haben; das wird insbesondere durch Überprüfungen der Implementierung internationaler Menschenrechtsverträge durch unabhängige Menschenrechtsmechanismen – wie den sog. *Concluding Observations* der UN-Vertragsorgane – indiziert. Im Weiteren werden zu fünf ausgewählten Themenfeldern die jeweils einschlägigen Defizite aus den entsprechenden letzten Überprüfungsverfahren aufgeführt.

Für die Themenauswahl wurden Themenfelder ausgewählt, die im GG (bisher) nicht stark sichtbar angelegt⁶⁴ sind bzw. Themen, die maßgeblich für die Genese des ZP 12 EMRK gewesen sind.⁶⁵ Zudem haben diese Themen gemeinsam, dass sie in der Spruch-

63 MRA, *Sheriffdeen / Sri Lanka*, Auffassung vom 19. Oktober 2021, UN Dok. CCPR/C/133/D/2978/2017, Nr. 6.2. Hier zeigt sich, dass Art. 26 UN-Zivilpakt auch signifikante Bedeutung für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte haben kann.

64 Hierzu zählt ein umfassender Diskriminierungsschutz für die geschlechtliche und sexuelle Identität eines Menschen (LGTBQIA+-Rechte) sowie Altersdiskriminierung, da die entsprechenden Merkmale nicht als unzulässige Diskriminierungsmerkmale in Art. 3 Abs. 3 GG markiert sind; zudem das Themenfeld Armut, da das Grundrecht auf die Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz nicht explizit im GG sichtbar ist, sondern vom BVerfG konstruiert werden musste.

65 ECRI sowie das *Steering Committee for Equality between Women and Men* haben den Prozess der Erarbeitung und Aushandlung des ZP 12 EMRK entscheidend vorangetrieben, da man sich von

praxis des EGMR zum ZP 12 EMRK bzw. des UN-Menschenrechtsausschusses zum Art. 26 UN-Zivilpakt bereits eine signifikante Rolle gespielt haben. Es handelt sich insofern um Missstände in den einzelnen Themenfeldern, die grundsätzlich thematisch auch im Rahmen von Individualbeschwerdeverfahren vor den UN-Vertragsorganen verhandelt werden könnten – oder vor dem EGMR, sollte Deutschland das ZP 12 EMRK ratifizieren.

1. LGBTQIA+-Rechte

Im Bereich LGBTQIA+-Rechte sind vor den UN-Vertragsorganen Diskriminierungen von Personen, die sich als LGBTQIA+ identifizieren, im Rahmen von Beschäftigungen bei kirchlichen Arbeitgeber:innen gerügt worden.⁶⁶ Zudem sind geschlechtsangleichende Maßnahmen ohne medizinische Indikation bei intersexuell geborenen Kindern (vielfach) Gegenstand von Kritik gewesen⁶⁷, ebenso Mobbing und Gewalt gegen Kinder und Jugendliche, die sich als LGBTQIA+ identifizieren.⁶⁸

Die grundsätzliche Bedeutung des ZP 12 EMRK gerade für LGBTQIA+-Rechte lässt sich auch daran ablesen, dass frühere Anträge zur Ratifizierung des Zusatzprotokolls in Deutschland in der Vergangenheit vielfach im Kontext von LGBTQIA+-Rechten diskutiert wurden.⁶⁹

diesem Instrument eine maßgebliche Stärkung des Schutzes vor rassistischer bzw. geschlechtsspezifischer Diskriminierung versprach, vgl. Fn. 9, Nr. 4ff.; eine vertiefende Darstellung der Genese findet sich bei *Jeroen Schokkenbroek*, *Stronger European protection against discrimination: the new Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights*, in: Eckart Klein (Hrsg.), *Rassistische Diskriminierung – Erscheinungsformen und Bekämpfungsmöglichkeiten*, 2002, S. 177 ff.

66 UN Dok. E/C.12/DEU/CO/6, Nr. 22.

67 Ibid., Nr. 24; UN Dok. CCPR/C/DEU/CO/7, Nr. 21; UN Dok. CRPD/C/DEU/CO/1, Nr. 38d.

68 UN Dok. CRC/C/DEU/CO/5-6, Nr. 15a.

69 BT-Drs. 14/5627, S. 6; BT-Drs. 16/2800, S. 16; BT-Drs. 16/12886, S. 1; BT-Drs. 19/9077, S. 44.

2. Altersdiskriminierung

Im Hinblick auf Altersdiskriminierung sind vor den UN-Vertragsorganen zuletzt das Fehlen hinreichender Pflegekräfte für alte Menschen und daraus entstehende Beeinträchtigungen in der Wahrnehmung von Rechten gerügt worden.⁷⁰ Zudem wurde die Forderung erhoben, dass auch junge Kinder unter 14 Jahren die Möglichkeit erhalten müssen, in Angelegenheiten, die sie selbst betreffen, ihre Anliegen und Perspektiven einbringen zu können.⁷¹ Letztlich haben in gewisser Weise sämtliche Themen, die im Rahmen der Überprüfung der Implementierung der UN-KRK gerügt wurden⁷², faktisch einen Bezug zur Altersdiskriminierung (von jungen Menschen unter 18 Jahren), und könnten insofern auch für die Implementierung des ZP 12 EMRK relevant sein.

3. Armut

Armut ist ein großes Querschnittsthema, bei welchem unterschiedliche UN-Vertragsorgane unterschiedliche Defizite in Deutschland festgestellt haben: Dazu gehören das gravierende Ausmaß an Kinderarmut⁷³, die schwache soziale Stellung (auch im Hinblick auf soziale Schutzinstrumente und Verhandlungsmacht) von Menschen im Niedriglohnssektor⁷⁴, faktische Umgehungen des Mindestlohns⁷⁵, das Sanktionssystem bei existenzsichernden Leistungen⁷⁶, das unterschiedliche Leistungsspektrum für Menschen, die Leistungen nach dem AsylBLG beziehen⁷⁷, sowie der Umstand, dass bedürftige Menschen mit Behinderung vielfach eigene finanziellen Mittel aufwen-

70 UN Dok. E/C.12/DEU/CO/6, Nr. 49.

71 UN Dok. CRC/C/DEU/CO/5-6, Nr. 17a.

72 Vgl. *ibid.*

73 UN Dok. E/C.12/DEU/CO/6, Nr. 51; UN Dok. CRC/C/DEU/CO/5-6, Nr. 34a.

74 UN Dok. E/C.12/DEU/CO/6, Nr. 32.

75 Ibid., Nr. 37.

76 Ibid., Nr. 47.

77 Vgl. *ibid.*, Nr. 59.

den müssen, um die Kosten für eine unabhängige Lebensführung zu decken.⁷⁸

4. Rassistische Diskriminierung

Im Hinblick auf bestehende Misstände durch rassistische Diskriminierung in Deutschland sind zunächst die *Concluding Observations* des UN-Antirassismusausschusses⁷⁹ sowie die Berichte von der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI)⁸⁰ vollumfänglich in den Blick zu nehmen; die dort aufgeführten Punkte indizieren deutlich, in welchem Ausmaß es hier Defizite in Deutschland gibt. Diese Bestandsaufnahme wird flankiert von Problemanzeigen anderer UN-Vertragsorgane: Diese beziehen sich auf polizeiliches *Racial profiling*⁸¹, nicht hinreichende Maßnahmen zur Bekämpfung von rassistisch motivierter Gewalt⁸² sowie auf rassistische Diskriminierung von Kindern und Jugendlichen.⁸³

5. Geschlechtsspezifische Diskriminierung⁸⁴

Im Hinblick auf bestehende Misstände durch geschlechtsspezifische Diskriminierung in Deutschland sind zunächst die *Concluding Observations* des UN-Frauenrechtsausschusses vollumfänglich in den Blick

zu nehmen⁸⁵; die dort aufgeführten Punkte indizieren deutlich, in welchem Ausmaß es hier Defizite in Deutschland gibt. Diese Bestandsaufnahme wird flankiert von Problemanzeigen anderer UN-Vertragsorgane: Diese beziehen sich auf eine unzureichende Repräsentation von Frauen* in Entscheidungs- und Führungspositionen⁸⁶, das *Gender pay gap*⁸⁷, fehlende Maßnahmen für den wirksamen Schutz gegen geschlechtsspezifische Gewalt⁸⁸, Probleme beim Zugang zu Verhütungsmitteln sowie sicheren Abtreibungen⁸⁹, intersektionale Diskriminierung von geflüchteten Frauen mit Behinderung⁹⁰, und zu wenig Arbeitsplätze für Frauen mit Behinderung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt.⁹¹

V. Ausblick

Die EMRK und ihre Auslegung durch den EGMR haben in der Vergangenheit schon vielfach zu menschenrechtlichen Paradigmenwechseln in Deutschland geführt: Das menschenrechtliche Prinzip der Meistbegünstigung zeigt sich so auch an der Schnittstelle von Verfassungsrecht und internationalem Menschenrechtsschutz. Die menschenrechtlichen Potenziale ergeben sich dabei maßgeblich aus der ausdifferenzierten Rechtsprechung des BVerfG zu den Grundlagen dieser Schnittstelle: Staatliche Stellen sind nicht dazu verpflichtet, den Entscheidungen des EGMR im Hin-

78 UN Dok. CRPD/C/DEU/CO/1, Nr. 51.

79 Vgl. UN Dok. CERD/C/DEU/CO/19-22.

80 Vgl. ECRI, Report on Germany, 2020, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/ecri-report-on-germany-sixth-monitoring-cycle-/16809ce4be> (zuletzt besucht am 13. Juli 2023).

81 UN Dok. CCPR/C/DEU/CO/7, Nr. 13.

82 UN Dok. CAT/C/DEU/CO/6, Nr. 31 f.

83 UN Dok. CRC/C/DEU/CO/5-6, Nr. 15a.

84 Vgl. vertiefend zu den feministischen Potenzialen des UN-Sozialpakts *Deutscher Juristinnenbund e.V.*, Stellungnahme zum Potenzial der Ratifikation des Zusatzprotokolls zum UN-Sozialpakt, 2. März 2023, abrufbar unter: https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st23-06_Fakultativprotokoll_UN-Sozialpakt.pdf (zuletzt besucht am 13. Juli 2023).

85 UN Dok. CEDAW/C/DEU/CO/7-8.

86 UN Dok. E/C.12/DEU/CO/6, Nr. 31.

87 Ibid., Nr. 39.

88 UN Dok. CCPR/C/DEU/CO/7, Nr. 16 f. Zu dieser Thematik indizieren zudem die umfassenden Empfehlungen der Expertengruppe zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (GREVIO) zur Umsetzung der Istanbul-Konvention weitreichende Defizite in Deutschland, die antidiskriminierungsrechtlich relevant sind, vgl. GREVIO, Baseline Evaluation Report Germany, 2022, GREVIO/Inf(2022)21, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/report-on-germany-for-publication/1680a86937> (zuletzt besucht am 13. Juli 2023).

89 UN Dok. CCPR/C/DEU/CO/7, Nr. 19.

90 UN Dok. CRPD/C/DEU/CO/1, Nr. 15 f.

91 Ibid., Nr. 50a.

blick auf die Reichweite der Gewährleistungen der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle automatisch und unmittelbar zu folgen – sie müssen die Entscheidungen aber zwingend im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung berücksichtigen und der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung Rechnung tragen.

Gerade bei dem Thema Diskriminierungsschutz kann die deutsche Verfassungsordnung maßgeblich von Erkenntnissen der EMRK bzw. des EGMR profitieren: Beim Diskriminierungsschutz handelt sich um eine komplexe Thematik, mit der typischerweise eine hohe Dynamik einhergeht. Menschenrechtsbasierte Fortschritte sind dabei häufig erst durch neue Perspektiven oder Perspektivwechsel möglich.⁹² Vielfach werden Problemlagen erst sichtbar bzw. gesellschaftlich anerkannt, wenn sie zuvor erstritten worden sind. Dem kann besonders Rechnung getragen werden, wenn es im menschenrechtlichen Mehrebenensystem auf den unterschiedlichen Ebenen *jeweils* robuste Regelungen mit allgemeinen und umfassenden Diskriminierungsverboten gibt,

die ihrerseits vor unabhängigen Gerichten (oder unabhängigen internationalen und spruchkörperähnlichen Menschenrechtsmechanismen wie den UN-Vertragsorganen) justiziabel sind. Auf diese Art und Weise verringern sich in signifikantem Ausmaß die Gefahren, dass bestimmte diskriminierungsrelevante Missstände ungerügt „durch das Netz“ fallen. Das ZP 12 EMRK ist deshalb auch als ein notwendiger Mosaikstein im Gesamtgefüge des regionalen und universellen Menschenrechtsschutzes zu verstehen: Es verhält sich interdependent zu allen anderen Menschenrechtsverträgen, ebenso aber auch zu den unterschiedlichen Strukturen und Akteuren im menschenrechtlichen Mehrebenensystem, und hat – gerade angesichts der überragenden Bedeutung des Diskriminierungsschutzes für die Gewährleistung der Menschenrechte – auch das Potenzial, als ein entscheidender Katalysator für den Menschenrechtsschutz zu fungieren. Die Bundesregierung sollte sich hiergegen nicht länger sträuben und endlich den Prozess zur Ratifizierung des ZP 12 EMRK einleiten.

92 Vertiefend zur Bedeutung der Perspektiven von Dominanz, Subordination und Privilegierung im Diskriminierungsschutz siehe *Susanne Baer*, Ungleichheit der Gleichheiten? Zur Hierarchisierung von Diskriminierungsverboten, in: Eckart Klein/Christoph Menke (Hrsg.), *Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote*. 15 Jahre Wiener Weltmensenrechtskonferenz, 2008, S. 421–450 (423 ff.).